

## LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO PENAL MEXICANO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Enrique DÍAZ-ARANDA\*

SUMARIO: I. *De subordinación a los mandatos de la constitución y de los tratados internacionales.* II. *De coordinación con leyes.* III. *De superioridad frente a reglamentos, acuerdos, circulares y otras.* IV. *Bibliografía.*

El reclamo de la sociedad mexicana por alcanzar la justicia penal data de siglos atrás, y han sido múltiples los intentos para establecer las bases legales para alcanzarla, lo cual se puede resumir en lo establecido en el artículo 20, inciso A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM), en el cual se dispone que el objeto del proceso debe ser el esclarecimiento de los hechos, la sanción del delincuente, la protección del inocente y, cuando sea posible, la reparación del daño causado por el delito. Para conseguir lo anterior, se han establecido una serie de acciones que van desde la prevención del delito, la reestructuración de la policía y de las instituciones encargadas de procurar y administrar justicia, así como del sistema penitenciario; todo ello acompañado de las correspondientes reformas legales, incluso nuevas leyes, como el Código Nacional de Procedimientos Penales. Sin embargo, a la fecha sigue pendiente la unificación de la legislación penal sustantiva, lo cual genera disfunciones contrarias al Estado social y de derecho, ya que no todos los códigos penales consideran las mismas conductas como delictivas; así, lo que en un estado es delito en otro puede no serlo, o los requisitos para considerarlo como tal pueden variar mucho y, en el mismo sentido, las penas pueden ser muy dispares para el mismo delito, con lo cual se afecta la certeza jurídica y la igualdad. En el contexto anterior surge la pregunta: el derecho penal mexicano, con sus 33 códigos penales, ¿puede ser ajustado a los principios fundamentales de un Es-

---

\* Investigador titular “C” en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ([www.enriquediazaranda.com](http://www.enriquediazaranda.com)).

tado social y democrático de derecho? Desde mi punto de vista, sí es posible si lo interpretamos de manera sistemática, teleológica e histórica y no sólo de forma gramatical. Es por ello que en el presente ensayo exponemos de los lineamientos fundamentales que nos permitan realizar dicha interpretación.

La jerarquía y la interrelación entre las normas jurídicas que conforman el derecho positivo mexicano se encuentran previstas en la CPEUM en los términos siguientes:

Artículo 133. 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. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Este precepto constituye el fundamento de la supremacía constitucional y de los tratados internacionales e implica que las leyes penales se deben ajustar a lo dispuesto en dichos instrumentos internacionales, no sólo para su aplicación, sino también para su creación e interpretación. De ahí que la CPEUM y los tratados internacionales se erigen como normas supremas cuyos mandatos serán inviolables por las leyes que conforman el derecho penal mexicano, principalmente las contenidas en los códigos penales locales y el CPF.<sup>1</sup> Por ello, la relación del derecho penal frente a las normas supremas (CPEUM y tratados internacionales) es de subordinación.

Por otra parte, la ley penal se relaciona con otras de su misma jerarquía, en cuyo caso se deberán coordinar, mientras que con normas de menor jerarquía la relación será de superioridad, como sucede con los reglamentos, circulares, normas oficiales, etcétera, que jamás podrán sustituir o contravenir a las normas penales.

Estas tres relaciones jerárquicas del derecho penal (subordinación, coordinación y superioridad), nos servirán para ofrecer una interpretación sistemática del orden jurídico nacional.

## I. DE SUBORDINACIÓN A LOS MANDATOS DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Las normas constitucionales han sido objeto de dos importantes reformas: 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011, las cuales sientan las bases del nuevo

---

<sup>1</sup> En este sentido, véase Ochoa Sánchez, Miguel Ángel *et al.*, *Derecho positivo mexicano*, esp. pp. 191 y ss.

sistema de justicia penal propio de un Estado social y de derecho garante de los derechos humanos, lo cual se ha visto reforzado con la firma y ratificación de diversos tratados internacionales. A partir de la interrelación de dichas normas supremas, surgen mandatos, a los cuales se debe ajustar el derecho penal mexicano, a saber: legalidad, exclusiva incriminación de conductas; bien jurídico tutelado, y penas con fines de reinserción social y protección de derechos humanos. Por ello, será obligación de todas las autoridades mexicanas que crean o aplican el derecho penal, ajustarlo a dichos mandatos, ya que de lo contrario, el acto de autoridad sería anticonstitucional, y podría derivar en responsabilidad del funcionario que los violentó.

