

# ESTRUCTURA Y PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL\*

SUMARIO: I. *Estructura de los códigos penales*. II. *Análisis estructural del libro segundo del nuevo Código Penal*.

## I. ESTRUCTURA DE LOS CÓDIGOS PENALES

Los códigos penales, en su gran mayoría y desde la expedición de los primeros, han sido organizados en dos apartados: el libro primero o parte general y el libro segundo o parte especial.

La parte general se integra con un conjunto de lineamientos teóricos de aplicación general, cuya característica principal debe ser la claridad y la concisión. En otras palabras, la parte general<sup>1</sup> contiene los textos penales que, en lo conducente, complementan todos y cada uno de los textos penales que aparecen en el libro segundo o en las denominadas leyes penales especiales. Son, los del libro primero, textos que, en su contenido, deben recoger las mejores teorías relativas a la ley penal, al delito y a las penas y medidas de seguridad.

La parte especial (libro segundo) recoge los textos penales descriptivos de las actividades e inactividades humanas que el legislador prohíbe bajo la amenaza de una sanción penal.<sup>2</sup> Es un catálogo de tipos penales (y punibilidades) cuya finalidad es la protección de bienes jurídicos. Este catálogo, que en los códigos penales del siglo XIX no pasaba de ser un listado desordenado de figuras delictivas, fue adquiriendo, durante el si-

\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 Roxin apunta que “la parte general es un producto de la abstracción; contiene todo lo que de los presupuestos y consecuencias de la actuación punible se puede extraer y anteponer a los delitos concretos de la parte especial” (*Derecho penal. Parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Madrid, Civitas, 1997, t. I, p. 48).

2 Roxin anota a este respecto que “la parte especial proporciona las concretas descripciones de los delitos e indica la pena prevista para cada delito” (*op.cit.*, p. 47).

glo XX y como resultado de los avances de la ciencia penal, la forma de un auténtico sistema normativo.

La columna vertebral de este sistema normativo ha sido, y debe serlo, el bien jurídico, el cual, por otra parte, es el eje rector en la estructura de los tipos penales. La razón parece obvia: la *ratio* de las normas penales (tipos y punibilidades) es el bien jurídico. En este sentido, Jescheck, al igual que múltiples autores, apunta que “el bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formulación del tipo”.<sup>3</sup> En consecuencia, si el bien jurídico es el que justifica la creación, y por tanto la existencia, de las normas penales, parece razonable que la estructura del libro segundo de los códigos penales sea un reflejo (o imagen) de los bienes jurídicos en su dual perspectiva: el origen o procedencia genética de los bienes y el rango valorativo de éstos en la propia estructura. Este es el lineamiento a que arribó la doctrina dominante a finales del siglo XX y que prevalece en la actualidad. Valga como ejemplo ilustrativo un párrafo de Polaino Navarrete: “Para ordenar técnicamente la extensa variedad de hechos delictivos, se ha recurrido al objeto jurídico penalmente tutelado en los respectivos tipos legales, como máximo postulado que en la parte especial permite el desarrollo científico de una sistemática valorativa”.<sup>4</sup>

El criterio del bien jurídico, en su doble vertiente de origen genético y rango valorativo, es, por otra parte, confirmado por los principios que se encuentran implicados en todo Estado de derecho. En un Estado de derecho, lo esencial son los derechos humanos o, más exactamente, el ser humano como unidad biopsicosocial. Esta primacía, aplicada a la normatividad penal, conduce, de manera ineludible, a la conclusión de que en el libro segundo del Código Penal, el primer lugar, en la protección de bienes jurídicos, corresponde, precisamente, a los bienes de las personas individualmente consideradas. Así, los seres humanos esplenden en el primer nivel de la estructura. El segundo nivel se reserva a los bienes que de manera inmediata tienen su origen en el individuo, es decir, a los bienes de la familia. En el tercer nivel han de situarse los bienes jurídicos que pertenecen a esa entidad colectiva que emerge de la interactividad entre familias, a saber, la sociedad. El cuarto nivel alojará los bienes jurídicos cuyo titular es el pueblo soberano. Finalmente, el quinto y último nivel

3 *Tratado de derecho penal. Parte general*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1981, t. I, p. 350.

4 *El bien jurídico en el derecho penal*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Serie: Derecho, núm. 19, 1974, p. 300.

será para los bienes jurídicos relacionados con el Estado (o con una entidad federativa).

