



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON

TIPO PENAL EN BLANCO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
DANTE RIOS PEREZ

ASESOR: LIC. JOSÉ RICARDO LIMÓN PÉREZ

MEXICO

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS.

A MIS PADRES:

Jesús Ríos Pérez y Elia Pérez Molar.

Les agradezco primeramente el haberme dado la vida, también por sus cuidados, amor y cariño que siempre me han brindado a lo largo de mi vida, y por supuesto sus consejos y apoyo incondicional, porque en todo momento de mi vida han forjado en mí principios nobles y buenos, que conjugados con la disciplina y honestidad ha modelado mi personalidad, siempre serán un ejemplo y fuente de inspiración, para tratar de superarme no solo como profesionalista si no como ser humano. Este éxito es de ustedes, puesto que son el origen de todos mis logros y esfuerzos.

A MIS HERMANOS:

Jesús, María Isabel, Manuel, Rosalinda y Ricardo.

Gracias por brindarme la confianza que siempre me han tenido, por el apoyo desmedido e incondicional, este esfuerzo también es de ustedes ya que han ayudado a prevalecer el ejemplo de nuestros padres que es el apoyarnos en las buenas y en las malas por tal razón he logrado tener la satisfacción de realizarme como profesionalista.

A MIS SOBRINOS:

Brandon Yair, Laisha desire, Kevin Slaym y Dilan Israel.

Por ser unos niños muy buenos, les dedico el presente trabajo ya que espero que les sirva de ejemplo para forjarse como personas profesionalistas y de bien, y sepan que siempre estaré apoyándolos.

A MI ASESOR:

A usted licenciado José Ricardo limón Pérez, por compartir conmigo experiencia, sabiduría y tiempo que me dedico para poder concluir el presente trabajo, agradeciéndole profundamente su apoyo y brindarle de antemano mi amistad gracias.

A LOS MAESTROS:

El Lic. Fernando Villanueva Monroy, por haberme inculcado valores éticos, humanos y de lealtad a mi alma mater, ya que es un profesor de excelencia el cual apoya a sus alumnos a salir hacia adelante y los motiva para cada vez ser mejores en su profesión y la vida, mis más sinceros agradecimientos.

A la Mtra. María Graciela León López, por servir con decoro a esta honorable institución, por compartir sus conocimientos y dar apoyo en la revisión del presente trabajo.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON:

Por ser mi meta cumplida, por hacerme honor de portar sus colores, pero sobre todo porque de aquí me llevó satisfacciones, recuerdos inolvidables y excelentes amigos.

A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO:

Por ser la mejor institución en América Latina en la formación de profesionistas, a la que prometo llevar con orgullo su nombre y escudo, así como servirla incondicionalmente hoy mañana y siempre.

**TIPO PENAL EN BLANCO.
INDICE**

	Pág.
Introducción.....	III

CAPITULO PRIMERO

**I. EL PROCESO LEGISLATIVO EN LA CREACIÓN DE NORMAS
JURÍDICO PENALES EN EL DERECHO MEXICANO.**

1.1 La iniciativa.....	6
1.2 La discusión.....	8
1.3 La aprobación.....	9
1.4 La sanción.....	10
1.5 Promulgación y publicación.....	11
1.6 La iniciación de la vigencia.....	12

CAPITULO SEGUNDO

**II. JERARQUÍA DE LAS NORMAS EN EL ORDEN JURÍDICO
MEXICANO.**

2.1. La constitución Federal.....	24
2.2 Leyes Federales y Tratados Internacionales.....	26
2.2.1. Leyes Federales.....	26
2.2.2 Tratados Internacionales.....	28
2.3 Constituciones locales.....	31
2.4. Leyes ordinarias.....	32
2.5. Leyes reglamentarias.....	32
2.6. Leyes municipales.....	33
2.7 Normas individualizadas.....	33
2.8 Leyes que se aplican en el Distrito Federal y las Entidades Federativas.....	33
2.9 Otras disposiciones normativas.....	34
2.9.1 Reglamentos.....	34
2.9.2. Decretos.....	36
2.9.2.1 Decretos Legislativos.....	36
2.9.2.2. Decretos judiciales.....	37

2.9.2.3. Decretos Administrativos.....	38
2.9.3. Circulares.....	38
2.9.4. Acuerdos.....	40

CAPITULO TERCERO

III. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL.

3.1. Principio de legalidad.....	46
3.2. Principio de Certeza o Taxatividad en los tipos penal.....	54
3.3. Principio de irretroactividad.....	60
3.4. La motivación y fundamentación de los actos de autoridad en relación al principio de legalidad.....	63

CAPITULO CUARTO

IV. TIPO PENAL EN BLANCO.

4.1. La Norma Jurídico Penal.....	70
4.1.1. Concepto de Norma.....	70
4.1.2. Concepto de Norma Penal.....	71
4.1.3. Estructura de la Norma Penal.....	75
4.2. Interpretación de la Ley Penal.....	77
4.2.1. Clases de Interpretación.....	79
4.2.2. Nullum Crimen Sine Lege.....	84
4.3. El Tipo Penal en Blanco.....	85
4.3.1. Concepto y Estructura.....	85
4.3.2. La determinación del reenvío.....	98
4.4. Interpretación y Vigencia del Tipo Penal en Blanco.....	101
4.5. Justificación de existencia de los Tipos Penales en Blanco.....	102
Conclusiones.....	105
Bibliografía.....	108

INTRODUCCIÓN.

En la sociedad actual acontecen diferentes hechos sociales con características socio-políticas y económicas, en donde la criminalidad y el delito han existido siempre como una amenaza, no es extraño si se toma en cuenta los perjuicios ocasionados a las víctimas, el daño económico en general y, en especial la circunstancia de la delincuencia organizada a nivel mundial, que es un grave cáncer donde nuestra nación no está exenta, al contrario se viven tiempos de crisis, en que la eficiencia de las autoridades encargadas de procuración e impartición de justicia están inmersas y, esto es así, si tomamos en cuenta los síntomas manifiestos en el incremento de la delincuencia organizada en nuestro país, que son difícilmente enfrentados por el Estado a través de una política criminal determinada, ajustada a los principios de derecho penal democrático.

En este orden de ideas y tratando de resumir él por qué de esta investigación, es en razón que resulta fundamental para el estudio y comprensión en el derecho penal, el tema de los tipos penales en blanco, pues el legislador no formula una descripción típica de manera concluyente, sino que remite tácita o explícitamente a otros presupuestos materiales de otro sistema de normas, que normalmente es extrapenal, la utilización de esta práctica encuentra su razón de ser, precisamente en la técnica legislativa, la no utilización de este recurso implicaría reiteraciones y una excesiva amplitud y complejidad de los cuerpos legales, cuando es claro que el Código Penal no es casuístico, sin embargo al hablar de cual es la determinación del supuesto de hecho en los tipos penales en blanco, requiere considerar disposiciones de carácter no penal, lo que pone de manifiesto que no solo estamos ante supuestos en que se pretendan solventar cuestiones de mera técnica legislativa, pues al referirse a esta figura es necesario señalar con precisión de cual es la conducta penalmente relevante para el derecho, que hoy en día se deja por parte de la Federación a los Estados integrantes de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tanto un problema de competencia legislativa se da cuando se crean esos tipos penales, pues esta técnica supone un riesgo para las garantías derivadas del

principio de legalidad y, en este sentido, es una de las vías de expansión del poder ejecutivo para eludir el control parlamentario y la división de poderes, por ello es trascendente el tener la idea clara de lo que es un “tipo penal en blanco”, para una correcta aplicación práctica, máxime a la hora de considerar las conductas penalmente relevantes, que afectan bienes jurídicos indispensables en la sociedad para su convivencia.

Teniendo como punto de partida lo expuesto, el objeto de estudio se concreta al análisis de la estructura dogmática de los tipos penales en blanco, en razón que participan de la misma estructura que cualquier otro tipo penal, es decir, establecen o hacen referencia a la realización de un “supuesto de hecho” que consiste en la descripción de la conducta y que se une a una “consecuencia jurídica”, es decir, la sanción que puede ser una pena privativa de libertad, medida de seguridad o multa, característica particular de la norma penal.

Sin embargo no puede caerse en la simplificación de identificar norma jurídico penal y algún artículo de código penal, toda vez que la norma penal indica que conducta está prohibida u ordenada y amenazada su realización u omisión, así como la consecuencia jurídica negativa para el autor, por ello normalmente no puede conocerse a través de la mera consideración aislada de un único artículo del código penal, pues esto no depende de posiciones doctrinales, sino que, con carácter general se comprueba que son muchos los supuestos en que, para conocer la totalidad de la norma penal, han de ponerse en relación varios artículos del código para su integración, claro ejemplo es el delito de homicidio en relación al parentesco que implica para su integración más de un artículo para llegar a su concepción como conducta penalmente relevante y consecuentemente reprochable a su autor.

Por ello resultan preguntas por lo más interesantes en relación al tema de investigación ¿Cómo es que el derecho penal mexicano contempla a los tipos penales en blanco?, ¿Cabe la distinción del tipo penal en blanco con otra forma de descripción típica?, ¿Qué diferencias existen con los otros tipos que integran el Código Penal Federal? y ¿Puede existir riesgo en nuestra

legislación con la implementación de tipos penales en blanco en relación a los principios que rigen el derecho penal en nuestro país?.

Las respuestas a estas preguntas constituyen el objeto de estudio del presente trabajo que nos llevarán a arribar o establecer entre otras cosas ¿Como es que el Estado mexicano ha implementado a los tipos penales en blanco?, ¿Qué criterios se siguen?, ¿Cómo se advierten en nuestra legislación?, ¿Pueden existir sin violentar el principio de legalidad? y finalmente ¿Cómo es que todo esto influye para efectos de regular conductas penalmente relevantes en la sociedad? o simplemente ¿Es una técnica legislativa en la utilización de normas penales incompletas en los que la determinación del supuesto de hecho requiere considerar otras disposiciones en incluso de carácter no penal?

En esta línea consideramos correcto estructurar el presente trabajo en cuatro capítulos; el primero de ellos se encuentra compuesto de cuestiones generales sobre el proceso legislativo, aterrizándolo en la formación de normas penales, lo cual es necesario abordar para la mejor comprensión del tipo penal en blanco, y ello se justifica en razón que al considerarse otras normas para su integración que no son estrictamente del orden punitivo; en primer lugar porque la necesidad de establecer su naturaleza nos lleva a considerar su creación en el sistema normativo y; en segundo lugar se toma en cuenta el reenvío a esas normas que pueden violentar el principio de legalidad que rige en el orden penal derivado de la constitución. Esto nos lleva a considerar que si en nuestro país existe una alteración de las fuentes que legitiman al derecho penal, en virtud de la creación de tipos penales en blanco.

El segundo capítulo comienza con un marco conceptual de referencia en cuanto a la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, el cual se aborda en un análisis ordenado, del lugar que ocupan con las distintas normas que son creadas por las instituciones que conforman al poder ejecutivo, legislativo y judicial, tomando en cuenta que, la norma fundamental es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin la cual no se puede sustentar la validez del sistema normativo, del cual deriva un amplio

consenso en estimar que, un poder del Estado como es el punitivo, tiene que ser definido en sus postulados o principios a partir de la definición y configuración del *ius puniendi* que hace la Constitución.

Por otro lado en el tercer capítulo hablaremos de los principios que rigen el derecho penal en relación al principio de legalidad, pues en un Estado de Derecho como el nuestro, no se limita a la adecuación de leyes a acontecimientos sociales específicos; de hecho y refiriéndonos a la legitimidad de los sistemas penales se hace mención a presupuestos filosóficos, políticos y jurídicos que se identifican con una compleja serie de vínculos y garantías establecidas para la tutela del ciudadano frente a un árbitro punitivo por parte del Estado.

Lo anterior para arribar en el punto toral de nuestra investigación, es decir, analizar en el cuarto capítulo la naturaleza del tipo penal en blanco, estudiándolo en base a la norma jurídica, fases de interpretación y aplicación que repercutirá en la propuesta que resultan necesarios, en tanto, no se desvié en función de contemplar la conducta penalmente relevante en ordenamientos que no han surgido del procesos legislativo.

Ahora bien esta distribución se justifica en primer lugar porque al analizar el proceso legislativo, nos da un marco de referencia en cuanto a la política criminal seguida por el Estado que, solo puede surgir del consenso de los representantes parlamentarios, aunado al segundo capítulo donde se aborda la compleja jerarquía de las normas para comprender el porque resulta complejo introducir tipos penales en nuestra legislación y, así entrar al análisis de los principios que rigen esencialmente en materia penal como lo es el de legalidad, sin embargo debemos advertir que aún no se esta abordando el tema a fondo hasta el cuarto capítulo, porque consideramos necesario iniciar con el sustento que posteriormente nos dará mayor claridad en el tema central, esto es, los tipos penales en blanco, partiendo de su naturaleza, aspectos generales de todo tipo penal, para comprobar los caracteres generales de toda conducta que pueden importar al derecho penal, y así, examinar si una vez

confirmada la presencia de un comportamiento, se puede configurar en los requisitos de un tipo penal en blanco.

CAPITULO PRIMERO

I. EL PROCESO LEGISLATIVO EN LA CREACIÓN DE NORMAS JURÍDICO PENALES EN EL DERECHO MEXICANO.

1.1 La iniciativa.

1.2 La discusión.

1.3 La aprobación.

1.4 La sanción.

1.5 Promulgación y publicación.

1.6 La iniciación de la vigencia.

I. EL PROCESO LEGISLATIVO EN LA CREACIÓN DE NORMAS JURÍDICO PENALES EN EL DERECHO MEXICANO.

El análisis que emprendemos resulta necesario destacarlo toda vez que, el proceso legislativo en la creación de las normas, es indispensable, en virtud que otorga su validez formal, de la norma dependerá “*de haber finalizado su proceso de creación*”¹, así que para resolver si la norma, objeto de la hermenéutica, tiene validez, debemos inquirir, ante todo, si se cumplieron los requisitos formales del proceso de creación. Refiriéndonos en particular a la norma penal resulta de importancia, toda vez que, la línea de investigación de una Ley Penal en Blanco, se da cuando el legislador deja abierto a otros ordenamientos la descripción de la conducta penalmente relevante materia de la regulación, e incluso es cedida a un ordenamiento de rango inferior.

Por lo tanto resulta esencial llevar a cabo una descripción del proceso de creación de la ley en nuestro sistema jurídico, porque es ahí donde el legislador no puede dejar de establecer la descripción de la conducta típica que se quiere regular, además que debe dejar claro la pena correspondiente, sin embargo, ese contenido al no dejarse definido en la integración del tipo penal en principio taxos implica una incertidumbre, en cuanto a la norma que va dirigida al ciudadano, por lo tanto, la explicación de los tipos penales en blanco hace referencia al proceso legislativo, en razón de que el reenvío a otra norma para completar el tipo penal no puede ser en ningún momento inferior dentro de la escala de jerarquía de las normas, es decir, que no se puede recurrir a normas contenidas en un ordenamiento que no han surgido de un proceso de creación de nivel secundario, como lo pueden ser los reglamentos, circulares o decretos.

Bajo esa óptica consideramos oportuno plantear al proceso legislativo, posteriormente enfatizar que del mismo surgen diversas

¹ BONIFAZ ALFONZO, Leticia, *El problema de la eficacia en el derecho*, México, Porrúa, 1993, p.13.

desventajas, en razón que los distintos Estados que integran la república tienen la facultad de legislar en relación a la materia penal, en este orden arribaremos al conocimiento de una serie de principios que ligados con el orden constitucional y legal de la legislación secundaria se establece un marco para la proliferación de los tipos penales, que no encaminan a una solución de las conductas delictivas que pretenden regular, en razón que el exceso de normas que se producen tanto a nivel Federal como local en la materia penal, mas que una regulación contundente a las conductas antisociales, simplemente son paliativos tendientes a crear una apariencia de seguridad que no existe, como se desprende del contexto nacional con los diversos embates del narcotráfico que han constituido una serie de enfrentamientos entre carteles, visualizado por las ejecuciones que muy recientemente se han visto en los diversos Estados de la república mexicana.

En este orden de ideas cabe destacar que el Congreso de la Unión se compone en dos Cámaras, ambas participan en el proceso legislativo, marcando la propia Constitución Política, una serie de lineamientos que en lo específico redundan en la creación de las normas atendiendo a la importancia social que reviste ciertos temas.