A continuación analizaremos los mandatos enunciados.

### 1. *Legalidad*

Antes de la Revolución francesa, el derecho penal se caracterizaba por la gravedad de las sanciones aplicadas de manera arbitraria por quien detentaba el poder (por ejemplo, el rey o el señor feudal). Por ello, Beccaria manifestó: “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social”,<sup>2</sup> y al juez sólo corresponde aplicar dicha ley, mientras que al Ejecutivo le está vetada tanto la facultad de emitir leyes penales como la de juzgar los delitos. Ello quedó claramente plasmado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en los términos siguientes: “Art. 8o. La ley no debe establecer más que las penas estricta y manifiestamente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada conforme a la propia ley”.<sup>3</sup>

Es así como surge el principio de legalidad, que fue delineado por Feuerbach<sup>4</sup> con la fórmula latina *nullum crimen nulla poena sine leg*,<sup>5</sup> que se concibe como un medio de control al poder represivo del Estado,<sup>6</sup> el cual quedó plasmado en la CPEUM en los términos siguientes:

<sup>2</sup> Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*, pp. 29 y 30.

<sup>3</sup> Citado en Berdugo Gómez de la Torre *et al.*, *Lecciones de D.p...*, p. 43. Sobre el contexto histórico europeo, véase Roxin, C., *D.p...*, pp. 141-144; Cuello Contreras, J., *El D.p...*, pp. 146-148.

<sup>4</sup> Cerezo Mir, J., *Curso de D.p...*, pp. 162 y 163; Jiménez de Asúa, L., *Manual...*, vol. II, pp. 38 y 39; Welzel, H., *D.p...*, pp. 26 y 27.

<sup>5</sup> Feuerbach, P. J. A., *Lehrbuch...*, esp. § 20.

<sup>6</sup> Roxin, C., *D.p...*, pp. 137, 145 y 146.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Así, la legalidad se erige como una garantía que se conforma de tres postulados: *a)* la conducta delictiva sólo puede estar descrita en la ley, *b)* irretroactividad la ley, y *c)* sólo se puede imponer la sanción dentro de los límites previstos en la ley.

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) dispone:

Artículo 7o. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Artículo 9o. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

En consecuencia, el mandato de legalidad implica no sólo la descripción de las conductas delictivas en la ley penal, sino también la claridad de su descripción, para que el ciudadano tenga certeza sobre los comportamientos prohibidos por cuya comisión podría ser sancionado penalmente, lo cual, a su vez, impide al Estado la imposición arbitraria de penas.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> En este sentido, véase García Ramírez, S., *D.p...*, p. 27; Roxin, C., *D.p...*, esp. pp. 140 y 159-161; Mir Puig, S., *D.p...*, esp. p. 77. Berdugo Gómez de la Torre *et al.*, *Lecciones de D.p...*, p. 49; Cerezo Mir, J., *Curso de D.p...*, p. 170; Cuello Contreras, J., *El D.p...*, p. 155; Luzón Peña, D. M., *Curso de D.p...*, p. 81.

## 2. *Exclusiva incriminación de conductas*

Aunque el texto del artículo 14 de la CPEUM no dice expresamente que sólo las conductas pueden ser consideradas como delitos, ello sí está contemplado tal cual en el pfo. 4o. del artículo 18 referente a la justicia para adolescentes, al establecer:

Artículo 18. ...

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

Así, al referirse el texto constitucional a la conducta tipificada como delito, restringe éste a la exclusiva descripción legal de acciones u omisiones cuyas consecuencias serán distintas para los adolescentes (medidas) que para los mayores de edad (penas); el tema relativo a la imputabilidad lo abordaremos en la segunda parte de esta obra.