Con esa directriz metódica, resulta lógico dividir la normatividad penal que conforma la parte especial de cualquier código penal, entre ellos el del Distrito Federal, en cinco secciones:

La primera albergaría los delitos contra las personas; la segunda regularía los delitos contra la familia; la tercera se dedicaría a los delitos contra la sociedad; la cuarta incorporaría los delitos contra la democracia electoral (el pueblo autónomo del Distrito Federal) y la quinta se integraría con los delitos contra el Distrito Federal, entendido éste como una unidad estatal.

Esta sería la clasificación más general, que se sustenta en el origen genético de los bienes jurídicos. Vendrían después, dentro de cada sección, las que se fundamentan en la jerarquización de esos bienes y que se organizarían en títulos y capítulos.

Aquí es pertinente recordar que la estructuración en secciones (aunque dentro de las mismas no se hayan jerarquizado los bienes jurídicos) ya ha sido adoptada en México desde 1983, en el proyecto de Código Penal de ese año y en todos los anteproyectos posteriores. Asimismo, son ya varios los códigos penales que así se estructuran. Ejemplo: los códigos penales de Tabasco, Morelos, Guerrero, Baja California y Querétaro, por citar algunos.

En resumen: el libro segundo del Código Penal debe ser un sistema consistente de protección de bienes jurídicos, estructurado con base en el origen genético y jerarquización de tales bienes, y todo ello en consonancia con la forma de gobierno instaurada en la respectiva constitución, y con el régimen económico, social y cultural implícitos en la forma de gobierno.

## II. ANÁLISIS ESTRUCTURAL DEL LIBRO SEGUNDO DEL NUEVO CÓDIGO PENAL

En la exposición de motivos del nuevo Código Penal, decretado por la II Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, nada se dice sobre la sistemática adoptada para elaborar el libro segundo; sin embargo, se advierte, lamentablemente, que se siguió el modelo que regía los códigos penales del siglo XIX.

El libro segundo del nuevo Código es un catálogo desordenado en el que se mezclan figuras y/o familias delictivas de varios niveles genéticos y al margen de la jerarquización de los bienes jurídicos. Véase lo que aquí se señala, directamente en el nuevo Código Penal.

1) Los títulos primero y segundo no ameritan comentario.

2) El título tercero, denominado “Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas”, que prevé, entre otros delitos, los de omisión de auxilio o de cuidado (capítulo I), no precisa el bien jurídico que de manera inmediata se protege. Por tal razón, con la finalidad de resaltar ese elemento rector del tipo penal, debió titularse: “Delitos contra la seguridad personal”, y dejar a los teóricos del derecho penal resolver si son o no son delitos de peligro.

Bajo el mismo rubro de “Omisión de auxilio o de cuidado” (capítulo I) se consigna, inadecuadamente, la “Exposición de personas incapaces de valerse por sí mismas”, figura delictiva que afecta a la familia, y más específicamente, al ejercicio de los derechos familiares y que, por otra parte, de ninguna manera puede entenderse como un delito realizado por omisión.

3) Situación similar se observa en el título cuarto, regulador de los “Delitos contra la libertad personal”, donde sin justificación alguna se incluyen tipos que protegen bienes relacionados con la familia. Tal es el caso del “Tráfico de menores o incapaces” y la “Retención y sustracción de menores o incapaces”. Ambos, junto con la “Exposición de personas incapaces de valerse por sí mismas”, debieron integrar un título específico dentro de los “Delitos contra la familia”, ya que las tres figuras delictivas lesionan el ejercicio de los derechos familiares.

4) Después de los títulos primero a quinto, que sí tutelan bienes jurídicos de la persona individualmente considerada, se interrumpe la secuencia reguladora de este amplio e importantísimo conjunto de tipos penales, para dar entrada a los “Delitos contra la moral pública” (título sexto), delitos que, sin duda alguna, afectan a toda la sociedad y que, por ende, debieron aparecer inscritas en la sección correspondiente, y no ocupar un lugar entre los que se refieren a la persona. Esto en atención a una adecuada sistematización de bienes jurídicos.