Se puede entender por proceso legislativo como “...*El conjunto de etapas sistematizadas y ordenadas por la ley fundamental mexicana, que deberán ser observadas puntualmente por los Poderes legislativo y Ejecutivo para incorporar al sistema jurídico aquellas normas jurídicas de aplicación general y obligatoria conocidas como leyes...*”²

Se sostiene en este sentido que, el proceso legislativo es una serie de actos formales y a veces sacramentales, que culminan con un producto o decisión que debe adoptar la forma de Ley.

²ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al Estudio del Derecho*, Séptima edición, McGRAW-HILL. México 1995 p.177.

Así en el sistema jurídico mexicano, de acuerdo con el artículo 70 Constitucional, “...*toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto...*”.³

En este contexto la Constitución emplea como sinónimos el término “*ley*” y “*decreto*”, sin embargo es necesario distinguirlos, así por ley se entiende:

“...*la norma jurídica emanada del Poder Legislativo con carácter general y obligatorio*”⁴, cabe destacar que las características de la ley son: impersonal, general y abstracta, esto quiere decir, que cuando no se reúnen estos requisitos esenciales se puede considerar que se esta ante una ley privativa, que no es posible de conformidad al artículo 13 de nuestra Constitución General.

Por decreto, en cambio se entiende como “...*la norma jurídica obligatoria que, a diferencia de la ley, tiene un carácter particular y no general*”⁵. Por ejemplo, cuando el congreso emite decisiones específicas como la imposición de una condecoración, el permiso para que le presidente de la República abandone el territorio nacional por un periodo determinado, o aquellas otras relacionadas con asuntos administrativos propios del Congreso, *éstas adquieren, por su función y ámbito de aplicación particular, la forma de decretos*⁶.

Ahora bien el término “**decreto**” tiene significación en el ámbito del poder ejecutivo, ya que son “*las normas jurídicas emanadas del poder*

³ *Ibidem*, p.175.

⁴ *id.*

⁵ *id.*

⁶ Explica de PIÑA Rafael: “...*en nuestra opinión, la distinción entre ley y decreto es susceptible a aclararse teniendo en cuenta la clasificación de la ley en material y formal, considerando como ley en sentido material toda disposición general declarativa de relaciones de carácter obligatorio (leyes civiles, penales, etc.) y como ley formal (o decreto) a la disposición de carácter particular o singular emitida por el congreso y promulgada por el jefe del Estado (autorización de créditos prestados ala patria, etc.). Véase del autor: **Derecho civil**, Vigésima Edición, Porrúa, México 2003, p.93*

*Ejecutivo y que tienen fuerza de ley*⁷. Son tales aquellas disposiciones que para el despacho de los asuntos relativos a la administración pública emita el Ejecutivo, o que se refiera al ejercicio de facultades extraordinarias para legislar en el caso de suspensión de garantías individuales (art. 29 constitucional)⁸ y en materia de comercio exterior (el párrafo segundo del art. 131 constitucional).⁹

El proceso legislativo se divide en seis etapas a saber: la Iniciativa, la Discusión, la Aprobación, la Sanción, la Promulgación o Publicación, y la Iniciación de la Vigencia; donde intervienen dos Poderes de la Unión que es el Legislativo y el Ejecutivo.

Las reglas que norman la formación de las normas jurídicas, están contenidas en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que en este contexto es necesario establecer las fases de dicho proceso en virtud que en el análisis del tipo penal en blanco, debemos entender que es otra norma que se crea única y exclusivamente por el legislador, y no por el ejecutivo, esto es, que no podemos atender a una descripción típica que se complemente con otra que no haya tenido el mismo proceso de creación, como el decreto, reglamento o circular, en sentido explicaremos cada fase para entender la trascendencia de lo que implica cada etapa.

⁷ *Op. Cit. Cfr. Mario I. Álvarez Ledesma*, p.175.

⁸ La parte respectiva del **artículo 29 constitucional**, reza: “*Si la suspensión (de garantías individuales) tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación...*” “Dichas autorizaciones no son sino facultades extraordinarias para legislar.

⁹ Establece el **párrafo segundo del artículo 131 constitucional**: “*El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.*”

1.1 La iniciativa.

La palabra iniciativa unida al término "ley", significa el derecho de presentar o proponer un proyecto de precepto o de disposiciones que versen sobre alguna materia de interés común, a través de las cuales se mande o se prohíba algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.¹⁰

Iniciativa se constituye por el acto en virtud del cual el Presidente de la República (Poder Ejecutivo), los Diputados y Senadores al congreso de la Unión (Poder Legislativo federal) y la Legislaturas de los Estados (Poderes Legislativos Locales) ejercen su facultad de poner a consideración del Congreso un proyecto de ley.¹¹

Debemos ser precisos que en la iniciativa de ley, al presentar el proyecto a consideración del Congreso se tiene que atender a lo estipulado en el artículo 71 de la Constitución, en cuanto quienes son los facultados:

- I. El Presidente de la República
- II. Los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión
- III. Las legislaturas de los Estados.

Lo anterior de conformidad con el artículo 55 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez recibida la iniciativa dentro de las Cámaras, se discutirá indistintamente en una o en otra, salvo en el caso de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones, impuestos, y reclutamiento de tropas, que

¹⁰ *Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo 1, Décima Edición, Porrúa, México 1997, p. 765.*

¹¹ La iniciativa de ley a nivel local corresponde, según la Constitución del Estado respectivo, generalmente, a los Gobernadores de los Estados (Poder ejecutivo), a los diputados del Congreso Local (poder Legislativo), a los tribunales superiores de justicia (Poder judicial) y a los ayuntamientos.

pasarán primero por la de Diputados (fracción H del artículo 72 constitucional). Desde luego, debe tomarse en cuenta la salvedad de "*facultades exclusivas*" de cada Cámara.

La Cámara que reciba la iniciativa se denominará de *Origen*; a la otra se le da el calificativo de *revisora*.

Y es en esta parte donde surge uno de los instrumentos que se puede denominar el "*alma*" del proceso, el dictamen. Sin el cual, el pleno de la Cámara no podrá conocer de dicha iniciativa. Lo anterior conforme al Reglamento Interno; más existe una excepción que la constituyen los casos de urgencia y obvia resolución.

Dictamen tiene su origen en el vocablo latino "*dictamen*" que significa opinión, parecer, juicio.

*"...Es un acto de voluntad colegiada que reúne la decisión mayoritaria de los miembros integrantes de un órgano de instancia de decisión, denominado Comisión de Dictamen Legislativo o Comisión Dictaminadora"*¹²

En efecto, el dictamen consagra la voluntad de un grupo de legisladores, que en la mayoría de los casos conocen del tema, por razón de profesión o experiencia pública, y por lo mismo, están en la Comisión que revisa determinada materia.

Existen dos formas de análisis de este documento, el formal y el material. Formalmente, es un documento que contiene las reflexiones de una Comisión o grupo en él queda plasmada de manera objetiva la viabilidad de la

¹² CAMPOSECO, Miguel Ángel. *El Dictamen legislativo*, Instituto de Investigaciones Legislativas Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, México, 1998. p. 3

iniciativa, las consideraciones en que se basa el autor y que retoma la Comisión, la constitucionalidad, y la armonización con el orden jurídico vigente;

Y la material que consiste en la declaración de la voluntad de la mayoría de los integrantes de la Comisión. Al presentarse el texto, debe contener la justificación del tiempo utilizado para el análisis del proyecto, los resultados de las consultas técnicas realizadas si las hubiere, criterios y viabilidad jurídica.

Una vez que se han cumplido los aspectos técnicos, la Comisión está en posibilidad de presentar al pleno el dictamen, que contendrá la propuesta que puede versar a favor o en contra de la iniciativa propuesta.

1.2 La discusión.

Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.¹³

El pleno de la Cámara, a través de pronunciamiento que formule la Mesa Directiva conocerá el Dictamen en dos lecturas, observado lo anterior se abre la discusión que puede ser en lo general y en lo particular en un solo acto, o por separado.

Cabe precisar que existe la regla general de que, los miembros de una cámara no pueden promover ante la otra cámara, por lo que las iniciativas

¹³ *Cfr.* Primer párrafo del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de diputados deberán discutirse en esta cámara, sucediendo lo mismo respecto de las iniciativas de los senadores.

Es conveniente destacar que el inciso i) del artículo 72 de la Constitución dispone que, las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la cámara en que se presenten, a menos de que transcurra un mes desde que se pasen a la comisión dictaminadora sin que esta rinda dictamen, pues en tal caso el proyecto puede presentarse y discutirse en la otra cámara.

1.3 La aprobación.

En esta etapa del proceso legislativo tiene por objeto *“la aceptación total o parcial del antedicho del proyecto de ley”*¹⁴

La *aprobación*, por lo tanto, deberá hacerse en la Cámara de origen y luego en la revisora. Discutido el proyecto, se someterá a votación nominal. Si la Cámara no lo acepta, se consultará si regresa a Comisiones o si se desecha, en el primer caso será presentado, posteriormente por la Comisión. Si la Asamblea lo aprueba, el proyecto de ley se mandará inmediatamente a la Cámara Revisora, la cual la recibirá en forma de Minuta y la turnará a sus Comisiones.

Si después del proceso de discusión se aprueba, se remitirá al poder Ejecutivo para los efectos constitucionales, es decir, para la sanción del ejecutivo y en su caso publicación.

En caso de que la Cámara rechace:

¹⁴ *Op.cit.* ÄLVAREZ LEDESMA, Mario I., p.178.

Si un proyecto de ley fuese desechado en su totalidad por la Cámara de Revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que a ella le hubiere hecho. Si examinando de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara Revisora que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración y, si aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos legales (publicación inmediata); Pero si lo reprobare, no podrá volverse a presentar en el mismo periodo de sesiones.

Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado o adicionado por la Cámara Revisora, la nueva discusión sobre la Cámara de su Origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse de forma alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara Revisora fuesen aprobadas por mayoría absoluta de votos presentes en la Cámara de Origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para su publicación.

1.4 La sanción.

Una vez discutido el proyecto de ley, el proceso legislativo pasa a control del Poder Ejecutivo que es la etapa de la **sanción** de dicho proceso en que “*el Presidente de la República acepta a desecha un proyecto de ley*”¹⁵. Según la Constitución, se entiende como *sancionado* aquel proyecto que no sea devuelto con observaciones a la Cámara dentro de los siguientes diez días hábiles, salvo que corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día hábil en que el Congreso esté reunido (art.72 constitucional, inciso c).

¹⁵ *Ibidem.* p.178.

También se entiende por sanción, “...la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo...”¹⁶. Este acto debe ser posterior a la aprobación que hace el Congreso.

Al igual que la *aprobación* la *sanción* puede ser *total* o *parcial*. Puede ser que el presidente, no esté de acuerdo con lo aprobado por el Congreso, entonces puede hacer las observaciones necesarias para que el Congreso lo discuta nuevamente. El proyecto de ley o decreto, desechado todo o en partes por el poder Ejecutivo, será devuelto con sus observaciones a la Cámara de Origen. El cual, deberá ser discutido nuevamente por ésta y, si fuera confirmado por 2/3 partes el número total de votos, pasará otra vez a la Cámara Revisora. Si por esta fuese aceptada por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto, y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Este derecho que tiene el Ejecutivo de hacer observaciones a los proyectos de ley se denomina derecho de veto (art. 72 constitucional inciso c).

1.5 Promulgación y Publicación.

En la doctrina constitucional mexicana existen opiniones diferentes en cuanto a precisar el significado de estos términos. Felipe Tena Ramírez, por ejemplo, considera que promulgar una ley quiere decir “...*que el Ejecutivo autentifica la existencia y regularidad de la ley ordenando su publicación*”.¹⁷

Para Jorge Carpizo no existe diferencia entre estos términos y considera que nuestra carta constitucional los utiliza como sinónimos, ya que, en tanto que el inciso C del artículo 72 constitucional, establece que cuando un

¹⁶ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Cuadragésima Octava edición, Porrúa, 1996, p. 55.

¹⁷ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Vigésima edición, Porrúa, 1984, p. 461.

proyecto de ley, vetado por el Ejecutivo, regresa a la cámara y ésta lo sanciona, el proyecto "*volverá al Ejecutivo para su promulgación*", mientras que el inciso A del mismo artículo establece que cuando el Ejecutivo decida no vetar el proyecto "*lo publicará inmediatamente*".¹⁸

Lo anterior nos lleva a la conclusión que la *publicación* es un acto formal por medio del cual las leyes aprobadas por el Poder Legislativo y sancionadas por el Ejecutivo son dadas a conocer por éste, de manera oportuna, a la población en general y surta efectos legales que deberá plasmarse específicamente en un periódico que el Estado posee, precisamente, para dar publicidad a sus actos, a saber, el Diario Oficial de la Federación.

Como quiera que sea, publicación "*...es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes debe cumplirla...*"¹⁹.

1.6 La iniciación de la vigencia.

En esta última etapa del proceso legislativo se le denomina iniciación de la vigencia, como su nombre lo indica es la determinación del momento específico en que una ley comenzará a surtir sus efectos.

En el derecho mexicano, podemos encontrar dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sucesivo y el sincrónico.

Las reglas concernientes a estos se enuncian en el artículo 3º del Código Civil para el Distrito Federal y en Materia Federal que a la letra dice: "*Las leyes, reglamentos, circulares o cualquier otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su*

¹⁸ Cfr. CARPIZO, Jorge. *El Presidencialismo en México*. Segunda edición, México, Siglo XXI, 1979, p. 92.

¹⁹ *Op. Cit*, GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, p. 55.

publicación en el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada 40 Kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad."

El lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma jurídica entra en vigor, recibe el término de *vacatio legis*.

*La vacatio legis "...es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto, estarán en condiciones de conocerlo y, por ende de cumplirlo. Concluido dicho lapso la ley obliga a todos los comprendidos dentro del ámbito personal de aplicación de la norma, aún cuando de hecho, no tengan o no hayan podido tener noticia de la nueva disposición legal..."*²⁰

El sistema sincrónico, se halla consagrado en el artículo 4º del Código Civil. *"Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que deba comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior."* Si este precepto se interpretase de forma literal significaría que la ley podría entrar en vigor media hora después si se establece así en los artículos transitorios, ello significaría la destrucción del principio de la *vacatio legis*. Se debe tomar en cuenta estas consideraciones y no utilizar en el Diario Oficial el sistema sincrónico.

De lo antes expuesto, podemos ver que el Presidente de la República, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión o Cámara respectiva (art. 71 de la Constitución), tienen facultad para presentar iniciativas de reforma penal o, incluso, un nuevo Código penal. Que con la presentación de la iniciativa de ley o de reforma iniciará el proceso legislativo, que conllevará al análisis, debate y, en caso de proceder, modificaciones a la iniciativa

²⁰ *Ibidem*. P. 57.

(artículo 72 de la Constitución). Una vez que el Congreso de la Unión aprueba el Nuevo Código penal o las reformas al Código penal vigente, éste ejerce su facultad “para establecer delitos y faltas contra la Federación y, fijar los castigos que por ellos deban imponerse” (artículo 73, fracción XXI). Que la nueva norma penal sea emitida por el Congreso de la Unión, a través de una reforma o de un nuevo Código penal, presupone que la ha dictado el pueblo mismo en ejercicio de su soberanía a través de sus representantes tal como lo estipulan los artículos 39 y 41 de la Constitución que a la letra dice:

“Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”²¹

“Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión, en los casos de la competencia de estos, y por los de los estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto Federal.”²²

Siguiendo lo antes mencionado, el Estado tiene la Facultad de emitir las normas que conforman el *ius puniendi* a través del Poder Legislativo (art. 73. Fracción XXI, de la constitución). Mas la facultad del Estado no sólo consiste en emitir las normas penales, si no también de aplicarlas y ejecutarlas. Así, corresponde al Poder Judicial conocer de todas aquellas conductas consideradas como delitos, y señalar la sanción a imponer a quien cometió el delito (artículos 21, 93 y 94 de la Constitución). Será el Poder Ejecutivo quien se encargue de ejecutar las penas señaladas por el Poder Judicial, y para ello

²¹ Op cit. Art. 39 Constitucional.