Aunado a lo anterior, el principio de legalidad, previsto en artículo 9o. de la CADH, ya transcrito, señala que sólo las acciones u omisiones previamente descritas en la ley pueden dar lugar a su condena como delitos. Ello también está previsto en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ende, la interpretación sistemática de las normas supremas constitucionales y de instrumentos internacionales nos permite sostener la existencia de un mandato por el cual sólo las conductas de acción o de omisión pueden ser descritas en la ley como delitos, y quedan prohibida la sanción penal por simples situaciones o circunstancias del autor, cuyo ejemplo más representativo lo fue el derogado delito de vagancia y malvivencia, que preveía el CPF en los términos siguientes:

*Vagos y malvivientes*

Artículo 255. Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto sin causa justificada y tengan malos antecedentes.

Se estimará malos antecedentes para efectos de este artículo: ser identificado como delincuente habitual o peligroso contra la propiedad o explotador de mujeres o traficante de drogas prohibidas, toxicómano o ebrio habitual, thaúr o mendigo simulados o sin licencia.

Artículo 256. A los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, gonzúas o cualquier otro instrumento que dé motivo para sospechar que se trata de cometer un delito, se le aplicará una sanción de tres días a seis meses de prisión y quedarán sujetos, durante el tiempo que el juez estime pertinente a la vigencia de la policía.<sup>8</sup>

Pero todavía subsiste el de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, en el cual, no se describe la conducta delictiva, sino una situación del servidor que no puede demostrar la licitud del incremento de su patrimonio.

Actualmente, el mandato de exclusiva incriminación de conductas como delitos se cumple con lo previsto en el artículo 7o. del CPF, al definir al delito como la acción u omisión que sancionan las leyes penales.<sup>9</sup> Por lo cual, al relacionar sistemáticamente dicha regla del libro primero del CPF con el mandato de legalidad previsto en la carta magna y el artículo 9o. de la CADH, podemos generar la primera categoría de análisis del delito: la conducta-típica.

### 3. *Bien jurídico tutelado*

La protección de bienes fundamentales para la sociedad se considera como uno de los principios fundamentales del derecho penal en un Estado social y de derecho, lo cual dejó de ser una pura cuestión doctrinal<sup>10</sup> y pasó

---

<sup>8</sup> En Alemania, el parágrafo § 361 de la Ley de Delincuentes Habituales, del 24 de noviembre de 1933, sancionaba penalmente al vagabundo, mendigo, borracho o vago. Sobre esta ley, véase Roxin, C., *D.p...*, p. 180; en España tuvo vigencia la Ley de Vagos y Maleantes, del 4 de agosto de 1933, la cual fue sustituida por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, el 4 de agosto de 1970; de ello informan Mir Puig, S., *D.p...*, pp. 9 y 10; Cuesta Aguado, P. de la, *Tipicidad...*, p. 26.

<sup>9</sup> Cabe decir que la doctrina mayoritaria clasifica a este principio como una derivación del principio de culpabilidad. No obstante, si el dolo, como aquí se expondrá, se ubica en el tipo, entonces debe hacerse referencia a este principio dentro del principio de conducta incriminada. Lo ubican dentro del principio de culpabilidad, entre otros: Quintero Olivares, G., *Curso...*, pp. 58 y 60; Verdugo Gómez de la Torre *et al.*, *Lecciones...*, p. 63; Ruiz Vadillo, E., *Desviaciones al principio...*, pp. 671, 673-680.

<sup>10</sup> Regino García, Gabriel, *Globalización, neoliberalismo y control social ¿hacia dónde se dirige el derecho penal en México?*, esp. pp. 114-120; Álvarez García, F.J., *Bien jurídico y Constitución*, pp. 18 y ss.; Toledo y Ubieto, E. O. de, *Función y límites del principio...* pp. 14 y ss.; Cuello Contreras, J., *El D.p ...*, p. 128.

a ser reconocido expresamente en algunos códigos penales locales, como los de Chihuahua y el Distrito Federal.<sup>11</sup> Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la interrelación de las normas constitucionales nos permiten sostener que hay un verdadero mandato que obliga al legislador penal a expedir leyes penales si y sólo si protegen bienes fundamentales para la sociedad; es decir, la descripción de los delitos sólo se justifica cuando las conductas lesionan o cuando menos ponen en peligro bienes jurídicos tutelados.

Para empezar, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión (artículo 41, de la CPEUM), por lo cual el supremo poder de la Federación (artículo 49, de la CPEUM) sólo se debe ejercer en beneficio del pueblo (artículo 39, de la CPEUM), por lo cual la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia penal (artículo 73, frac. XXI, de la CPEUM) sólo se justifica cuando se describen conductas que lesionan bienes fundamentales para la sociedad (artículo 22, primer pfo., de la CPEUM).