5) Seguidamente se da un bandazo más. Con una total falta de técnica legislativa se vuelve a cambiar la materia: ahora se introducen los “Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar” (título séptimo), que,

obviamente, atañen a la familia, razón determinante para reunirlos en el gran rubro de: “Delitos contra la familia”, junto con los que ya se anotaron en párrafos anteriores y con los “Delitos contra la integridad familiar” (título octavo) y los que se realizan “contra la filiación y la institución del matrimonio” (título noveno).

6) El título décimo recoge los “Delitos contra la dignidad de las personas”, denotando correctamente, con este rubro, el bien jurídico que se tutela. Sin embargo, de inmediato se vuelve a interferir la previsión de los delitos contra las personas, para incorporar los “Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos” (“título decimoprimer”), ilícitos que, por la naturaleza del bien jurídico afectado, pertenecen a la sección de los “Delitos contra la sociedad”.

Con todo este desorden, los delitos contra las personas quedan totalmente desvinculados entre sí, con lo cual se pierde la consistencia de su previsión y la jerarquización de los bienes o intereses jurídicos primordiales para el desarrollo integral de los seres humanos. Pero, además, con la amalgama de tipos penales, también quedan desarticulados los delitos contra la familia.

7) Los siguientes títulos: “decimosegundo” al “decimoquinto”, sí contemplan delitos que son de la incumbencia de las personas y también ponen de manifiesto, como es lo recomendable, el bien que se desea tutelar. Así, los “Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio”, los “Delitos contra la intimidación personal y la inviolabilidad del secreto”, los “Delitos contra el honor” y los “Delitos contra el patrimonio”.

Aquí es oportuno señalar que el legislador, sin razón alguna y olvidándose del elemento rector de todo tipo penal, aglutina en un mismo título materias de diversa naturaleza, como si quisiera ahorrarse títulos. Tal es el caso del título decimosegundo, en el que se mezclan los delitos contra la paz y la seguridad de las personas (amenazas), y los que se relacionan con la inviolabilidad del domicilio, que tutelan ese bien jurídico. Además, en este último renglón se introduce el allanamiento a establecimientos mercantiles, que nada tiene que ver con la inviolabilidad o allanamiento del domicilio.

8) A partir del título decimosexto y hasta el título vigesimoquinto se describen delitos que de manera mediata lesionan a la sociedad, aspecto que era necesario enfatizar para comprender el alcance de los mismos y

tener más claro el objeto de protección, que debió precisarse en cada uno de los títulos y capítulos que integrarían la sección de los “Delitos contra la sociedad”. Pero esto no sucedió y, por ello, el desorden y la imprecisión menudean.

9) En el título decimoseptimo, correspondiente a los “Delitos contra la seguridad colectiva”, se insertan, de manera desafortunada, en el capítulo II, la pandilla, la asociación delictuosa y la delincuencia organizada, figuras que no tienen relación una con otra. La pandilla no es un delito autónomo; es, tan sólo, una calificativa por la forma en que se opera al cometer el delito; en tal virtud, el lugar que le corresponde es el apartado que contiene las reglas de la aplicación de sanciones, situado en la parte general. Por su parte, la asociación delictuosa sí es un delito autónomo por ser una organización destinada precisamente a delinquir, razón por la que se sanciona a sus miembros, independientemente de que cometan o no otros delitos; en tanto que la delincuencia organizada es un delito complejo que tutela diversos bienes jurídicos.

10) El título decimoctavo da cabida a los “Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos”; pero se recogen, entre ellos, tipos penales que protegen bienes jurídicos plenamente distintos. Entre otros, los tipos de intimidación, peculado, malversación y enriquecimiento ilícito. La intimidación es un delito contra la administración de justicia, ya que, en términos amplios, se sanciona al servidor público que intimide a una persona para evitar que se denuncie, se formule querrela o se aporte información sobre la comisión de un delito, o ejerza represalias sobre quien ha realizado alguna de las conductas antes descritas, lo que indiscutiblemente obstaculiza la correcta administración de justicia.

El peculado, la malversación y el enriquecimiento ilícito son delitos que, aunque sean cometidos por servidores públicos, afectan de manera directa y sin discusión el erario público (que se ve afectado con una disposición, distracción o abuso). Desafortunadamente, esto no se entendió y se siguió la inercia de conjuntar los delitos cometidos por servidores públicos, sin importar el bien jurídico que se tutela mediante los tipos correspondientes.