²² Ibídem art.41.

deberá contar con el sistema penitenciario necesario (artículos 18 y 89, fracción XIV).

Conforme la concepción anterior, el *ius puniendi* del Estado mexicano se sostiene en un vértice consistente en la emisión, aplicación y ejecución de las normas penales.

En conclusión el proceso legislativo así seguido marca una serie de pasos que son tomados en forma similar en los Estados integrantes de la Federación, obviamente con sus naturales diferencias como lo es que no existe una composición bicameral en la integración de los congresos estatales, sin embargo consideramos que no existe necesidad para efectos de la investigación resaltar tales diferencias, en virtud que aquí interesa es tener una visión de cómo se forma la ley a través del legislador, en este sentido resulta importante enfocarnos en el aspecto de la dirección doctrinaria para un avance en técnica jurídica, y sin duda la importancia de que se unifique la legislación penal en nuestro país tal y como lo ha planteado nuestro ilustre maestro Ricardo Franco Guzmán.

Efectivamente la diversidad de legislaciones punitivas en las entidades federativas, tiene consigo muchos inconvenientes, entre ellos cabe preguntarse ¿Por qué actualmente el delito de fraude es considerado como grave en el Distrito Federal y en el ámbito federal no? o ¿Por qué existe en el orden federal el delito de adulterio y en el Distrito Federal no? máxime preguntarse ¿Por qué existe un sistema penal paralelo al ordinario, en virtud que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada sienta un sistema punitivo diferente del que hasta ahora ha regido en México?

Para estar en posibilidad de contestar estas preguntas que resultan del todo interesante, tendríamos que plantearnos la complejidad que ello implica, en relación al Artículo 73 constitucional del que se desprende la

competencia que tendrá el Congreso de la Unión para legislar, que no se encuentra entre ellos el penal; por lo cual se entiende que esta facultad se encuentra reservada a los Estados, en este orden dé ideas cada entidad federativa legisla sobre el rubro y hace poco tiempo también lo hace el Distrito Federal con su no tan nuevo Código Penal, por ello el comentario de Jiménez de Asúa. *“Me parece radicalmente indispensable constituir una comisión con miembros de los Estados, por que es el único medio de que se acceda a promulgar en su día un código penal único para todo el país.”*²³

“La desventura de la legislación penal en la República Mexicana viene desde el siglo pasado....Me refiero al hecho de que cada uno de los Estados de la República ha tenido la facultad de legislar en materia penal, no sólo en el aspecto sustantivo, sino también en el de procedimientos....De este modo, varias entidades de la República comenzaron a elaborar sus propios códigos penales teniendo como modelo el citado Código Penal de 1871 el cual, por cierto, seguía los lineamientos de la Escuela Clásica penal...En 1929 se promulga un “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales”, aplicable también en los casos de la competencia de los tribunales penales federales, el cual se elaboró bajo las directrices de la Escuela Positiva Penal...Finalmente, en 1931 se promulga el “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que dice no afiliarse a escuela penal alguna y teóricamente es el que rige en la actualidad, aunque la mayoría de sus artículos se han reformado...En la actualidad tenemos en total 34 códigos penales: un Código Penal por cada Estado de la Federación; un Código Penal Federal; un Código Penal para el Distrito Federal y un Código de Justicia Militar que es un Código Penal y Procesal Penal para las Fuerzas Armadas....A lo largo del siglo XX hemos tenido un verdadero mosaico de códigos penales y de procedimientos penales en toda la República. No ha habido uniformidad, ni unidad, ni concierto en

²³ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. *Introducción al Derecho Penal*, IURE editores, S.A de C.V. México 2003. p 35.

todos ellos. Estamos en el completo caos.... La inmensa mayoría de los países conocidos tiene un solo Código penal en la actualidad. Así ocurre en todos los países europeos y en América. Las dos únicas excepciones en América son los Estados Unidos y México.....En Suiza o Confederación Helvética, existen más de 20 cantones y cuatro lenguas oficiales, con una gran diversidad de usos y costumbres. Sin embargo, la lucha emprendida desde el siglo pasado para lograr la unificación rindió sus frutos y en 1937 entró en vigor el Código Penal Suizo aplicable en todo el territorio....En Brasil, que está constituido como la República Federativa de los Estados Unidos de Brasil, existe un solo Código Penal....Dejemos de imitar a los Estados Unidos, en donde cada una de las entidades Federativas tiene la facultad de legislar en las materias más diversas....En conclusión, es urgente plantear la posibilidad de crear un Código Penal General y su respectivo Código General de Procedimientos Penales, ambos de aplicación en todo el territorio de la República Mexicana, tanto en el fuero común como en el fuero federal.....De seguir manteniendo el sistema actual, los únicos beneficiarios serán los de delincuentes, especialmente los integrantes de la delincuencia organizada.”²⁴

En esta tendencia de dar unidad penal en nuestro sistema, existen dos corrientes la primera que los estados sigan manteniendo la facultad de legislar sobre la materia pero que adopten en sus respectivos códigos en forma voluntaria los textos de ordenamientos avanzados o bien de ordenamientos tipo y por la otra reformar el artículo 73 constitucional para abrir el camino para establecer un código penal para los Estados Unidos Mexicanos con los efectos que esto traería como consecuencia; ejemplos de ésta tendencia son los países federales, tanto de Europa, la Unión Soviética, Suiza, como de América (Argentina, Venezuela, Brasil).²⁵

²⁴ Cfr. Con lo expuesto en la Conferencia Dictada en las Instalaciones de la PGR con motivo de la celebración de su Aniversario por el **Dr. Franco Guzmán Ricardo**. En *El caos de la Legislación Penal en México y la Necesidad de Trasformarla en Federal*. México 2000

²⁵ Cfr. **GARCÍA RAMÍREZ, Sergio**. *Panorama del Derecho Mexicano*. Mc Graw Hill, México. 1998. P 1.

Dentro de este contexto cabe recalcar que *“En la década de los cincuentas, después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial y del amplio grado de abuso del Derecho Penal y en el castigo y en la eliminación incluso física de grupos enteros, se inicia en países de Europa Occidental el renacimiento de las ideas humanistas en el sistema penal, así como la configuración de un Derecho Penal más humano, como instrumento al servicio de la resocialización antes que el castigo.*

*Se desarrolla de esta manera un movimiento internacional de reforma en materia penal, orientada también por la necesidad de adecuar las legislaciones penales a las exigencias de un Estado democrático del derecho”.*²⁶

En este orden de ideas es indudable que las diversas legislaciones en nuestro país, provocan diversidad y un exceso en cuanto al tratamiento de diversas conducta penalmente relevantes, que conllevan a volver más complejo al sistema jurídico penal, por ello en el análisis del tipo penal en blanco, el legislador ha de tener mayor cuidado al reenvío de la norma que pretende complete la conducta a regular sin espacios que permitan una interpretación diversa en perjuicio de la exacta aplicación de la ley.

Pues como podemos advertir el proceso legislativo se vuelve complejo en cuanto se tiende a discutir la reforma del sistema penal, que en la mayoría de los casos se refiere a la modificación del Código Penal, claro está que los Estados hacen lo propio en los Códigos Sustantivos punitivos, sin embargo debe destacarse que en ese afán de crear normas que abarquen un sin fin de conductas constituye para ellos la opción de la formación de normas penales en blanco, es decir, el legislador a establecido en un Código punitivo la sanción que en la forma del reenvío, a otra norma para encontrar el contenido

²⁶ **MORENO HERNÁNDEZ, Moisés.** *Presente y Futuro de la Legislación*, “En el Libro Hacia el Derecho Penal del Nuevo Milenio”. INACIPE. México 1993. p 226.

de la conducta que ha de tener aquella sanción implica la asunción de varios riesgos, pues es claro que en el ideal de proteger bienes jurídicos relevantes para la sociedad, termina creando normas que lejos de crear seguridad en la colectividad por la protección de aquellos bienes necesarios para la convivencia social, fragmenta dado que no existe una taxatividad clara dado que el reenvío de la norma no resulta clara en diversas ocasiones al remitirse a reglamentos como en el delito de daños a las vías generales de comunicación, o incluso los nuevos delitos que tipifican conductas en contra del ambiente, en donde para la integración de tipo penal, se remiten a las normas oficiales mexicanas que son emitidas por el ejecutivo, circunstancia que no es posible pues como hemos visto en el proceso de creación de las leyes, no siguen el proceso que se tiene en el legislativo que tienen en esencia la representación de la ciudadanía, por ello debemos abordar en el punto que sigue, a partir de la creación de las normas como estas en jerarquía se ordenan en el sistema jurídico mexicano, ello en razón que el estudio del tipo penal en blanco el legislador ha de tener cierto cuidado a efecto de no formular en el reenvío de la norma a otra de menor jerarquía, es decir, a las que se encuentren en una escala inferior al de una ley secundaria, por las implicaciones que a continuación estudiamos en el siguiente capítulo.

CAPITULO SEGUNDO

2. JERARQUÍA DE LAS NORMAS EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

2.1. La Constitución Federal.

2.2 Leyes Federales y Tratados Internacionales.

2.2.1. Leyes Federales.

2.2.2 Tratados Internacionales.

2.3 Constituciones locales.

2.4. Leyes ordinarias.

2.5. Leyes reglamentarias.

2.6. Leyes municipales.

2.7 Normas individualizadas.

2.8 Leyes que se aplican en el Distrito Federal y las Entidades Federativas.

2.9 Otras disposiciones normativas.

2.9.1 Reglamentos.

2.9.2. Decretos

2.9.2.1 Decretos Legislativos

2.9.2.2 Decretos Judiciales

2.9.2.3. Decretos Administrativos.

2.9.3. Circulares

2.9.4. Acuerdos.

II. JERARQUÍA DE LAS NORMAS EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

En el sistema jurídico mexicano el conjunto de normas se articula y se ordena en base a las relaciones de fundamentación, derivación y coordinación, de ahí que la noción de los ordenamiento presupone una cohesión dentro de un sistema, por ello se tiene una relación en razón a la norma fundamental que llamó Kelsen para estructurar su nivel jerárquico a través de la norma básica (constitución), del cual deriva la validez del sistema jurídico como presupuesto lógico del sistema.

Partiendo de lo anterior consideramos tratar la jerarquía a través de la validez de la norma penal para fines de la investigación, por tanto, no se entra a un análisis del sistema normativo que desde un punto de vista doctrinal engloba características de un sistema jurídico, lo cual está lejos de nuestro alcance y que por cuestión de método, así lo limitamos en relación al objeto de la investigación en el estudio de los tipos penales en blanco.

En este tenor, debe decirse que las normas tienen un orden de prelación en el sistema jurídico mexicano en razón a su creación, en ese sentido sabemos que sistema de Derecho mexicano es escrito y que la estructura política del país gira en torno a una Federación, constituida por entidades libres y soberanas.

De ambas afirmaciones resultan dos conclusiones necesarias: que existen dos niveles muy claros de legislación, la Federal y la local o estatal; y, por supuesto, que la ley de mayor jerarquía es la **Constitución Federal**, a la cual no podrá contravenir, en ningún, caso, las Constituciones de los Estados (*art. 41 constitucional*) ni ley ninguna.

La Constitución Federal prescribe en su *artículo 133* cual es el orden jerárquico de las leyes en México. Dicho artículo dice textualmente:

“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 tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”

De tal modo, en el *escalón superior* se encuentra la *Constitución Federal*¹y, en el inmediato inferior, las **Leyes Federales** elaboradas según el proceso descrito, y los tratados internacionales.

Sin embargo para comprender el segundo escalafón a nivel de jerarquía de normas, hay que distinguir previamente dos ámbitos de validez espacial de las leyes en México. Por una parte encontramos la legislación estatal y local que rige en cada una de las entidades federativas y en las islas sobre las cuales dichos Estados ejercen su jurisdicción (art. 48 constitucional).²

De tal modo que la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano se puede advertir de la siguiente forma:

I.- Constitución Federal.

¹ Aunque de su literalidad parece que el artículo 133 establece que la Constitución se halla en el mismo nivel que los tratados internacionales son Ley suprema de la Unión, el hecho de que la Constitución mencione asimismo como condición el que tanto las leyes que de ella emanen como los tratados internacionales “estén de acuerdo con la misma”, subraya la sujeción y por lo tanto la menor jerarquía de éstas respecto de la ley fundamental mexicana. La doctrina se pronuncia también por la supremacía jerárquica de la Carta Magna. **Cfr. BURGOA O, Ignacio.** *Derecho Constitucional Mexicano*, Décima tercera edición, Porrúa, México 2000, p. 332 y ss. Felipe Tena Ramírez: op. cit. p 18 y ss.

² Artículo 48. Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los estados.

II.- Leyes federales y Tratados.

Por otro lado, en menor jerarquía Constitución local, leyes ordinarias, leyes reglamentarias, leyes municipales, normas jurídicas individualizadas (*art. 48 constitucional*). A su vez la legislación del Distrito Federal y zonas federales lo hace de esta forma: leyes ordinarias, leyes reglamentarias y normas jurídicas individualizadas.

En consecuencia, para exponer con mayor claridad como ello influye en relación al tema de investigación debemos entrar al análisis sistemático de cómo el tipo penal funciona con las demás normas que emanan de distintas autoridades que están facultadas para ello, pues es claro que al describirse en otro ordenamiento la conducta penalmente relevante se hace alusión que ciertamente, la lucha contra el delito ha tenido en los años pasados proceso difíciles y complejos, donde sin duda los márgenes de error en la legislación eran mayores que en aquellos delitos que son ordenados en un Código Penal, dado que la integración del tipo penal en blanco es un método del que no hay que olvidar los espacios abiertos de injusticias si queremos llamémosle involuntarias, porque igualmente, cierto es, que en muchos casos de injusticias han sido, sin más, queridas por las leyes, al dejar que en otra legislación se describa la conducta penal a reprocharse con la sanción que establece en el Código Sustantivo en la materia.

Evidentemente dos cosas están conectadas e indican en el derecho penal, el cuidado que se debe tener al incluir a estos tipos penales en blanco, dado que consideramos que existe una creciente divergencia en primer lugar entre el deber normativo y en segundo ser efectivo, que aunque una no justifica al otro, sin duda ha contribuido a alimentarlo, que como consecuencia adquiere un enorme despliegado del poder judicial de disposición, legitimando arbitrios y atropellos, al incluir tipos penales de esta naturaleza considerando

que hay, una gran alteración de las fuentes de legitimación en el derecho penal mexicano, en virtud que como justificación política de la ruptura o si se prefiere, del cambio de las reglas del juego (Constitución) que en el Estado de derecho disciplinan la función penal, se emplean para tratar de hacer extensiva la norma penal a aquellas cuestiones no previstas por el legislador en un inicio, relegando a otros ordenamientos la concreción del tipo penal.

Es claro que al explicar el proceso legislativo los legisladores se organizan en comisiones para determinadas materias y rendir su dictamen en particular a la normas que pretenden regular cierta actividad del Estado con las sociedad o ramo específico de la función pública, lo que implica que no se traten de la misma forma las conductas a sancionar, pues la finalidad de las leyes en este aspecto tienen un fin distinto que cuando se atiende solamente a reformar o crear normas del orden penal exclusivamente, por ello es evidente resaltar entre otras cosas la jerarquía de la ley que en el siguiente punto se trata a partir de la norma fundamental.

2.1 Constitución Federal.

En la jerarquía de las normas el nivel más alto es la Constitución, al respecto Jorge Carpizo menciona que Lassalle: distingue dos tipos de constituciones la real o la efectiva y la hoja de papel y debe haber congruencia entre ellas.

La Constitución de un país es la suma de los factores reales de poder de esa nación. Es decir Lassalle utiliza el concepto de Constitución real, para designar la estructura misma de un pueblo su ser y su modo de ser.³

Por otra parte Kelsen: considera a la Constitución en dos sentidos los cuales son el lógico-jurídico y el jurídico-positivo, el primero consiste en que

³ *Cfr. CARPIZO, Jorge. Estudios constitucionales. Séptima edición, Porrúa, México 1999, p.34.*

la norma fundamental es una hipótesis básica ésta es válida siempre y cuando el sistema jurídico creado sea eficaz.

El segundo se considera que es una norma puesta, siendo la norma de la cual derivan los procesos de creación de todas las demás normas jurídicas.