Así, en una sociedad tan plural como la mexicana, sólo alcanzará la calidad de bien fundamental aquello que la mayoría de sus integrantes consideran como muy importante o imprescindible para el desarrollo particular y social.<sup>12</sup> De esta guisa, la actuación del Estado deberá orientarse hacia la protección de los bienes fundamentales para la sociedad a través de medidas económicas, administrativas, sociales y jurídicas; dentro de estas últimas estará la descripción como delitos de las conductas que lesionan o ponen en grave peligro a los bienes fundamentales, por las cuales también deberá preverse una sanción penal.

En esta tesitura, el bien fundamental para la sociedad alcanza el rango de jurídico tutelado, cuando se describe en la ley penal la conducta que lo lesiona o lo pone en peligro y dispone una pena o medida a imponer a quien la realiza.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Así, el Código Penal para el Distrito Federal dispone: “Artículo 4 (*Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material*). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”.

Por otro lado, el Código Penal de Chihuahua establece: “Artículo 4. Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material. Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”.

<sup>12</sup> En este sentido, véase Kindhäuser, U., *D.p...*, esp. p. 67; Polaino Navarrete, M., *El bien jurídico...*, esp. pp. 28 y 29.

<sup>13</sup> En este sentido, véase Gimbernat Ordeig, E., *Causalidad, omisión...*, p. 190; Fernández, G., *Bien jurídico...*, p. 418; Díez Ripollés, J. L., *La contextualización...*, pp. 432-434, 437 y 440-444; Mir Puig, S., *D.p...*, p. 92; Berdugo Gómez de la Torre *et al.*, *Lecciones...*, p. 56; Quintero Olivares *et al.*, *Curso...*, p. 52; Luzón Peña, D. M., *Curso de D.p...*, p. 82; Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al D.p...*, pp. 269-271.

Existen bienes fundamentales cuya valía ha sido reconocida por todas las sociedades a lo largo de la historia, tales como la vida, la integridad física, el patrimonio, la libertad, etcétera, y su importancia se ve reflejada en la pena a imponer a quienes los lesionan, por lo cual la sanción deberá ser proporcional a la jerarquía de los bienes (artículo 22, pfo. primero, de la CPEUM), por lo cual sería contradictorio sancionar más gravemente un delito contra el patrimonio que uno contra la vida.

La valía de los bienes es dinámico y puede cambiar de acuerdo con el tiempo y las circunstancias; por ello es que los delitos contra el honor (injurias y difamación) han quedado excluidos del CPF<sup>14</sup> y han surgido otros nuevos, como los de acceso ilícito a sistemas y equipos de informática (artículos 211, bis 1 a bis 7, del CPF).

Por todo lo anterior, en la interpretación y aplicación del derecho penal sustantivo será indispensable identificar el bien jurídico tutelado, su jerarquía y su correspondencia con la sanción prevista, todo lo cual debe ajustarse a los mandatos de las normas supremas.

#### 4. *Pena con fin de reinserción social*

La ley penal deberá establecer el mínimo y el máximo de la pena a imponer por la comisión de un delito (mandato de legalidad); pero la duración de la pena deberá permitir al condenado su reinserción social cuando vuelva a la libertad. Ello ha quedado plasmado en nuestra CPEUM:

Artículo 18. ...

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.<sup>15</sup>

El mandato constitucional de la pena con fines de reinserción social se reafirma en el numeral 6 del artículo 5o. de la CADH: “6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

---

<sup>14</sup> DOF, 23 de diciembre de 1985.

<sup>15</sup> DOF, 10 de junio de 2011.



Conforme a lo antes establecido, las leyes penales mexicanas que disponen penas de prisión superiores a los cuarenta años ¡violentan flagrantemente el mandato de la pena con fines de reinserción social! Si la edad penal inicia a los dieciocho años y si se impusiera una pena de prisión de más de cuarenta años, estaríamos ante una persona que al salir de prisión tendría casi sesenta años de edad o más; ¿sería posible reinsertarlo a la vida social? Por ello es urgente una reforma que ajuste las penas previstas en los ordenamientos penales del país al mandato de la pena con fines de reinserción social tal como lo ordenan las normas supremas.