Por otra parte, muy grave resultó que en el nuevo Código Penal se hayan confundido el peculado y la malversación, que tienen conductas distintas. En el peculado el sujeto activo dispone de bienes para sí o para otro, en tanto que en la malversación solamente los distrae de su objeto o les da una aplicación oficial distinta de la que tienen asignada, conductas

éstas que manifiestamente son menos graves y que por ello merecen una punibilidad mucho menor que la del peculado.

11) Se incorpora un título, el decimonoveno, para tratar los “Delitos contra el servicio público cometidos por particulares”, que tiene por objeto la tutela del buen funcionamiento del servicio público, mismo que se protege en el título anterior, con la sola diferencia de que en aquél el sujeto activo es el servidor público y en éste son particulares, como si este dato tuviera que ver con la lesión del bien jurídico.

Por otra parte, el citado título adolece de muchas deficiencias: *a*) incorpora varios de los “Delitos contra el ejercicio legítimo de la autoridad”, como los de desobediencia y resistencia de particulares, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos, quebrantamiento de sellos, y ultrajes a la autoridad; *b*) introduce el “Ejercicio indebido del propio derecho”, que es un delito contra la administración de justicia, y *c*) incluye un capítulo al que, con todo descuido, denomina “Reglas comunes para los delitos contra el ejercicio legítimo de la autoridad”, sólo que el título al cual pertenecen estas reglas comunes no se llama así, sino, como ya se apuntó, se titula “Delitos contra el servicio público cometidos por particulares”.

12) El título vigésimo, irreflexivamente denominado “Delitos cometidos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos”, destaca innecesariamente al sujeto activo. Sin embargo, esto es lo menos grave. Lo censurable es que en tres de sus capítulos —en los que se regulan materias especialmente trascendentes, referidas al desarrollo adecuado de la justicia penal— no se tomó en cuenta al bien jurídico y, en vez de ello, se elaboró un listado desarticulado de conductas, distribuido en tres subconjuntos etiquetados en función del “ámbito” en que suelen cometerse. Así, se habla de “Delitos en el ámbito de la procuración de justicia” (capítulo II), “Delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia” (capítulo IV) y “Delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal” (capítulo VI).

En uno de los proyectos que los legisladores tuvieron como base para la elaboración del nuevo Código Penal, estas materias estaban muy bien sistematizadas y tenían como punto de partida, obviamente, el bien jurídico. Con esta guía, se regulaba, con el nombre de “Delitos contra las garantías rectoras del procedimiento penal”, en diferentes capítulos: la aprehensión o detención ilegales; el retardo en la entrega de un detenido; la detención y prisión preventiva ilegales; el retardo en la formal prisión o

en la libertad; la función persecutoria o judicial indebidas, y la tortura. En título diverso se consignaban, bajo el rubro genérico de: “Delitos contra el adecuado desarrollo de las funciones persecutoria y judicial”: la negación de la función persecutoria; la intimidación (de la cual ya se hizo referencia) y el ejercicio laboral legalmente prohibido. De manera independiente y en razón del bien jurídico, con el título de “Delitos contra la administración de justicia” se incluían: la prevaricación; la denegación o retardo de la justicia; la violación de fuero; la obstrucción de la justicia; la evasión de presos; la concesión ilegal de la libertad; el incumplimiento de los deberes de abogados, defensores y litigantes; la omisión de informes médicos; el ejercicio indebido del propio derecho y el encubrimiento por favorecimiento.

Finalmente, todo este conjunto ordenado de delitos culminaba con un título dedicado a los “Delitos contra la veracidad necesaria para la adecuada administración de justicia”, ya que con su regulación se propicia conocer la verdad sobre los hechos y los datos que aportan los particulares. Estos delitos se prevén en el nuevo Código Penal como: “Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares”; como puede observarse, nuevamente aparecen las reminiscencias desafortunadas de tomar al sujeto activo como punto de partida para la tipificación de los delitos.

Siguen otros tipos penales, a los cuales se referirán otras personas, y seguramente sus comentarios serán más amplios y atinados de lo que yo pudiera decir en este apretado recorrido de la parte especial del nuevo Código Penal.

Quisiera concluir con una pregunta: ¿Por qué no se hicieron las cosas bien, si se contó con el tiempo y con las aportaciones pertinentes de parte de los iuspenalistas, que permitían la elaboración de un extraordinario Código Penal?