El Dr. Ignacio Burgo Orihuela: considera que la Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados.⁴

Por otra parte el profesor Elisur Arteaga Nava comenta que la Constitución es un complejo normativo, dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar, al Estado mexicano, que su jerarquía superior, permanente, escrita, general y reformable es patente.⁵

En nuestra opinión podemos decir que las anteriores definiciones se apegan al modelo de nuestra constitución ya que, es de carácter escrita, rígida, es reformada por un procedimiento especial, de tal manera que es considerada ley fundamental del Estado, misma que estructura a sus órganos primarios y al mismo tiempo los limita de un mínimo de garantías al individuo a través de sus garantías individuales y sociales.

2.2 Leyes Federales y Tratados Internacionales.

⁴ Cfr. BURGOA O, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, Décima tercera edición, Porrúa, México 2000, p.328.

⁵ Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*, Oxford, México 2000, p.3.

En este punto abordaremos lo que es una ley federal, que siguiendo la jerarquía de las normas, ocupa el segundo grado al igual que los tratados internacionales, cabe destacar que en este nivel se encuentran las normas contenidas en el Código Penal Federal y las de orden penal contenidas en leyes especiales, haciendo el estudio de varios conceptos, comenzaremos por ver que es una ley.

2.2.1. Leyes Federales.

Etimológicamente: “...*LEX* tiene dos acepciones principales dentro de la esfera jurídica romana: la primera toda norma obligatoria en una relación jurídica, aun en el supuesto de que dicha norma derive de la voluntad privada. Y la segunda es una norma emanada del órgano del estado que ejerce el poder legislativo, bien sea una asamblea del pueblo, bien un magistrado (así *lex publica*...).⁶

Pina Vara, da el concepto de ley como, “aquella norma jurídica obligatoria y general dictada por el legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines”⁷.

Para Salazar Efraín ley “es el tipo de norma jurídica dictada por el poder público; tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común, es además un medio para facilitar a los individuos el conocimiento del Derecho Positivo.”⁸

⁶ GUTIÉRREZ, FAUSTINO, Alviz, *et al.* *Diccionario de Derecho Romano*, Tercera edición, Editorial Reus, España 1982, p. 366.

⁷ DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Vigésima novena edición, Porrúa, México 2000, pág. 355.

⁸ MONTO SALAZAR, Efraín. *Elementos de Derecho*, Cuarta Edición, Porrúa S.A, pág. 7.

La ley es obra de un órgano legislativo, y como tal tiene por fuente la voluntad mayoritaria de dicho órgano, pues raramente es aprobada por unanimidad.

También la ley debe ser general, tiene que perseguir un bien común, debe ser justa, estable y debe ser promulgada.

Entendiendo como general que va dirigida a una comunidad y no a un individuo. Las definiciones anteriores nos dan a conocer que es una ley, entonces ahora veremos porque se les llaman federales al respecto.

Villoro Toranzo⁹ en su estudio sobre el ámbito espacial de validez de las normas hace una clasificación de las mismas, considerando que hay normas internacionales, nacionales, y locales, dentro de las nacionales considera aquellas normas de carácter federal, que son aplicables en todo el territorio nacional, como resultado de una organización de carácter federal, afirmando que a éstas se les da el nombre de "federales".

Mario de la Cueva considera, que se llaman leyes federales a las que expide el Congreso de la Unión en uso de las facultades que la Constitución otorga.¹⁰

Con lo cual podemos concluir que las leyes, federales son aquellas que emergen del poder legislativo federal, en virtud del pacto que realizan las entidades federativas (Estados), en ceder un poco de su autonomía para los efectos de unirse y conformarse en un gobierno central, que divide en dos tipos de autoridades que van a desempeñar sus funciones dentro de su competencia, la Constitución define el campo de acción de cada una de ellas, en lo que

⁹ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Décima Quinta edición, Porrúa, México 2000, p. 286.

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Constitucional*, Ediciones UNAM, México, 1999, p. 38.

respecta a las Federales su aplicación o campo de acción es en todo el territorio nacional o bien federal, estas se les da el nombre de federales.

En torno a los tipos penales en blanco también podemos decir, que siendo una norma que solo puede crear el legislador, entonces que se encuentran en este nivel de jerarquía de leyes, pues es evidente que en ningún momento se podrá tener una descripción típica, si no es por una norma que haya sido creada por el órgano legislativo tal como lo detallamos en el primer capítulo, cabe resaltar lo anterior en razón que existen normas penales como la de los delitos ambientales que hace un reenvío a las normas oficiales mexicanas que son dictadas por el ejecutivo, cuestión que no puede ser válida dado que el tipo no se puede integrar por normas de carácter inferior, cabe puntualizar que no nos estamos refiriendo al supuesto que el tipo penal completo en sí mismo, tenga elementos normativos a interpretar, porque es muy distinto que se integre un tipo con una norma inferior a que se interprete el significado de un elemento del tipo como el concepto de “ajeno” en el tipo de robo, o que se tenga que analizar una conducta conforme a un reglamento pues en este caso se habla de un problema de antijuridicidad, por ello es claro la advertencia de tener un tipo de conducta con elementos que aún y cuando reenvíe la norma no tiene un proceso de creación como en el proceso legislativo.

2.2.2 Tratados Internacionales.

Al igual que la leyes federales los tratados internacionales se encuentran en el mismo grado jerárquico de acuerdo a lo antes citado. Etimológicamente Tratado proviene del latín TRACTATUS que significa: Ajuste, convenio o conclusión de un negocio o materia. Especialmente el que celebran entre sí dos o más príncipes.

Al respecto la Convención de Viena define al Tratado internacional como; *"...un acuerdo Internacional celebrado por escrito entre estados y regido*

por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación..."¹¹

Una definición de Tratado Internacional más amplia; la define la ley de celebración de Tratados de 1992, que dice:

*"El convenio regido por el derecho Internacional público, celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos"*¹²

El concepto que considero más completo es el que nos da Carlos Arellano García, en el cual define a los Tratados como:

"...El acto jurídico regido por el derecho internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etc, derechos y obligaciones..."¹³

Entonces los Tratados son manifestaciones de voluntad de dos o más sujetos de derecho internacional que, producen consecuencias jurídicas en la esfera del derecho internacional y en el interior de los mismos sujetos que lo celebran, con el fin lícito de crear, modificar detallar, extinguir, derechos y obligaciones.

¹¹ *Cfr.* Artículo 2 de la convención de Viena, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de febrero 1975.

¹² Artículo 2 de la Ley de Celebración de Tratados, publicado en el Diario Oficial de la Federación el jueves 2 de Enero de 1992.

¹³ *Cfr.* ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Primer Curso de Derecho Internacional*, Tercera edición, Porrúa. México, 1997, p 632.

En México los órganos facultados constitucionalmente para dirigir la política Exterior del país, son el Presidente de la República, como una de las atribuciones que le confiere el artículo 89 fracción X de la misma, que a la letra dice;

"...Dirigir la política exterior y celebrar Tratados Internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; La no-intervención; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales..."

Como podemos observar es el ejecutivo quien celebra los Tratados y es la cámara de senadores quién los aprueba para su posterior ratificación, esta facultad se funda en el artículo 76 fracción I, del mismo ordenamiento.

Estos órganos para poder emitir un Tratado tiene que desarrollar un proceso mas o menos arduo al cual se denomina procedimiento constitucional, que consiste en dos fases una interna y la otra externa, la primera abarca desde la creación del Tratado hasta el decreto de aprobación por parte del senado, la segunda es a partir del decreto de aprobación hasta la entrada en vigor.

No obstante que trataremos en un capítulo subsecuente la naturaleza de lo que es el tipo penal en blanco, tenemos que al estar en este nivel de jerarquía al tratado se pudiera considerar que el legislador al establecer una sanción en el Código Penal Federal y, hacer el reenvío para establecer la conducta en un tratado podría ser hipotéticamente posible, sin embargo detalla una naturaleza compleja, en razón que al referirnos a ésta última figura de

carácter internacional, se tiene que atender a las reglas de derecho internacional, pues es evidente que obligan a dos Estados y no a uno solo, por ello lo ineficaz que podría ser, por ello el legislador debe optar siempre por la integración de la figura del tipo en blanco en el Sistema Nacional, cabe señalar que en el análisis de la presente investigación, no se tiene ningún dato que algún otro país que así lo haya hecho, porque es evidente que en su naturaleza el tratado busca fines distintos con los Estados pactantes, de ahí que se opte incluso por una legislación interna que regule conductas fuera de estos instrumentos internacionales.

2.3 Constituciones locales.

Siguiendo la jerarquía indicada, posteriormente en menor grado se encuentra las constituciones locales, tienen los mismos principios que la carta fundamental, los cuales se pueden dividir en dos partes, el primero se le denomina parte dogmática al igual que la Constitución federal, consagra las garantías individuales, mismas que no pueden ser reducidas en las constituciones locales sin embargo si pueden ser ampliadas.

La segunda parte al igual que la ley fundamental se le llama parte orgánica, quedando sujetas a las obligaciones que establece el artículo 115 Constitucional, que indica que los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, y su forma de administración será el municipio libre, mismo que tiene determinadas funciones, es decir, este artículo marca la organización de los estados de igual manera que la ley fundamental, las constituciones locales ocupan una jerarquía superior de las demás normas ordinarias y es de carácter obligatorio para la entidad federativa.

Para reformar estas constituciones la mayoría de los estados establecen, el voto de las dos terceras partes de los diputados y la mayoría de los ayuntamientos.

Las legislaturas locales discuten, aprueban, adicionan, modifican, derogan y crean leyes que van a regular la conducta externa de los habitantes de su entidad federativa, así como el funcionamiento y la operatividad de los órganos de gobierno estatales y municipales.

Las facultades de las entidades federativas están establecidas en la Constitución en los artículos 115, 124, 40.

Al respecto los estados pueden organizarse de la manera que crean conveniente en el interior, pero siempre sujetándose a lo establecido en la ley fundamental y, todas las facultades que no se conceden a la función federal se podrán ejercer por los estados.

2.4. Leyes ordinarias.

Son las que tienen como finalidad el regular jurídicamente, el comportamiento de los habitantes del estado.

2.5. Leyes reglamentarias.

Son las que amplían o desarrollan algún artículo constitucional, también las reglamentarias podrían desarrollar los primeros 29 artículos de la Constitución local.

2.6. Leyes municipales.

Son aquellas disposiciones del municipio.

2.7 Normas individualizadas.

Este tipo de norma es observada, por solo los entes relacionados con un caso en concreto.

Como es el caso de las normas individualizadas que, encuentra los preceptos a los que se sujeta los particulares en un contrato de compraventa, como lo son el comprador y el vendedor, desde estos preceptos hasta los requisitos de forma del contrato deben ser observados por una norma general que en este caso son el código civil, por otra parte nos manifiesta que las normas ordinarias son el desarrollo más específico de un precepto constitucional.

2.8 Leyes que se aplican en el Distrito Federal y las entidades federativas.

Posteriormente en menor jerarquía vienen las leyes locales ordinarias, reglamentarias y, las individualizadas; dentro de este último tipo de normas, García Máynez nos maneja la primera distinción, separando la norma individualizada de las demás, ya que este tipo de norma es observada por solo los entes relacionados con un caso en concreto, atendiendo el mandato de una ley general; como lo son las normas constitucionales, las normas ordinarias y normas reglamentarias esta clasificación sólo se refiere al Distrito Federal y zonas a la que se refiere el artículo 48 constitucional.

2.9 Otras disposiciones normativas.

Dentro del orden jerárquico existen otras disposiciones emitidas por el poder público en México, principalmente por el Ejecutivo y Judicial

disposiciones que los poderes tanto federal como local emiten en función de su que deben ser diferenciadas de la ley.¹⁴ La *ley*, según se mencionó, posee un carácter general y obligatorio es expedida específicamente por el Congreso. Además de los *Decretos - ley* del Ejecutivo ya mencionados, existen: los *decretos provinciales judiciales a través de los que un órgano jurisdiccional (juez o tribunal) comunica determinaciones de trámite*; el *reglamento* que es una *disposición que el Ejecutivo expide en ejercicio de las facultades concedidas por el artículo 89 constitucional, fracción primera, y cuyo objeto es detallar la aplicación de la ley*, en tal virtud, su marco de referencia obligada es dicha ley, no puede excederla ni tampoco ignorarla; el *acuerdo* y la *circular*. Dando como consecuencia su estricto estudio, por ello los veremos en el presente capítulo.

2.9.1 Reglamentos.

El profesor Rafael Martínez¹⁵ comenta que Eduardo García de Eterría da el concepto de reglamento, "*se llama reglamento o toda norma escrita dictada por la administración*".

Sin embargo hay un sin fin de definiciones al respecto, pero consideramos que el reglamento es un conjunto de normas creadas por el titular de la administración pública, que desarrolla principios establecidos en una ley.

Ahora bien como ya se dijo estos reglamentos son creados por el titular de la administración pública y este recae en una persona, la Constitución establece en su artículo 89 fracción I; que es facultad del Presidente de la República "*promulgar y ejecutar las leyes que expida el congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia*", es decir, el

¹⁴ **Cfr. PENICHE LÓPEZ:** "Podemos afirmar que entre, ley, decreto, reglamento etc., no existe ninguna diferencia total si no específica puesto que todos tienen dispositivos de carácter obligatorio, basándose la única distinción en que la ley sólo puede ser elaborada por las Cámaras, mientras que las demás normas son expedidas por el Poder Ejecutivo o alguna autoridad administrativa para ello..." Véase: E. PENICHE LÓPEZ, *Introducción al Derecho y lecciones de Derecho*, Décima Edición, Porrúa, México 1975, pp. 40-41.

¹⁵ **Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael.** *Derecho Administrativo I o y 2º Curso*, Cuarta edición, Oxford, México 2000, p. 305.

ejecutivo elabora reglamentos para el mejor ejercicio de su administración especificando las leyes que manejan situaciones muy generales, pudiendo reglamentar solo en la rama de la administración.

El objeto de los reglamentos es complementar, detallar o ampliar el contenido de las leyes de carácter administrativo que dicte el congreso de la Unión para conseguir su mejor y más adecuada aplicación. A estos reglamentos se les llaman heterónomos.

Dichos reglamentos son normas jurídicas abstractas, generales e impersonales, dicho de otra manera su observancia corresponde a todo individuo que se coloque en el supuesto previsto por el propio reglamento.

Los multicitados reglamentos están subordinados a las leyes que reglamentan de tal manera que corren la misma suerte de una ley, si es reformada, abrogada o derogada, el reglamento es materialmente legislativo y formalmente ejecutivo o administrativo, son materialmente legislativos por contener normas jurídicas generales, abstractas e impersonales y formalmente por que el órgano de su creación esta a cargo del ejecutivo tanto su creación como su emisión.

Por otra parte hemos encontrado que no solo el Presidente de la República emite reglamentos, sino también pueden hacerlo en su ámbito de competencia los Gobernadores de los Estados, los Ayuntamientos de los municipios, los organismos descentralizados cuando su ley orgánica así lo provea, y el jefe de Gobierno del Distrito federal.

Quienes también pueden formular sus propios reglamentos y que la Constitución se los faculta es el Congreso de la Unión.

La Ley Orgánica del Poder Judicial Federal asigna al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, competencia para elaborar el reglamento interior correspondiente.

2.9.2. Decretos

Decreto proviene del vocablo *Decretum* - decreto que significa decir, determinar, distinguir.¹⁶

Decreto es una resolución, disposición, orden, determinación, de una autoridad en ejercicio de sus funciones, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso en particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requieren cierta formalidad (pública), a efecto que sea conocida por las personas a las que va dirigido.

Algunos autores colocan a los decretos debajo de las leyes y reglamentos.

Hay tres tipos de decretos que son el legislativo, judicial, y administrativo (ejecutivo).

2.9.2.1 Decretos Legislativos

Los primeros son aquellos que emite el Congreso de la Unión de conformidad al artículo 70 Constitucional que establece que todas las resoluciones del Congreso de la Unión, tendrán el carácter de ley o decreto estos serán comunicados al ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgan de la siguiente

¹⁶ **MARTÍNEZ MORALES, Rafael.** *Diccionario Jurídico de Derecho Administrativo*, Volumen III, Quinta edición, Haría, México 1996. p 56.

forma "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta. Texto del decreto o ley".