El mandato de penas con fines de reinserción social excluye las viejas concepciones retribucionistas o aquellas que la consideran como un medio de prevención general, y sólo la perfila como un mecanismo de prevención especial para tratar de evitar su reincidencia.

Por otra parte, el artículo 22 de la CPEUM prohíbe terminantemente la aplicación de determinadas penas.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

Conforme a lo anterior, ¡está terminantemente prohibida la reinstauración de la pena de muerte en México! Dicho mandato se confirma en el punto 3 del artículo 4o. de la CADH:

“Artículo 4. Derecho a la Vida

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

Por ello, los diversos pronunciamientos en favor de la pena de muerte en nuestro país reflejan un desconocimiento de las normas supremas ya citadas, lo cual es totalmente imperdonable cuando se trata de políticos y peor aún si son legisladores.

## II. DE COORDINACIÓN CON LEYES

Las leyes penales se pueden interrelacionar con otras, sea por cuestión de competencia, materia, aplicación judicial o de ejecución de penas, lo cual genera una relación de coordinación, que expongo a continuación.

### 1. *Entre normas penales*

El CPF fue emitido por el Congreso de la Unión en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de la CPEUM, para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; queda reservada a los estados y al Distrito Federal la facultad para legislar en materia de fuero común. De ahí la vigencia de 33 códigos penales: uno Federal, uno del Distrito Federal y 31 estatales, cuyas normas se aplican en atención a su competencia, dividida en fuero común y fuero federal.

Lamentablemente, la vigencia actual de 33 códigos penales en el país ha generado la falta de uniformidad en la descripción de conductas delictivas, a lo cual se suma la disparidad de penas, por lo cual la misma conducta puede ser delictiva en un estado, mientras que en otro no, y cuando la descripción es similar, puede tener sanciones distintas, dependiendo el lugar donde se cometió. Esta situación contraviene de manera flagrante la certeza jurídica, y, por ende, el mandato de legalidad, que puede derivar en la anticonstitucionalidad del actual derecho penal mexicano. Por ello, existen diversos pronunciamientos en favor de un código penal único que rijan en todo el país conforme a los parámetros de un Estado social y de derecho y se ajuste a las necesidades nacionales, o cuando menos una ley general de fundamentos penales que regule la parte general y se deje a los estados la expedición del libro segundo, en donde sólo se describan las conductas delictivas y las penas a imponer. Cabe decir que esta última solución sólo sería provisional, pues la tendencia es conseguir un sólo ordenamiento penal.

Mientras se resuelve el problema de unidad del derecho penal mexicano con un código penal único, utilizaremos el CPF como base normativa para el desarrollo de la presente obra.

La descripción de las conductas delictivas previstas en el libro segundo del CPF se complementa con lo dispuesto en otras leyes, como sucede con los delitos contra la salud, pues el artículo 193 del CPF remite a los artículos 237, 245, fracciones I, II y III, y 248, de la Ley General de Salud, para determinar qué se entiende por narcótico, y con ello poder complementar la descripción de las conductas, típicas previstas en los artículos 194 a 199 del CPF.

Por otra parte, la gravedad e incidencia de ciertos delitos ha llevado al legislador penal mexicano a sacarlos del CPF y crear leyes específicas, como la Ley Federal Para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley General para Prevenir y Sancio-

nar los Delitos en Materia de Secuestro, etcétera. En otras ocasiones la descripción de la conducta, típica se encuentra prevista en leyes de naturaleza distinta a la penal, como sucede con lo previsto en el artículo 462 de la Ley General de Salud y en los artículos 96, 102 y 103 del Código Fiscal de la Federación. Ello es acorde con el principio de legalidad, siempre y cuando, también se trate de leyes de la misma jerarquía de la ley penal.

Sólo cabe advertir que la interpretación de las conductas, típicas previstas en otras leyes se deberá ajustar a las reglas del libro primero del CPF; por ejemplo, la comisión del delito de contrabando previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación podría quedar excluido por el error de tipo invencible previsto en el artículo 15, fracción VIII, inciso a), del CPF, con lo cual se vuelve a verificar la relación de coordinación entre las normas.