Así, para las cuestiones del procedimiento administrativo que competen a las cámaras, se utiliza la expresión decreto.

El proceso de creación de los decretos es similar al de las leyes (iniciativa, discusión, aprobación, etc.); igual camino se sigue para su modificación o extinción.

2.9.2.2 Decretos Judiciales

Se designan con este nombre a todo acto que dicta un juez o tribunal durante el desarrollo de un proceso, en cumplimiento de las funciones de dirección y vigilancia que le competen en el orden procesal.¹⁷

La actividad jurisdiccional se concreta esencialmente en el acto denominado sentencia, pero debe considerarse que para llegar a obtener ésta existe un proceso, y en él una serie de etapas dentro de las cuales se toman decisiones que comúnmente se les llama decretos.

Al respecto los artículos 79 fracción I, 89, 90 del Código de procedimientos civiles, señalan que las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias y los primeros se refieren a simples determinaciones de trámite y deben ser pronunciados.

Es decir los decretos judiciales son resoluciones de trámite dentro de un proceso.

2.9.2.3. Decretos Administrativos.

¹⁷ *Cfr.* Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V, Editorial Driskill, Argentina 1979, p 983.

El Presidente de la República al desempeñar sus funciones, tiene que realizar determinados actos administrativos que por su trascendencia y disposición de ley tienen que ser refrendados y publicados en el Diario Oficial, tal es el caso de una expropiación, la afectación o desincorporación de bienes del patrimonio nacional (dominio público).

Los decretos que emite el Ejecutivo llevan varios nombres pero entre los más usuales es el decreto ley, decreto delegado entre otros.

Decreto ley: son los actos emanados del Ejecutivo y que poseen naturaleza o valor de ley.

Se dan cuando la Constitución atribuye al ejecutivo facultades para legislar sin necesidad de una delegación de facultades por el poder legislativo, la atribución es directa de la ley fundamental. El presidente da cuenta al congreso del ejercicio de esta facultad.

Decretos delegados: El poder legislativo delega al ejecutivo facultades extraordinarias para que este pueda legislar en los casos de excepción que la propia Constitución determine artículos 49, 29, 131.

2.9.3. Circulares

Estas son de orden interno meramente administrativas y son los comunicados que le hace un superior jerárquico a sus subordinados, de instrucciones, órdenes, avisos o la interpretación de disposiciones legales para que se ajusten a cierta clase de actividades en relación de determinados actos o servicios.

Dichos circulares son aplicables a la administración pública interna y son obligatorios para las autoridades que lo expiden, por lo que se refiere serán obligatorios para los gobernantes siempre que se sometan voluntariamente a ellas sin que se objete su validez. O cuando se encuentren ajustadas a la ley e interpreten correctamente un precepto legal sin lesionar los derechos de los particulares.

Estos no pueden sobrepasar, el reglamento o la ley, y en caso que rebasaran el contenido de la ley, el particular afectado podrá impugnar mediante los recursos administrativos previamente establecidos.

En cuanto a su publicación no se establece un patrón, sin embargo puede o no publicarse.

Las características de las circulares son las siguientes:

1. Es un acto administrativo unilateral
2. Tiene carácter interno
3. Pueden trascender a la vida de los gobernados, sin causarles prejuicios. En este caso han de ser publicados
4. Deben sujetarse a la ley y sus reglamentos
5. No deben crear normas legales o reglamentarias
6. Su "fundamento no es la potestad reglamentaria sino la potestad jerárquica"¹⁸

2.9.4. Acuerdos.

¹⁸ Op.cit. MARTÍNEZ MORALES, Rafael. p 318.

Según el Diccionario de la Lengua Española, acuerdo es: “Resolución tomada por dos o más personas o adoptada en tribunal, junta o asamblea: la obra fue realizada por común acuerdo”.¹⁹

Semánticamente, es coincidir dos o más personas en el tratamiento o la interpretación que a de darse a un asunto.

El acuerdo puede tener diversas acepciones según su naturaleza, puede ser de carácter privado como publico; de conformidad con las personas que lo elaboren si son entre particulares o bien alguna decisión entre autoridades, pero si son de naturaleza administrativa se llegan a entender como:

1. La decisión de un servidor público.
2. El acto ejecutado emitido por un cuerpo colegiado de funcionarios.
3. La resolución de un superior jerárquico respecto a un asunto presentado por su subordinado.
4. El instrumento para la creación de organismos administrativos, su modificación, extinción, venta o transferencia.

En conclusión al análisis realizado se tiene que las normas jurídicas pueden tener distinta fuente de creación, sin embargo establecerlo en el orden penal nos ubican en un segundo rango en relación a la jerarquía como normas generales, este aspecto es esencial en relación a los tipos penales en blanco, puesto que su integración resulta de un complejo orden normativo en donde el legislador quiere descifrar una conducta penalmente relevante al establecerla fuera del Código Penal pero previendo su sanción concreta, consideramos que es un sistema que no puede ser desapercibido, puesto que en la dogmática penal se puede aducir entre otras figuras al error de tipo, que depende mucho del conocimiento que se tenga sobre el carácter delictuoso o no de la conducta,

¹⁹ *Cfr. GARCÍA RAMÓN, Pelayo y Gross. Diccionario Básico de la Lengua Española*, Larousse, México 2006, p 9.

en virtud que debe estar plenamente identificada la norma de reenvío, no pasa desapercibido que la función jerárquica que juegan las normas tiene una función esencial en razón de los ámbitos de competencia, pero que a su vez se sustentan en la Constitución.

Lo anterior tiene como consecuencia que las normas de un ordenamiento jurídico tienen que ser aplicadas por órganos competentes, los tribunales y los organismos administrativos.

Esa tarea es posible por cuanto existen normas con un contenido regulativo y otras que señalan cómo debe aplicarse aquellas otras normas. En el primer caso se habla de derecho sustantivo, en el segundo del derecho adjetivo, para individualizar las normas mediante resoluciones de los órganos de aplicación.

Un enunciado de derecho penal, muy simplificado, tendría que ser formulado de la siguiente manera: si un individuo incurre en delito determinado por una norma jurídica general, entonces un órgano (un tribunal), instruirá un proceso para concluir en su caso la sanción concreta prevista en la norma penal.

Esta formulación muestra una función esencial del tipo penal, la conexión sistemática existente entre la determinación del delito y la sanción, por un lado, y la determinación del órgano de aplicación y sus procedimientos, por el otro; cabe señalar una serie de principios relacionados con la figura del tipo penal pues la legalidad, determinación, certeza o taxatividad e irretroactividad influyen en gran medida para sustentar su operatividad en el sistema penal mexicano.

CAPITULO TERCERO

III. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL

3.1. Principio de legalidad

3.2. Principio de Certeza o Taxatividad en los tipos penales.

3.3. Principio de irretroactividad

3.4. La motivación y fundamentación de los actos de autoridad en relación al principio de legalidad.

III. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL CONSTITUCIONAL.

Recapitulando, al señalar el proceso legislativo en la creación de las normas penales, así como la diferencia entre una ley, decreto, reglamento y como se da su jerarquía entre ellas en el sistema normativo mexicano, estas deben precisarse en condiciones jurídicas a satisfacer por parte de un Estado de Derecho en Materia Penal que no se limitan a la adecuación de leyes o acontecimientos sociales específicos; de hecho, la legitimidad de los sistemas penales hace referencia a presupuestos filosóficos, políticos y jurídicos que se identifican con una compleja serie de vínculos y garantías establecidas para la tutela del ciudadano frente a un árbitro punitivo por parte del Estado.

Las garantías que dotan de legitimidad a la potestad punitiva del Estado que incluyen, entre otras, la garantía estricta de legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, la presunción de inocencia, principio de jurisdiccionalidad o del proceso previo, principio de equilibrio entre las partes, principio in dubio pro reo etc.

En torno a estos puntos la investigación, la concepción del derecho en nuestro país, adopta su existencia en vértice de la Constitución que da forma a lo que denominamos un Estado de Derecho, si bien se inserta en el paradigma del Estado Constitucional que da validez a las normas del sistema jurídico-mexicano y que por lo tanto se proyecta en el proceso legislativo, considero que no debe perderse de vista que éste surge como una necesidad de desterrar, o al menos de reducir el subjetivismo en la decisión estatal, limitar el subjetivismo del gobernante mediante la ley que al mismo tiempo que le permite actuar, lo sujete, por lo tanto, entendemos que el Estado de derecho significa una limitación del poder del Estado por el derecho, pero no la posibilidad de legitimar cualquier criterio, dando forma de ley. *“...Legitimar es justificar, tratar de justificar y –hablando de cuestiones políticas- tratar de dar razón de la fuerza (en este caso de la que esta atrás del Derecho y del Estado)*

por medio de la fuerza de la razón, de su valor –presunto o real- alegando y probando, pues, las posibles razones de la razón. Desde luego que no pocas veces éstas se muestran, más o menos a posteriori, como pura y simples sin razones de esa supuesta razón, no faltando tampoco intentos, con muy diferente motivación, de justificar expresamente la irracionalidad...¹”

Por consiguiente, si bien la legalidad es un componente de la idea del Estado de derecho, ésta debe identificarse con la legitimidad del mismo, que es “...*aquel atributo del Estado consistente en la existencia en una parte relevante de la población de un grado de consenso tal, que asegure la obediencia sin que sea necesario, salvo en casos marginales, recurrir a la fuerza. Por tanto, todo poder trata de ganarse el consenso para que se le reconozca como legítimo...²*”, en virtud que no se identifica con cualquier legalidad, sino con un determinado contenido y sobre todo que no lesione ciertos valores para los cuales se constituye un orden jurídico y político que se expresan en unas normas o principios que la ley no puede violar, máxime tratándose de la materia penal.

Por lo tanto la explicación del tipo penal requiere en el sistema jurídico mexicano encontrarse delineado conforme a lo expuesto, es decir, un proceso de creación por el legislador, que se distingue de las normas jurídicas que no han tenido este proceso, pues si bien la necesidad social, hace referencia a que haya un mayor control social de las conductas que afectan valores fundamentales, también lo es que, esas normas son necesarias para mantener la legalidad y legitimidad del sistema penal que se exige en el marco de la constitución, que constituye ese principio de cohesión, sin el cual la sociedad se disolvería en la anarquía, por ello resulta de vital trascendencia sin perjuicio de los esfuerzos que puedan realizarse desde una perspectiva puramente teórica, que en ocasiones sólo puede aportar parámetros muy

¹ **DÍAZ, Elías.** *De la Maldad Estatal y la Soberanía Popular*, Editorial Debate, Madrid, España, 1984, p. 21.

² **LEVI Lucio, citado por ÁLVAREZ LEDESMA Mario I.** *Filosofía Política* (Material didáctico), UNAM, México, 2000. p. 8.

genéricos, porque en especie lo que interesa, es que el legislador contemple en una adecuada técnica legislativa en el tipo penal, también debe considerarse en un fundamento básico de la garantía de la ley penal, el cual consiste en que: *“no hay delito, no hay pena sin ley ”* que constituye en el actuar de los jueces los límites claros para la imposición de las penas, este es el principio de legalidad que en general es aplicable a toda la constitución y, por consiguiente, también a las normas que regulan la libertad de las personas; por el cual dicha frase tiene un profundo significado por su contenido y alcance, desde el punto de vista filosófico, científico, social y político, dentro de la normatividad de nuestro país.

Por ello es necesario atender el alcance del principio de legalidad en relación a los tipos penales, pues se constituye en una garantía frente al poder punitivo del Estado a través de la pena en cuanto retribución del mal inferido, sin embargo con la aparición de un mayor número de tipos penales, dicho principio pierde gran parte de su justificación filosófica e ideológica.

Y es justamente la utilidad como fin y fundamento de la pena aquello que justifica el denominado principio de oportunidad. No obstante cuando en un país impera el principio de legalidad (como el nuestro) la persecución penal aparece como necesaria y obligatoria, por lo tanto, se prohíbe su renuncia, pues el límite al poder punitivo del Estado, en lo relativo a asegurar el principio de legalidad, se refleja como garantía de objetividad, pues la finalidad perseguida con la determinación de los hechos punibles consiste en que sean previsibles para el ciudadano los presupuestos de punibilidad y la clase de pena imponible para reprimir la conducta ilícita, lo cual resulta complejo en ocasiones con los tipos penales en blanco que abordaremos en el cuarto capítulo.

En este sentido se deduce de lo anterior, la justificación de analizar, el principio de legalidad, certeza o taxatividad, y el de

irretroactividad, pues la reiterada jurisprudencia de esta corporación, el principio de legalidad en materia penal se ha entendido en sentido lato, y comprende dos aspectos: en primer término, la estricta reserva legal en la creación de los delitos y las penas, en segundo lugar, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes, finalmente en sentido estricto, referido a la necesidad de la descripción taxativa de los elementos que estructuran el hecho punible y a la inequívocidad en su descripción.

3.1. Principio de legalidad.

Desde la óptica planteada un principio es la base general sobre la que se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado.

Así tenemos a los principios:

- a)** *"No hay delito sin ley anterior que lo establezca como tal"* (Nullum crimen sine praevia lege)
- b)** *"No hay proceso sin ley previa de cómo hacerlo"* (Nullum iudicio sine praevia lege).

Sin embargo es necesario precisar que un principio penal, puede coincidir con las garantías penales, sin que ello determine una confusión de lo que se debe entender por un principio y una garantía que indistintamente en algunas ocasiones llevan a utilizarlos como sinónimos, pues mientras los primeros se refieren a conceptos jurídico- penales fundamentales que sirven de fuente a los demás conceptos que de él depende, es decir, funcionan como ideas rectoras, conceptos, resumen, enunciados con profundo sentido, que sirven al derecho Penal a una teoría o a una acción o a un hecho jurídico-penal, a que a la vez, orientan, quienes tienen la responsabilidad de interpretar o aplicar las normas penales, los segundos son cuando estos principios son debidamente reconocidos y se hallan insertos en la Constitución Política, en los Códigos o en la Ley y concientemente aplicados en caso concreto.

Luego entonces las garantías penales constituyen una seguridad, una verdadera protección contra la posible arbitrariedad del poder político, cuando se trata de la aplicación de la Ley Penal.

Los principios y las garantías penales reconocen y amparan los derechos fundamentales de las personas, para evitar el abuso del poder y el atropello de derechos subjetivos reconocidos. En muchas oportunidades estos principios, estas garantías fueron vulnerados, por quienes no sólo detentan el poder político sino también el poder económico y aun el poder social.

El principio de legalidad, es la definición y pronunciamiento más relevante y claro que deriva del pensamiento iluminista del siglo XVIII, que define, de manera precisa, el contenido del Estado de Derecho Moderno.

En este sentido: *“el principio de legalidad se derivó en un principio de la teoría ilustrada del contrato social y presuponía una organización política basada en la división de poderes, en que la ley fuese facultad exclusiva de los representantes del pueblo.”*³ El ciudadano sólo admite el paso del estado de naturaleza al estado civil en virtud de un pacto (contrato social) en el que asegura su participación y control de la vida política de la comunidad. Tal participación tiene lugar por medio del Poder Legislativo, que representa al pueblo. Sólo de él puede emanar la ley, que constituye, pues, la expresión de la voluntad popular.

Beccaria, trasladó más que nadie el espíritu de la Ilustración al Derecho penal, cuando expuso:

³ **MIR PUIG, Santiago.** *Derecho Penal Parte General*, Séptima edición, IB de f Montevideo, Buenos Aires 2004, p. 115.

*“...solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Los jueces no pueden, consiguientemente, aumentar la pena establecida – por la leyes, ni siquiera – bajo el pretexto de celo o de bien público...”*⁴

Por consiguiente es atribución exclusiva del legislador establecer delitos y disponer la aplicación de penas en la ley.

De lo anterior en el terreno del Derecho Penal significa la exacta descripción de las conductas prohibidas u ordenadas por el Estado, como definición de la conducta socialmente deseada, así el principio de legalidad aparece articulado con el principio de la división de poderes, en la medida en que es el órgano de poder legislativo, en representación de la voluntad social, al que, como función fundamental, le corresponde la formulación de leyes a través de las cuales establece la base jurídica del ejercicio del poder, dando curso a la voluntad social deseada.