## 2. *Con normas procesales*

Mientras que al derecho penal le corresponde la función de establecer cuáles son las conductas consideradas como delitos y las penas a imponer por su comisión, el derecho procesal penal establece los requisitos y formalidades que se deben observar para la aplicación del derecho penal al caso concreto y determinar quién o quiénes son responsables de un delito. Es por ello que la relación entre el derecho penal y derecho procesal penal es tan estrecha que autores como Gimbernat Ordeig definen al primero como “el conjunto de normas jurídicas que determina lo que es delito y vincula a él, como consecuencia jurídica, una pena o medida de seguridad a imponer en un proceso penal”,<sup>16</sup> mientras que al segundo lo conceptúo como “la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad”,<sup>17</sup> siendo facultad exclusiva de la autoridad judicial el imponer las penas, así como su modificación y duración, según lo dispuesto en el pfo. segundo del artículo 21, de la CPEUM.

Lo anterior explica por qué muchos de los mandatos establecidos por las normas supremas (constitucionales y tratados internacionales) dirigidos a normas procesales terminan siendo compartidos por normas penales sus-

---

<sup>16</sup> Gimbernat Ordeig, E., *Concepto...*, p. 17; en el mismo sentido, véase Quintano Ripollés, *Curso...*, t. I, p. 5; Reyes Echandía, A., *derecho penal...*, p. 2; Mir Puig, S., *Introducción a las bases* p. 201; Sáinz Cantero, J. A., *La ciencia del derecho...*, p. 53.

<sup>17</sup> Maier, Julio B. J., *Derecho procesal...*, t. I, p. 75, también véase pp. 77-83 y 145-160.

tantivas, como el debido proceso, la prohibición de la analogía, la irretroactividad de la ley y la prohibición de sancionar dos veces la misma conducta.

El debido proceso (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*), implica que nadie puede ser sancionado penalmente sin la previa celebración de un procedimiento en el que se hayan cumplido todas las formalidades previstas en la ley (artículo 14, párrafo 2o. de la CPEUM),<sup>18</sup> lo cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 7o. de la CADH.

#### Artículo 7o. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

La analogía se presenta cuando el juez conoce de un caso no previsto en la ley, pero muy semejante a otro que sí lo está, por lo cual utiliza la misma norma para resolver el primero bajo el razonamiento de que “donde

---

<sup>18</sup> Rodríguez Mourullo, G., “Artículo 1o. ...”, esp. pp. 131 y ss.; Mir Puig, S., *D.p...*, esp. pp. 76 y 77; Cerezo Mir, J., *Curso de D.p...*, esp. pp. 167-169; Quintero Olivares *et al.*, *Curso de D.p...*, esp. pp. 35-40; Cuello Contreras, J., *El D.p...*, esp. p. 154; Jiménez de Asúa, L., *Manual...*, vol. II, esp. pp. 37 y 38; Ruiz Vadillo, E., *El D.p. sustantivo...*, esp. pp. 45-47.

hay la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho”,<sup>19</sup> con lo cual se aplicaría una norma penal a un hecho que no le corresponde, y con ello se violaría el mandato de legalidad, de ahí su prohibición. Sin embargo, la analogía *in bonam partem* sí está permitida, y ello queda reafirmado con el reconocimiento del principio *pro homine* o pro persona del artículo 1o. de la CPEUM, que implica una interpretación de la norma penal que logre la protección más amplia de los derechos humanos del probable responsable, pero sin dejar de proteger a la víctima.<sup>20</sup>

Se prohíbe la retroactividad de normas penales que incriminan nuevas conductas, amplían la materia de prohibición, agravan la pena y/o introducen nuevas consecuencias jurídicas más graves. Sólo está permitida la retroactividad de la ley penal cuando beneficia al procesado.

También se prohíbe el doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos, y más aún el sancionar dos veces la misma conducta: *non bis in idem*.