En este contexto en nuestra constitución política se hace hincapié que no puede haber injerencia de la autoridad en la libertad de los particulares, con motivo de la persecución penal, sin tener presente la ley escrita, estricta y previa, es decir, el dogma que se recoge en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. En cuanto a la legalidad sustantiva, *“...En los juicios del orden criminal queda 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”*.

⁴ BECCARIA, Cesar. *De los delitos y de las penas*, J. A. de las Casas, 1968, p. 29

Por ende para que un hecho *lato sensu* (acto positivo u omisión) constituya un delito, es menester que exista una disposición legal que establezca una pena para su autor, por consiguiente cuando no exista aquella, el acto o la omisión no tiene carácter de delictivo.

En este sentido se pronuncia Sergio García Ramírez al establecer que “...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 en la 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, que Feuerbach, en las primeras décadas del siglo XIX, había formulado en latín como *Nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale...*”⁵

Es claro, pues que en el artículo 14 Constitucional párrafos segundo y tercero, así como del contenido del artículo 7 del Código Penal Federal, se consagra el denominado principio de legalidad, “***nullum crimen, nulla poena sine lege***”, principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado democrático de derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal”⁶, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquella previamente definida en la ley.

De ahí que los tipos penales deben de cumplir con ciertos requisitos, en consecuencia al principio de legalidad que, se traduce en su alcance fundamental en tres aspectos, que regulan, en un ámbito específico, estos es:

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Penal*, Mc. Graw – Hill, México 1998, p. 24.

⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, Losada Buenos Aires, 1950, p. 377.

1. Ley escrita (*lex scripta*)
2. Ley estricta (*lex stricta*)
3. Ley previa (*lex previa*)

El primero (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*), hace referencia a que no hay delito, no hay pena, sin ley escrita; es decir no puede considerarse delito el hecho que no ha sido expresado y previamente declarado como tal, por la ley.

La delimitación a su alcance en el derecho penal consiste que, debe existir una ley penal escrita, que tipifique un cierto comportamiento como delito y que el mismo aparezca conminado con una pena; de ese modo el principio se concreta como monopolio normativo, es decir, la delimitación relacionada con el contenido de la ley penal y no con el contenido de otras reglas que, también pueden ser propias del derecho penal, como lo puede ser un elemento negativo del delito, como lo es las causas de justificación que suponen la valoración propia de la antijuridicidad, la cual revaloran la conducta típica, al amparo de su contenido, de contradicción con el orden jurídico total, para concluir en el caso su justificación y legitimándola frente al derecho en general.

En torno al segundo de los principios (*nullum crimen, nulla poena, sine lege stricta*). No hay delito, no hay pena, sin ley estricta exactamente aplicable al delito de que se trate, hace referencia a que no se puede imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

El alcance al principio se entiende que, no es posible integrar el contenido de la ley penal, con otros elementos diversos.

De entrada implica una delimitación a la integración analógica, entendiéndose por analogía completar el texto legal, en forma que considere prohibido lo que no prohíbe o lo que permite, reprochable lo que no reprocha o, en general, punible lo que no pena, basando la decisión en que prohíbe, no justifica, reprocha o pena conductas similares o de menor gravedad, este procedimiento de interpretación queda absolutamente vedado del campo de la elaboración jurídica del derecho penal, porque la norma tiene un límite lingüísticamente insuperable, que es la máxima capacidad de la palabra en el sentido de que no es posible aplicar por analogía la ley penal.

Lo anterior es así, pues la Analogía constituye que se traslade una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía del argumento de la semejanza (de los casos).⁷Dicha argumentación por analogía, que en otros campos de Derecho es uno de los métodos mas usuales, sin embargo en el Derecho penal y para proteger al reo está prohibida en la medida que opere en perjuicio de aquel; pues para un supuesto que sólo sea similar al regulado en la ley, no está fijada o determinada **legalmente** la punibilidad.

El postulado de precisión de la ley da lugar al llamado al principio de determinación que advierte una doble dirección, por una parte, dirigido al legislador, exigiéndole que formule la ley penal con la máxima precisión (*lex certa*) – que denominamos principio de taxatividad, tanto en la determinación de la conducta, o *tipicidad* como de la pena a imponer – y por otra va dirigido al Juez, exigiendo una aplicación estricta (*lex stricta*) a la ley cierta.

Esta necesidad de precisar el texto de la ley, en realidad, se da de manera inevitable en todos los tipos delictivos que justamente por esto requieren ser interpretados para precisar su contenido y alcance.

⁷ *Cfr.* **CLAUS ROXIN**. *Derecho Penal “Parte General”*, Tomo I, Segunda edición, Civitas, S. A., Madrid España 1997. p. 140.

Así, es falso creer que, la labor del juez implica sólo una labor de aplicación literal o exegética de la ley; por el contrario, es necesario una interpretación lógica y también teleológica, en donde invariablemente el juzgador debe atender al contenido del texto de la ley, aprovechando los criterios de orientación que derivan de la sistemática seguida, de la exposición de motivos que intenta explicar la razón de la ley y del contenido mismo del orden jurídico penal, en función de las características de la potestad punitiva del Estado y su estructura jurídico política en relación con los principios afirmados en la constitución y que, en México, significan la presencia de un derecho penal democrático que reconoce a la persona en su dimensión individual y social; estos criterios deben orientar la interpretación de la ley penal, en relación con los fines de convivencia, a su vez, a partir de la seguridad jurídica como base de ésta y con miras a la salvaguarda y protección de los bienes jurídicos de los miembros de la sociedad civil.

En relación con el tema el problema que surge con, los denominados "tipos en blanco", el tipo aparece integrado por vía del reenvío a otra ley, con el inconveniente de que, en ocasiones, la norma derivada integradora no siempre reúne las características de ley, lo que naturalmente origina su cuestionamiento constitucional, en orden a su legalidad, precisamente por razón de la violación al alcance del principio de la ley estricta, sin embargo nos encargaremos mas adelante de este problema, por el momento basta advertir la problemática que surge en seguimiento a este principio.

Finalmente el principio señalado (*Nullum crimen, nulla poena, sine lege previa*). No hay delito, no hay pena, sin ley previa, tiene su alcance en relación con la exigencia de que la ley debe ser previa, lo que significa que, es indispensable la existencia previa de la ley penal, con su correspondiente la pena aplicable; de modo que ésta debe entenderse como aplicable a hechos que tengan lugar sólo después de que la ley entre en vigencia.

Es decir, tiene el claro sentido de impedir que alguien sea penado por un hecho que, al tiempo de su comisión, no era delito o no era punible o perseguible, y de prohibir que a quien cometa un delito se le aplique una pena más gravosa que la legalmente prevista al tiempo de la comisión, por ello incluso la **prohibición de retroactividad** de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición: es preciso que el sujeto pueda saber en el momento en que actúa si va incurrir en algún delito.

Esto significa que toda ley, concretamente la penal, invariablemente observa su vigencia hacia el futuro y no hacia el pasado; de aquí deriva la prohibición a que, situaciones acaecidas con anterioridad a la existencia de la ley, puedan ser reguladas a través de una ley creada con posterioridad al hecho de que se trate, situación, ésta, que generalmente se enuncia como la prohibición a las leyes y los tribunales *ex post facto*.

El alcance de este principio aparece limitado por la aplicación de la ley más favorable al reo, caso en el cual sí se admite la aplicación retroactiva de la misma. La aplicación *“retroactiva de la ley más favorable, aparece vinculada con los principios político criminales que sustentan al derecho penal y a la pena. En la ley penal mexicana, el principio de la aplicación de la ley más favorable aparece recogido en términos de lo previsto en el artículo 14 constitucional, párrafo primero, a su vez en relación con lo dispuesto en los artículos 56 y 117 del Código Penal Federal.”*⁸

3.2. Principio de Certeza o Taxatividad en los tipos penales

La formulación típica es esencialmente, una descripción que es uniforme, comprensiva de la heterogeneidad de lo descrito. En la medida que

⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 1997, p.109.

es una descripción que, se verifica abstractamente, a través de una *proposición* que, por vigencia del principio de legalidad, es una proposición normativa legal⁹.

La atribución exclusiva otorgada constitucionalmente al legislador para establecer delitos y disponer la aplicación de penas a la comisión de los mismos constituye una premisa fundamental para entrar al análisis de la taxatividad de los tipos penales, aun cuando es un concepto que se aprecia desde el principio de legalidad comporta como exigencias inmediatas, las de **claridad y taxatividad** en la determinación de las conductas prohibidas y de las sanciones aplicables. **Claridad y taxatividad** son imprescindibles condiciones de la seguridad jurídica.

Sin embargo, para que pueda hablarse de seguridad jurídica es preciso, señalar que la función de taxatividad en el sentido de que se deben describir las conductas que la experiencia haya revelado como dañosas o peligrosas a los bienes jurídicos esenciales de la sociedad; esto debe ser de forma tal que, no se limite únicamente a traducir en palabras precisas sus opciones de tutela; puesto que la proliferación de uso de términos no claros para el ciudadano pueden llevara a valoraciones distintas a las de la voluntad del legislador en consecuencia al abuso estatal quiere ser evitado, por ejemplo señala Jescheck:

*“... El grado de vinculación del juez a la ley responde al grado de exactitud con el que la voluntad colectiva se ha expresado en aquella...”*¹⁰

Lo anterior refleja que el principio requiere de una determinación por parte del legislador que satisfaga la carga de formular hipótesis que

⁹ *Cfr. COBO DEL ROSAL M, et al, Derecho Penal “Parte General”, Tiran lo Blanch, Valencia 1990, Pág. 261*

¹⁰ *JESCHECK HANS, Heinrich. Tratado de Derecho Penal. “Parte General”, (Trad. y adiciones de Derecho Español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Bosch. Barcelona, 1981. Pág. 114.*

expresen tipos correspondientes a la realidad, mediante las referencias a fenómenos cuya posibilidad de realizarse haya sido comprobada, en base a criterios que en el Estado actual de los conocimientos aparezcan como verificables.

Entonces el principio de taxatividad actúa como determinante en los tipos penales, pues los señalamientos de los elementos que lo estructuran y que indican que es esa y no otra la conducta que de manera objetiva, da lugar a una sanción penal, se cumple con el principio de legalidad estricta que, asegura a su vez al funcionario judicial el marco de referencia normativo para la exacta aplicación de este, aunque es importante resaltar que, su función es complementaria en la medida que debe constatar si los hechos legalmente puestos a su conocimiento estén probados, y en consecuencia verificar si se adecuan a los elementos que establecen los tipos penales.

En este sentido se tienen como indispensables los siguientes criterios para el cumplimiento de tal exigencia que da suficiente determinación al tipo penal y estos son:

1) Por lo que se refiere al destinatario de la norma, previsibilidad de la aplicación judicial. Cuando no es posible solo quebraría la seguridad jurídica en cuanto no es factible al destinatario realizar una previsión sobre el posible contenido del fallo ante una cuestión concreta.

2) Precisión de criterios de referencia para la adopción de decisiones valorativas, lo que se muestra esencialmente en los supuestos de utilización de conceptos jurídicos indeterminados que, no pueden llevar a la concreción razonable de planteamientos a partir de criterios lógicos o técnicos, quedan certeza y seguridad jurídica.

3) Se le exige al legislador la concreción de la materia de prohibición, incluso casuísticamente en los casos en los que ello no sea posible.

*“... así como el principio de reserva de ley supone una garantía para el ciudadano en relación a las posibles arbitrariedades del poder ejecutivo, el principio de taxatividad lo garantiza en relación a las arbitrariedades del poder judicial, que ve así circunscritos los propios espacios de maniobra en la individualización del significado y el ámbito de las normas penales...”*¹¹

El principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, entre ellas la penal que, en dicho de la Corte, por sus *características “...deben estar precedidas de un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática ...”*¹²

En este contexto la Ley penal ha de formularse preferentemente por medio de conceptos descriptivos, evitando las cláusulas valorativas de contenido difuso. Pero no bastaría con que las Leyes penales se hallaran formuladas de modo taxativo si fuera posible interpretarlas en forma taxa. Por consiguiente, la interpretación penal ha de ser rigurosa, por tanto, ese mandato ha de ajustarse a la construcción dogmática, de modo que la descripción sistemática de la Ley no altere el significado manifiesto de sus prescripciones.

¹¹ **ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier.** *Introducción a la Teoría Jurídica del Delito*, Tiran lo Blanch, Valencia, España. 1999. P. 61.

¹² **CORTE CONSTITUCIONAL,** *Sentencia C- 559 de 1999*, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, Bogotá, D.C.; noviembre dos (2) de dos mil (2000).

Utilizar, para describir sistemáticamente la Ley, categorías dogmáticas que confieran a sus enunciados un sentido distinto del que poseen en el lenguaje común sobre todo si ese sentido tuviera carácter agravatorio, sería, como dijera Beling, “*un comportamiento desleal, un engaño del pueblo*”.

Precisamente se debe a Beling la introducción en el seno de la teoría del delito, del concepto de *tipicidad*, por medio del cual trató de dotar de significación sistemática a las exigencias materiales dimanantes del principio de legalidad.

Para salir adelante, ha de acudir, ante todo, a verificar que “no hay delito sin tipo”, o cuando se afirma la tipicidad como “elemento general del concepto de acción punible” no se hace sino concretar y traducir en términos sistemáticos las exigencias materiales derivadas del principio de legalidad.

El problema crucial de la formulación típica no radica tanto en la naturaleza de sus términos como en la precisión y claridad con que pueda delimitarse su contenido, esto es, en la medida que el legislador haya respetado el principio de taxatividad.

Cuando un término contiene una referencia precisa, clara y bien determinada decimos que se trata de un término cerrado o rígido, por el contrario, los términos que contienen una referencia difusa se denominan flexibles, abiertos, elásticos o vagos.

Sin embargo el injusto penal es un injusto *tipificado*. Y no cabe hablar de tipicidad, allí donde una defectuosa técnica legislativa o una manipulación mas o menos enmascarada dejan al arbitrio del intérprete y, en su caso del juzgador.

Una Ley Penal que desconociese el significado de la tipicidad, que recurriese a términos elásticos, a cláusulas imprecisas y oscuras, que no

determinasen con exactitud la esfera de lo punible, entraría por lo tanto, en conflicto con la constitución. Sería equivocado pensar que el riesgo de falta de determinación del contenido típico tiene lugar solamente cuando se emplean *cláusulas normativas pendientes de valoración*.

Desde luego, en tales casos existe, por regla general, un atentado flagrante al principio de legalidad. Puesto que la Ley remite, con el empleo de tales cláusulas, a órdenes normativos imprecisos y, deja en último término, que sea el Juez quien determine su contenido, el uso de los mismos en las formulaciones legales, que representa una forma de eludir las exigencias de la reserva absoluta de Ley, que impide toda suerte de remisión normativa, tanto si esta tiene lugar a favor de la judicatura.

De igual forma las exigencias de taxatividad, insitas en la idea de tipicidad, pueden vulnerarse mediante el empleo de *conceptos descriptivos* de carácter objetivo, si éstos carecen de la debida precisión, en cuanto a las circunstancias, cantidad, tiempo, etc., del objeto descrito. Un ejemplo claro pudiera constituir un tipo que refiera “*si la cuantía de lo sustraído no excediere de...*” la expresión no excediere en mucho, pese a su carácter predominantemente descriptivo, es un modelo de peregrina indeterminación.

En conclusión la taxatividad consiste en la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace de manera precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva, sin que ello sea obstáculo para que en algunas oportunidades existan elementos subjetivos, normativos o complementarios, directos, y/o indirectos y/o circunstanciales. Así, será posible determinar en forma clara los sujetos, el verbo rector, el objeto material o jurídico, la pena en forma clara y precisa.

En este tenor la garantía de legalidad, consagrada en el artículo 14 constitucional, en el ámbito penal, exige para la imposición de penas que,

además de que se haya seguido previamente un proceso ante un juzgador competente, en el que se hayan respetado las garantías que corresponden al inculpado, la pena, así como el hecho que la motiva, se encuentren previstos en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; esto es, no basta con que en una ley se declare que un hecho es delictuoso, sino que se requiere que en ella se describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que se considera delictivo, y que el caso concreto se ubique exactamente en la hipótesis normativa, debiéndose, en su caso, aplicar la pena que para el caso fija la ley y en ningún supuesto diversas por analogía o mayoría de razón.

Sin embargo, la garantía constitucional de que se trata no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley, ya que debe estar redactada de tal forma, que los términos en que se especifiquen los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos, pues la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado.

En este sentido el juicio de tipicidad es el que permite analizar en qué condiciones cuando una conducta se adecua a uno u otro tipo delictivo y cuando no, corresponde al Ministerio Público o al juzgador determinar qué tipo de imputación en relación con la persona vinculada al proceso penal, deriva en un hecho punible. La responsabilidad penal que se atribuye a un sujeto determinado, comienza por el proceso de adecuación típica, el cual dicho en otras palabras, es un juicio de tipicidad por parte del operador jurídico. Debe luego considerarse que el funcionario judicial, debe hacer la interpretación de los tipos penales en forma estricta, lo cual significa que no le esta permitido hacerla en forma extensiva o restringida.

La determinación de los tipos penales implica entonces los señalamientos de los elementos que estructuran el tipo penal, que indican que es esa y no otra la conducta que de manera objetiva, da lugar a una sanción penal. Por consiguiente, siempre será del orden restrictivo, en cuanto limita el poder punitivo del Estado.

3.5. Principio de irretroactividad.

Este principio hace referencia a que la ley penal en relación al carácter constitucional, que se deriva del artículo 14 constitucional primer párrafo que a la letra dice “...*A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...*” deberá entenderse que una conducta no puede castigarse como delito, sin que, previamente a su realización estuviera establecida como delito.

A su vez un delito no puede castigarse más que con la pena que estuviera prevista por la ley al tiempo de su comisión. Es decir la prohibición de retroactividad: consiste en la aplicación de la norma jurídica a supuestos de hecho, actos, relaciones jurídicas y/o situaciones existentes con anterioridad al inicio de su vigencia formal. *“La exigencia de una ley previa a la conducta que la defina como delito y para ello prevea una pena es el contenido más asentado tradicionalmente del principio de legalidad, y su prohibición de dotar a las nuevas leyes efectos retroactivos.”*¹³

Desde esta óptica en la función garantista de los derechos fundamentales que desempeña el principio se logra, sólo si una conducta está previamente prohibida como lo establece, Código Penal para el Distrito Federal en el artículo primero dice: *“ A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente*

¹³ **BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio.** *Lecciones de Derecho Penal*, Segunda edición, Praxis, S.A., España, 1999, p. 50.

prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización...” esto es, una garantía de certeza jurídica, en virtud que no es posible con motivo de una reforma se aplique una pena más gravosa en cuanto a la punibilidad.

Precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición que impide se le de efectos a la ley en perjuicio de una persona, cabe hacer notar que esto no acontece cuando es en beneficio, es decir, las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad de la misma.

Pero que sea legítimo no quiere decir que sea siempre obligado; tan sólo debe serlo cuando la *lex posterior* se dicte como consecuencia de un cambio de valoración social por parte del legislador de la conducta hasta entonces delictiva o considerada más grave, lo que se expresaba una pena mayor a la que la ley posterior impone.

Tal como se establece en la Código Penal Federal en su artículo 56 que a la letra dice: *“...Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma...”*.

Así como el artículo 117 de la misma ley que a la letra dice *“...La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56...”*

La retroactividad de la *ley penal mas favorable* para el reo “...no infringe el sentido limitador de la potestad punitiva que corresponde al principio de legalidad. El sujeto podría contar, cuando actuó, con una determinada pena, y sin embargo, la aplicación retroactiva de la ley posterior le deja sin castigo o le disminuye la pena. De ahí que esta clase de retroactividad favorable no se oponga al significado liberal del principio de legalidad. Siendo así, resultaría inadmisibles seguir aplicando la ley anterior más desfavorable para el reo cuando, ya derogada, a dejado de considerarse necesaria para la protección de la sociedad....”¹⁴

En este contexto se tiene en la doctrina en relación con la eficacia de las normas 5 supuestos:

1.- Ultractividad: se predica cuando se le atribuye vigencia sobre hechos acaecidos tras su caducidad o derogación.

2.- Retroactividad: consiste en la aplicación de la norma jurídica a supuestos de hecho, actos, relaciones jurídicas y/o situaciones existentes con anterioridad al inicio de su vigencia formal.

3.- Irretroactividad: consiste en el principio jurídico que rechaza el efecto retroactivo de las leyes.

4.- Extractividad: la doctrina italiana lo ha desarrollado como el concepto correlativo de no extractividad.

5.- Hiper retroactividad: trata de cubrir los supuestos en los que la norma alcanza incluso a hechos no sólo pasados, sino acerca de los cuales ha recaído sentencia firme.

¹⁴ **MIR PUIG, Santiago.** *Derecho Penal Parte General*. Séptima edición, IB de f, Montevideo Buenos Aires, 2004, p. 116.

Lo que aquí interesa en relación a la irretroactividad de las leyes es la **Seguridad Jurídica** que deriva del principio, algunos estudiosos consideran que por encima de cualquier otro criterio este es el que prevalece, como expresión de su valor.

Esto es así por que en relación al principio de legalidad, se da en el entendimiento de que la fórmula *nullum crimen sine lege* que se expresa en el aspecto *nullem crimen sine previa lege*, la suposición que no puede considerarse como delito sino la acción u omisión conminada legalmente con, una pena, de tal manera que la aplicación de cualquier pena presupone, en primer lugar una ley previa anterior, la realización de la conducta prevista en el tipo legal; y finalmente, la sanción vendría determinada por la pena.

3.6. La motivación y fundamentación de los actos de autoridad en relación al principio de legalidad.

Finalmente de decirse a manera de conclusión que la garantía de legalidad consagrada en nuestra Constitución Política Federal establece como uno de los elementos esenciales el que todo acto de molestia que se dirija a los gobernados esté fundado y motivado.

Cuando se dice que un acto es legal, es porque, el mismo respeta la norma fijada por el legislador, se entiende que el principio de legalidad es esencia del régimen jurídico de un Estado de Derecho, pues toda ley, todo procedimiento, toda resolución jurisdiccional o administrativa, como todo acto de autoridad, deben ser expresión del derecho en cuanto a que sean elaborados, emitidos o ejecutados por el órgano o los órganos competentes y en la esfera de sus respectivas atribuciones. El acatamiento por todos a las leyes, en un régimen jurídico de Estado, es la suprema garantía y, la efectividad de esta garantía constituye la normalidad de un régimen jurídico.

La garantía de legalidad consiste pues, en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar un acto de molestia, para cumplir así con uno de los requisitos formales contenidos en dicha garantía.

La exigencia de fundar en ley, tiene como propósito que el gobernado tenga la posibilidad de atacar dichos fundamentos si éstos no fueron correctos o bien si no fueron acordes con la motivación citada, en otras palabras, tiende a evitar la emisión de actos arbitrarios, máxime cuando se trata de la materia penal.

Así, se advierte del artículo 16 de la constitución que refiere a un principio general que tiene aplicación en materia civil, penal, administrativa y laboral, abarcando tanto a los actos administrativos como a los jurisdiccionales.

Un acto jurisdiccional es de naturaleza diversa a uno administrativo, razón que hace que el cumplimiento de la garantía de legalidad se verifique de manera distinta en dichos actos.

En efecto, un acto de autoridad administrativa afecta de manera unilateral los intereses de un gobernado; en cambio, en un acto de un órgano jurisdiccional hay una litis, en donde hay un debate, y en donde el fundamento y el motivo del acto jurisdiccional radica en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis.

En tal virtud, la garantía de legalidad, como ya se dijo, se cumple de manera distinta en un acto administrativo y en uno jurisdiccional, esto es, en el acto administrativo, se debe cumplir una formalidad, es decir, invocar de manera precisa los fundamentos del mismo, numeral, fracción, inciso, subinciso, a efecto de que el gobernado esté en posibilidad de conocer el sustento jurídico del acto que le afecta, a fin de que esté en posibilidad de defenderse y no se quede en estado de indefensión.

Tratándose de actos administrativos, no son las partes las que les dan origen, quienes invocan el derecho, sino que en la mayoría de los casos, es la propia autoridad administrativa la que emite actos o resoluciones que se dirigen a los gobernados, lo que hace que la falta de cita de los preceptos legales aplicados genere un estado de incertidumbre en el gobernado, que lo puede afectar de tal modo, que le impida producir su defensa en forma oportuna, adecuada y eficaz, al desconocer con precisión cuál fue la ley aplicada y los preceptos concretos que sirvieron de sustento a la autoridad para emitir sus actos, lo cual limita hacer valer dentro de los plazos establecidos, los recursos o medios de defensa para impugnarlos, así como expresar los razonamientos para demostrar la inaplicabilidad o falta de actualización de la hipótesis que se presenta respecto de la norma que debió ser aplicada, lo que significa que para que los particulares puedan defenderse y aportar pruebas contra el acto de autoridad, deben dársele a conocer expresamente los motivos y fundamentos legales del mismo, de ahí la razón de la exigencia de que en los mismos se citen expresamente los fundamentos legales, atendiendo al valor jurídicamente protegido por la exigencia constitucional.

La fundamentación de una resolución jurisdiccional, se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, lo cual no requiere necesariamente de la formalidad que debe prevalecer en los actos administrativos.

Lo anterior es así, en virtud de que las resoluciones jurisdiccionales presuponen el debido proceso legal en que se plantea un conflicto o litis entre las partes, en el cual el actor establece sus pretensiones apoyándose en un derecho y el demandado lo objeta mediante defensas y excepciones y corresponde al juzgador analizar esas cuestiones jurídicas y

resolver si se ha probado la acción, si ésta no existe o bien, si se han demostrado las excepciones.

Por tanto, tratándose de resoluciones jurisdiccionales, la garantía de legalidad tiene como objeto que el juzgador no las dicte en forma arbitraria, sino ajustadas al ordenamiento legal, a efecto de que el gobernado pueda establecer si se respetaron de manera cabal las normas que dicho juzgador consideró para resolver el debate, lo cual requiere necesariamente de la cita del precepto, pues dentro del examen exhaustivo de la litis deben darse los razonamientos que involucran propiamente aquellas disposiciones en que se funda la resolución, es decir, se expresa la aplicación de la norma que invoca.

Lo anterior es plenamente verificable en la tesis, jurisprudencial cuyos datos de localización, texto y precedente, son los siguientes:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Agosto de 2000

Tesis: P. CXVI/2000

Página: 143

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS.- La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal consiste en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar todo acto de molestia que se dirija a los particulares, pero su cumplimiento se verifica de manera distinta tratándose de actos administrativos y de resoluciones jurisdiccionales. Lo anterior es así, porque en el acto administrativo que afecta de manera unilateral los intereses del gobernado, se debe cumplir con la formalidad de invocar de manera precisa los fundamentos del mismo, a efecto de que esté en posibilidad de conocer el sustento jurídico del acto que le afecta, mientras que la resolución jurisdiccional presupone el debido proceso legal en que se plantea un conflicto o una litis entre las partes, en el cual el actor establece sus pretensiones

apoyándose en un derecho y el demandado lo objeta mediante defensas y excepciones, constituyendo la fundamentación de la resolución el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, el estudio de las acciones y excepciones del debate, sin que se requiera de la formalidad que debe prevalecer en los actos administrativos, toda vez que dentro del citado análisis se dan razonamientos que involucran las disposiciones en que se funda la resolución, aun sin citarlas de forma expresa. En consecuencia, aun cuando por regla general la autoridad emisora de una resolución jurisdiccional está obligada a fundar tal acto citando los preceptos con los que se cumpla esa exigencia, excepcionalmente, si los razonamientos de la resolución conducen a la norma aplicada, la falta de formalidad puede dispensarse, de ahí que las resoluciones jurisdiccionales cumplen con la garantía constitucional de referencia sin necesidad de invocar de manera expresa el o los preceptos que las fundan, cuando de la resolución se advierte con claridad el artículo en que se basa.”.

Amparo directo en revisión 1936/95. Industrias Peredia, S.A. de C.V. 22 de mayo de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

En ese orden de ideas, debe concluirse que la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional, tal como lo sostuvo el Tribunal, se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, teniendo como apoyo él o los preceptos jurídicos que le permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso de que se trate.

En tales condiciones, toda resolución jurisdiccional debe cumplir con el principio de legalidad que es esencia del régimen jurídico de un Estado de Derecho, específicamente con su elemento esencial consistente en que debe estar debidamente fundada y motivada.

Debido a lo cual, debe establecerse como regla general, que la autoridad emisora de una resolución jurisdiccional, está obligada a fundar y motivar tal acto citando al efecto los preceptos legales en que apoye su resolución y exponiendo las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

CAPITULO CUARTO

IV. TIPO PENAL EN BLANCO

4.1. La Norma Jurídico Penal

4.1.1. Concepto de Norma

4.1.2. Concepto de Norma Penal

4.1.3. Estructura de la Norma Penal

4.2. Interpretación de la Ley Penal

4.2.1. Clases de interpretación

4.2.2. Nullum Crimen Sine Lege

4.3. El Tipo Penal en Blanco

4.3.1. Concepto y Estructura

4.3.2. La determinación del reenvío

4.4. Interpretación y Vigencia del Tipo Penal en Blanco.

4.5. Justificación de existencia de los Tipos Penales en Blanco.

IV. TIPO PENAL EN BLANCO

4.1. La norma jurídico penal.

Al definir al derecho penal “como un conjunto de normas”. Ello obliga a profundizar en el conocimiento del concepto de norma analizando desde el punto de vista de la ciencia del derecho, es decir, como conocimiento abstracto, general, del derecho positivo penal.

“La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas. Éstas imponen deberes o conceden derechos, mientras los juicios enunciativos se refieren siempre, como su denominación lo indica, a lo que es.”¹

4.1.1. Concepto de Norma.

En este orden de ideas por norma entendemos “*toda regla de comportamiento obligatoria*”. La norma jurídica, en general, tiene como características que son *bilaterales* (suponen deberes y derechos); son *heterónomas* (su origen no está en la voluntad de la persona que se sujeta a ella); son *externas* (regulan el comportamiento del hombre hacia su ámbito social); son *coercibles* (se pueden imponer al individuo por la fuerza del Estado).

¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, Trigésima novena, Porrúa, México 1980. P 4.

Otro tipo de normas, como las éticas o las religiosas, se caracterizan por ser *unilaterales* (sólo imponen deberes); *autónomas* (el propio sujeto se impone el cumplimiento); *internas* (su observancia se refiere a comportamientos hacia la conciencia del individuo); e *incoercibles* (este tipo de normas, en caso de no cumplirse, no se pueden imponer forzosamente).

4.1.2 Concepto de Norma Penal.

La norma penal, es una especie de la norma en general y participa de las características que acabamos de señalar para las normas jurídicas, pero guarda dos fundamentales distinciones con ellas; la norma penal es de *aplicación estricta* (*nullum crimen, sine lege*) y la coercibilidad o sanción, se denomina *punibilidad* y consiste en la más grave sanción que el Estado puede utilizar como medidas de coerción.

La norma penal se dirige a tres sujetos. Uno es el llamado sujeto activo, que es el sujeto que realiza la conducta prohibida; otro, es el llamado sujeto pasivo, que es quien sufre la lesión o menoscabo del bien jurídico tutelado, también llamado víctima, y, por último, el Estado, que es el ente encargado de emitir las normas penales e imponer las penas a quienes las violen a través de sus órganos competentes.

La norma jurídica como “regla de observancia obligatoria” se integra de precepto y sanción. La norma jurídico-penal se integra de la misma manera, pero al precepto se le denomina *tipo* es decir descripción legal de una conducta como delictiva, y la sanción se le conoce como *punibilidad*, referida a las penas o medidas de seguridad en su forma general o abstracta.

En este sentido *“pensamos que una norma penal, es aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción, respectiva, (pena o medida de seguridad).”*²

Hay que considerar que no todas las normas penales están comprendidas en el Código Penal Federal por ejemplo, hay otras de contenido estrictamente penal insertas en leyes especiales o en tratados internacionales aprobados por el Senado de la República, que en nuestro país les denominamos “ Delitos Especiales” a las figuras delictivas descritas en Codificaciones no penales, es decir, fuera del Código Penal, por ejemplo los Tipos penales descritos en el Código Fiscal de la Federación, así como los que marca la Ley Federal del Trabajo etc.