Por otra parte, después de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) en el *DOF* del 5 de marzo de 2014, podemos decir que el derecho procesal mexicano se debe ajustar a los siguientes principios propios de un sistema acusatorio adversarial:<sup>21</sup>

- A. Imparcialidad, independencia, competencia y establecimiento legal previo del juzgador.
- B. Presunción de inocencia.
- C. Igualdad entre las partes.
- D. Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, cuando no comprenda o hable el idioma del juzgado o tribunal.
- E. Derecho a estar presente en el proceso.
- F. Derechos de defensa:
  1. Derecho a defenderse por sí mismo (defensa material).
  2. Derecho a contar con la asistencia de un defensor y a comunicarse con él de manera privada y libre.
  3. Derecho a que se le comunique detalladamente y en forma oportuna la imputación y la acusación.
  4. Congruencia entre acusación y sentencia condenatoria.
  5. Derecho a disponer de tiempo adecuado para preparar su defensa.

<sup>19</sup> Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Dogmatica\\_juridica](http://es.wikipedia.org/wiki/Dogmatica_juridica).

<sup>20</sup> Ochoa Romero, Roberto. “Criterios de la Corte Interamericana...”; Roxin, C., *D.p...*, p. 158; Álvarez García, *Introducción a la teoría...*, p. 28.

<sup>21</sup> En este sentido se pronuncia: García Ramírez, S., *D.p...*, p. 27; Ochoa Romero, Roberto. “Criterios de la Corte Interamericana...”.

6. Derecho a contar con los medios adecuados para preparar su defensa.
7. Derecho a ofrecer pruebas y expresar alegatos.
8. Derecho a contradecir las pruebas y alegatos de la contraparte.
9. Derecho a ser auxiliado para que sus testigos comparezcan a juicio.
10. Derecho a interrogar a sus testigos y conainterrogar a los testigos de cargo.
- G. Derecho a que los testigos de cargo declaren en su presencia en juicio (derecho a ser careado, también conocido como derecho a la confrontación).
- H. Derecho a impugnar la sentencia de primera instancia.
- I. Derecho a guardar silencio.
- J. Inadmisibilidad o exclusión de pruebas ilícitas.
- K. Derecho a ser juzgado en plazo razonable.
- L. Juicio público, contradictorio, concentrado, continuo y celebrado ante juez o jurado (juicio en audiencia pública).

Del desarrollo de cada uno de los principios antes mencionados me he ocupado en otra de mis obras, por lo cual remito al lector a su lectura.<sup>22</sup>

### 3. *Con normas penitenciarias*

El artículo 18 de la CPEUM establece las bases fundamentales del sistema penitenciario para conseguir la reinserción social a través de trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, todo lo cual deberá desarrollarse en la Ley Federal del Sistema Penitenciario y de Ejecución de Sanciones y sus correlativas a nivel estatal. Sin embargo, será materia de análisis de los penitenciaristas la correspondencia de dicha Ley con los mandatos establecidos en las normas supremas.

Por otra parte, el recluso gozará de la protección de sus derechos humanos, tal como lo dispone el artículo 18 de la CPEUM y el punto 2 del artículo 5o. de la CADH:

#### Artículo 5.

Derecho a la Integridad Personal.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

---

<sup>22</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Proceso penal acusatorio...*, esp. pp. 5-371.

Asimismo, lo dispuesto en la parte final del párrafo tercero del artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en los términos siguientes:

#### Artículo XXV

Derecho de protección contra la detención arbitraria.

...

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad

Sin embargo, hay que considerar que el sentenciado tiene restringidos sus derechos y garantías, comenzando por la más importante: la libertad de tránsito. Por ello es que se deben establecer criterios para delimitar los límites de la protección de derechos humanos de quien compurga una pena de prisión. Por ejemplo ¿sería contrario a la dignidad humana el poner a barrer banquetas o limpiar los escusados?; ello será materia de debates más profundos, que por ahora sólo quedan como comentarios.

### III. DE SUPERIORIDAD FRENTE A REGLAMENTOS, ACUERDOS, CIRCULARES Y OTRAS

En algunas ocasiones, el legislador penal no puede describir por completo la conducta típica, y requiere de normas de menor nivel para completarla. Esto sólo será posible cuando el núcleo de la conducta o verbo rector esté previsto en la ley y sólo sea complementada por la norma inferior, como sucede con los reglamentos, normas oficiales y normas técnicas.

El papel de superioridad de la ley penal y de subordinación de la norma complementaria se puede apreciar en los supuestos de accidentes de tránsito, pues, por ejemplo, la conducta de homicidio previsto en el CPF sólo podrá integrarse cuando se determine que la conducta de privar de la vida a otro se derivó de la violación de una de las normas del Reglamento de Tránsito o, en otro supuesto, que la muerte acaecida durante una operación quirúrgica se derivó del incumplimiento de un deber previsto en la Norma Oficial Mexicana para la práctica de anestesiología (NOM-170-SSA1-1998), o que la muerte ocurrida al derrumbarse una construcción se puede imputar al constructor por la violación de las normas del reglamento de construcciones.

Es necesario tener siempre presente que los reglamentos, circulares, acuerdos y otras disposiciones de ese mismo nivel ¡no pueden describir por sí mismos conductas delictivas ni contemplar penas de prisión!

En términos generales, estos son los primeros lineamientos para interpretar y ajustar al derecho penal mexicano a los parámetros de un Estado social y de derecho, los cuales he desarrollado con mayor amplitud en otras de mis obras.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, *Bien jurídico y Constitución*, Madrid, Dykinson-Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 1991.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Alianza, 1968.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Luis *et al.*, *Lecciones de derecho penal (parte general)*, 2a. ed., Barcelona, Praxis, 1999.
- CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español (parte general) II Teoría jurídica del delito*, 6a. ed., Madrid, Tecnos.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho penal español*, 3a. ed. Madrid. Dykinson. 2002
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El derecho penal español*, 3a. ed., Madrid, Dykinson, 2002.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Proceso penal acusatorio y teoría del delito (legislación, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, Straf, 2008.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “La contextualización del bien jurídico protegido en un derecho penal garantista”, *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, año 10, núm. 15, diciembre de 1988.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo D., *Bien jurídico y sistema del delito: un ensayo de fundamentación dogmática*, Montevideo, B de F, 2004.
- FEUERBACH, Paul Johann Anselm, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*. 14a. ed., Alemania, Darst.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho penal*, México, UNAM, 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “Causalidad, omisión e imprudencia”, en *Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*, Granada, Comares, 1997
- GIMBERNAT ORDEIG, E., *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1999.



- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Manual de derecho penal*, Madrid, Reus, 1933, vols. I y II.
- KINDHÄUSER, Urs, *Derecho penal de la culpabilidad y conducta peligrosa*, trad. de Claudia López Díaz, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Curso de derecho penal (parte general)*, t. I, Madrid, Universitas, 1996.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, t. I.
- MIR PUIG, Santiago, *Introducción a las bases del derecho penal (concepto y método)* Barcelona, Bosch, 1976.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal (parte general)*, 7a. ed., Barcelona, Reppertor, 2004.
- OCHOA ROMERO, Roberto, *Criterios de la Corte Interamericana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas (en prensa).
- OCHOA SÁNCHEZ, Miguel Ángel *et al.*, *Derecho positivo mexicano*, 2a. ed., México, McGraw-Hill, 2002.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El bien jurídico en el derecho penal*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1974.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Curso de derecho penal (parte general, acorde con el nuevo Código Penal de 1995)*, Barcelona, Cedes, 1996.
- QUINTANO Ripollés, Antonio, *Curso de derecho penal*, t. I, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1963.
- REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Derecho penal (parte general)*, 11a. ed., Bogotá, Temis, 1987.
- REGINO GARCÍA, Gabriel, *Globalización, neoliberalismo y control social ¿hacia dónde se dirige el derecho penal en México?*, México.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, “Artículos 1, 2, 3 y 4”, en *Comentarios al Código penal*, Madrid, Edersa, 1999.
- ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. de la 6a. ed. alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis González de Murillo, Barcelona, Marcial Pons.
- RUIZ VADILLO, Enrique, “Desviaciones al principio «no hay pena sin culpabilidad» en el Código Penal español”, en *Estudios penales. Homenaje al prof. Julian Pereda en su 75o. aniversario*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1965.
- RUIZ VADILLO, Enrique, *El derecho penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la justicia*, Madrid, Colex, 1997.
- SÁINZ CANTERO, José Antonio, *La ciencia del derecho penal y su evolución*, Barcelona, Bosch, 1975.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.

TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio de, “Función y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos-Ministerio de Justicia-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, t. 43, fasc/mes 1, 1990.