*“Una norma penal general y abstracta es un sistema conceptual que, en forma necesaria y suficiente, describe una determinada clase de eventos antisociales y la correspondiente posibilidad de privación o restricción coactiva de bienes del sujeto que realice un evento antisocial de la clase descrita.”*³

No obstante se tiene que precisar que la *“ley penal y norma, en principio, no se identifican. El comportamiento delictivo no contraviene la ley penal, sino la norma, es decir, la orden que el legislador dirige al súbdito de derecho. La pena puede dictarse sólo porque la acción descrita en la ley y la cometida por el ladrón se superponen conceptualmente.”*⁴

De esto se deduce una consecuencia de importancia a mi modo de ver: el contenido del tipo penal que cobra sentido por la existencia de la

² **PORTE PETIT, Celestino C.** *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Octava edición, Porrúa. S.A. México 1983. P 119.

³ **ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga.** *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*. Cuarta Edición, Trillas, México 1998. P 26.

⁴ **BACIGALUPO, Enrique.** *Manual de derecho penal: “Parte general”*. Bogotá, Colombia, Temis, 1994. P 27

norma. La conminación penal gana su contenido material sólo gracias a la existencia de una norma asentada en la convicción general y transferida a la conciencia jurídica. De manera que la reconocibilidad de la norma es, en principio, lógica, pero siempre basada en la convicción general.

La norma aparece en los tipos penales de diversas formas, así no los hace ver Wenzel cuando dice, que *“el tipo es una figura conceptual que describe mediante conceptos formas posibles de conducta humana. La norma prohíbe la realización de estas formas de conducta. Si se realiza la conducta descrita conceptualmente en el tipo de la norma prohibitiva (así, p.ej., el dar muerte a un hombre), esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma.”*⁵

Para Jakobs, la concepción de la norma penal, presupuesto de toda la teoría del delito, no tiene ya un significado lógico-valorativo primario, sino que ésta viene contemplada como hecho social más. Y así, cada uno de los elementos de la teoría jurídica del delito hará referencia funcional a dicha norma, de manera tal que los distintos componentes fundamentales serán interceptados según sea el momento de menoscabo de la función de la regla jurídica.

No obstante no hay que olvidar que Günther Jakobs se ubica dentro de la corriente del funcionalismo sociológico y esto es muy importante porque los conceptos que desprende no pueden ser los mismo o al menos como los entendemos dentro de la teoría causalista o finalista, pues utiliza en su desarrollo dogmático el instrumental conceptual de la teoría de los sistemas de Niklas Luhman, este autor, define las categorías del delito en atención a la contribución que estas prestan al orden del mantenimiento de la respectiva estructura social.

⁵ **WELZEL, Hanz.** *Derecho Penal Alemán*, “parte general”. Décima Primera edición y Cuarta edición castellana, (trad. de alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez,) Jurídica de Chile, Chile 1993.p 59.

Por ello la *norma jurídica refleja* el criterio rector del ordenamiento social que establece y diversifica los distintos roles a favor del funcionamiento del sistema social. Es así como Jakobs afirma que la conducta presupone una forma de interpretación del mundo.

Con todo ello, Gimbernat nos dice que estamos frente a una norma jurídico-penal, cuando alguna norma jurídica define a un delito y vincula a él una pena, o medida de seguridad en su caso.⁶

Para nosotros, *una norma es un imperativo dirigido a quien tiene de capacidad de comunicarse con libertad.*

Armin Kaufmann por su parte, interpretando a Karl Binding, dice respecto de la norma: su forma es la de una orden (prohibición o mandato), y su contenido el de una acción (hacer u omitir).⁷

Jakobs es determinante al considerar que la sociedad comienza precisamente con a *vigencia* de sus normas; y que, en este sentido, las normas rigen cuando le dan a la sociedad su conformación real, pues la declaración de una sociedad se halla en vigencia de las normas. A la vez, Jakobs considera que una norma no puede proteger a un bien frente a todos los peligros, sino tan sólo contra aquellos que no son consecuencia necesaria del contacto social permitido.⁸

Los imperativos (de prohibición o de mandato) trascienden a los destinatarios de las normas (a las personas), mediante motivación y valoración.

⁶ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Tecnos, Madrid 1999. P 111.

⁷ Cfr. KAUFMANN, Armin. *Teoría de las normas*. (Trs. Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés), Depalma. Buenos Aires, 1977. 5 y ss.

⁸Cfr. JAKOBS, Günther. *Estudios de derecho penal*, (Trs. Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González, y Manuel Cancio Meliá.), Civitas. Madrid, 1997. Pág. 37-38

Y esto es ya una tesis de Ullrich: “a partir de la norma de valoración no sólo se deriva la norma de motivación, sino también una proposición jurídica de permisión.”⁹

Igualmente se reconoce que la infracción de la norma no dependerá de qué sea lo que pase en el mundo externo, sino que dicha infracción dependerá de cuál sea la decisión de voluntad del actor, pues y en esto sigue Jakobs—no es la causación del resultado *per se*, sino la vulneración de la norma la que constituye la perturbación social.

4.1.3. Estructura de la Norma Penal.

Gran parte de los problemas que se discuten en la actualidad en la teoría del delito dependen de la estructura teórica de la norma jurídica de la que se parte. Así, por ejemplo, la cuestión de si el resultado forma o no parte del supuesto de hecho (tipo penal) de los delitos dolosos, la de la estructura y contenido de lo injusto o ilícito penal. Ambas cuestiones se vinculan con el problema del objeto de la norma como veremos más adelante.

En este orden de ideas para Olga Islas se integran “*las normas penales para imputables se integran con un tipo y una punibilidad. En tanto que las normas penales para inimputables se componen de un tipo y una descripción legal de medidas de seguridad.*”¹⁰

En una forma mas sencilla nos dice el Maestro Porte Petit que “*la norma penal en sentido estricto, consta de dos elementos o partes:*

a) *El precepto,*

⁹ ULLRICH, Paeften. *Observaciones del error de tipo permisivo*, (Tr. Fernando j. Córdoba.) “En el error en derecho penal”, Ad- Hoc. Buenos Aires. 1999. P. 204

¹⁰ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Op.cit. P. 26.

b) *y la sanción*¹¹

La norma penal describe la conducta que se califica como delito y le señala una sanción. De esta estructura deriva la teoría del tipo y teoría de la punibilidad, la cuales son estudiadas y explicadas de diversas maneras.

La manera lógica, concatenada y congruente de la forma de concebir la estructura de la norma penal ha dado lugar a las sistemáticas más conocidas y desarrolladas como son la *causalista*, *finalista*, *funcionalista*, *del modelo lógico*.

La norma jurídica como “regla de observancia obligatoria” se integra de precepto y sanción. La norma jurídico-penal se integra de la misma manera, pero al precepto se le denomina *tipo* es decir descripción legal de una conducta como delictiva, y la sanción se le conoce como *punibilidad*, referida a las penas o medidas de seguridad en su forma general o abstracta.

Pero según se conciba la estructura de la norma y del sistema jurídico, ello va a redundar en la resolución de los problemas prácticos de la aplicación de la ley penal, de ahí su importancia.

En conclusión se debe saber primero cuál es la estructura de una proposición jurídico-penal.

Tómese en cuenta que una proposición jurídica —cualquiera que sea— tiene más o menos la siguiente estructura: *a x supuesto se debe z consecuencia*.

¹¹ **PORTE PETIT, Candaudap C.** *Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal*, Octava Edición, Porrúa, S. A. México. 1983. P 119.

Particularmente la estructura de una proposición jurídico-penal es como sigue: *ante x delito se debe z pena*.

Se observa que las dos proposiciones anteriores son comunes en tanto comunican un *deber jurídico*; pero su diferencia consiste, en que la proposición jurídico-penal hace particular referencia **al delito** como *supuesto* y **a la pena** como *consecuencia*, siendo esto lo que le distingue de la proposición jurídica en sentido amplio.

Es común que las proposiciones jurídicas relacionen una consecuencia a un determinado supuesto de hecho; sin embargo, es delicado pretender una *relación mecánica* entre delito y pena, situación que resulta si se tiene al delito como un *“supuesto de hecho*, y a la pena como una simple *consecuencia*; pero aún sería más delicado asignarles al supuesto de hecho y a la consecuencia un carácter de *necesariedad*.

En este sentido: *“Es oportuno precisar que las normas penales no son una simple suma de un tipo y una punibilidad o de un tipo y una descripción legal de alguna medida de seguridad. En las normas, el tipo está coherentemente vinculado con una punibilidad o con una descripción legal de alguna medida de seguridad, hasta el punto de que su exacto contenido está determinado en una buena parte por la punibilidad o por la descripción de la medida de seguridad, respectivamente.”*¹²

4.1. Interpretación de la Ley Penal

La interpretación *“es una operación lógico-jurídica que se dirige a descubrir la voluntad de la ley, en funciones con todo el ordenamiento jurídico y*

¹² ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Op.cit. P 26

las normas superiores de cultura, a fin de aplicarla a los casos concretos de la vida real."¹³

*“La dogmática del Derecho penal tiene la tarea de conocer el sentido de los preceptos jurídico-penales positivos y desenvolver su contenido de modo sistemático. Puede decirse que la tarea de la dogmática del Derecho penal es la interpretación del Derecho penal positivo, si el término «interpretación» es utilizado en su acepción más amplia, que incluye la elaboración del sistema.”*¹⁴

A partir de los conceptos antes descritos hemos comprendido que la dogmática del Derecho penal hace conocer el *sentido* de los preceptos jurídico-penales positivos. La interpretación habrá de ser entendida, por ello, como una captación del sentido, como una comprensión.

Sin embargo ¿Dónde ha de hallarse, el sentido de los preceptos jurídico-penales positivos? ¿En el contenido de la voluntad del legislador histórico que redactó y promulgó el precepto legal? (**teoría subjetiva**) ¿O en la Ley misma? (**teoría objetiva**). Este problema no es otro que el del fin de la labor del interprete. Porque la misión de la interpretación no puede reducirse a constatar los diversos sentidos posibles de un precepto jurídico, sino que ha de precisar cuál de ellos es vinculante para la vida jurídica práctica. No es posible exponer aquí la polémica entre la teoría subjetiva y la teoría objetiva de la interpretación, por ello nos limitaremos a realizar una simple referencia a lo que los autores exponen.

¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Introducción al Derecho Penal*, IURE editores, S.A. de C.V. México 2003. P 236

¹⁴ CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español*. “Parte General”, Quinta edición, Tomo V, Tecnos. Madrid. 1997. P 62.

4.2.1. Clases de Interpretación.

Pavón Vasconcelos nos dice *“cuando la ley está en vigor se eleva frente a ella la multiforme realidad de la vida. Entonces surge la necesidad de interpretarla. La interpretación es una operación lógico - jurídica que se dirige a descubrir la voluntad de la ley, en funciones con todo el ordenamiento jurídico y las normas superiores de cultura, a fin de aplicarla a los casos concretos de la vida real.”*¹⁵

Para el maestro Porte Petit *“interpretar la ley es precisar su voluntad, no la del legislador”*¹⁶

Así, Guillermo Cabanellas de Torres afirma que:

*“La Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición.”*¹⁷

Para el Maestro Malo Camacho *“Interpretar la ley significa precisar su sentido. Esto no implica que el texto de la ley sea obscuro o claro y en atención a esto exija, en ocasiones, su interpretación. La necesidad de interpretar la ley deriva de la naturaleza misma de las características de abstracción, generalidad e impersonalidad que observa y que, en su aplicación al caso concreto, sanamente exige ser comprendida y entendida en relación con las situaciones concretas, interpretando su sentido.”*¹⁸

¹⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Sexta edición, Porrúa. México 1984, p. 409.

¹⁶ PORTE PETIT, Candaudap C. Op.cit. p.123.

¹⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo IV, Vigésimo tercera edición, Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1994., pág. 472.

¹⁸ MALO CAMACHO. *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 1997. P 169.

Mezger nos dice *“Todo derecho, También el derecho penal, requiere una interpretación. Interpretar la ley significa averiguar su sentido determinante, a fin de aplicarlo a los casos particulares de la vida real.”*¹⁹

Para Reinhart Maurach *“Se entiende por interpretación la determinación del sentido de los preceptos jurídicos para el objeto de su aplicación a situaciones concretas de hecho. El modo del trabajo jurídico está caracteriza por la circunstancia de que, al aplicarse el derecho, se examina determinados hechos de la vida pueden ser subsumidos en los elementos abstractos de la ley.”*²⁰

La consideración de Roxin es mas en el sentido de opinar que *“La vieja polémica entre la teoría subjetiva de la interpretación, que atiende a la voluntad del legislador histórico, y la teoría objetiva, que considera decisivo el sentido objetivo de la ley, independiente de aquél y que en su caso puede irse modificando. La solución correcta está en el término medio: a la teoría objetiva hay que darle la razón en que no son decisivas las efectivas representaciones (que además a menudo no se pueden averiguar) de las personas y gremios que participaron en el proceso legislativo, a pesar de que esto no se le había ocurrido a nadie en el momento de creación de la ley. Pero por otra parte hay que dar la razón a la teoría subjetiva en que el juez está vinculado a la decisión valorativa político-jurídica del legislador histórico. La hipótesis de que existe un “sentido objetivo” de la ley, independiente de aquella decisión, desde el punto de vista lógico no es comprobable: y lo único que hace es enmascarar que dicho “sentido objetivo”, desligado de los objetivos originados de la ley,*

¹⁹ **MEZGER, Edmund.** *Derecho Penal.* Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990. p 125.

²⁰ **MAURACH, Reinhart.** *Derecho Penal (parte general).* (Tomo I Traducción de la séptima edición Alemana por Jorge Boffil Genzsch y Enrique Aimone Gibson, actualizada por Heinz Zipf), Astrea. Buenos Aires, 1994. P 142.

realmente consiste en finalidades subjetivas del juez, que suponen despremiar el principio de legalidad.”²¹

No obstante para entender estas formas de entender la interpretación es muy básico, a mi modo de ver lo que dice García Maynez al respecto; *“La interpretación de la ley es una forma sui géneris de interpretación o, mejor dicho, uno de los múltiples problemas interpretativos. Pues no sólo se puede interpretar la ley sino, en general, toda expresión que encierre un sentido. Se habla, por ejemplo, de interpretación de una actitud, una frase, un escrito filosófico, un mito, una alegoría, etc. De ello se infiere la necesidad de conocer en primer término el concepto general de interpretación, para iniciar posteriormente el examen de la de los textos legales, problema que, como acabamos de indicarlo, no es sino una de las numerosas cuestiones interpretativas que el hombre se plantea. El problema que consiste en determinar qué sea la interpretación no es exclusivamente jurídico. Tratase de un interrogante de orden filosófico, que naturalmente cabe plantear concretamente, en relación con los preceptos de un determinado sistema de derecho. Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación.”²²*

Es común clasificar las formas de llevar a cabo la interpretación de la siguiente manera:

A) Por su origen, que puede ser: a) auténtica, b) judicial y c) doctrinal.

B) Por su método, que puede ser: a) gramatical, b) histórica y c) teleológica

²¹Cfr. **ROXIN CLAUS**. *Derecho Penal. (Parte General)*, Tomo I, (Trad. de la Segunda edición Alemana y Notas por Luzón Peña Diego-Manuel, Díaz y García Conlledo Miguel, De Vicente Remesal Javier.), Civitas, Madrid. 1999. P 150-151.

²² Cfr. **GARCÍA MAYNEZ, Eduardo**. Op. Cit. P325.

C) Por su resultado, que puede ser: a) declarativa, b) restrictiva, c) extensiva y d) progresiva.²³

Comenta acertadamente Wilfried Hassemer que: “Hoy se encuentra en primer plano el manejo del jurista ante el lenguaje no tanto el arte de la interpretación (de la ley), sino más bien el arte de la argumentación.”²⁴

Bajo este modo sistemático de ver al Derecho, particularmente al Derecho penal, la interpretación de la ley penal también adquiere matices *lógico-deductivos* singulares, subordinados a la *conexión formal de conceptos*, o lo que es lo mismo, a la *jurisprudencia de conceptos*.

Generalmente en materia penal, la interpretación parece adquirir fundamentos que se dicen ser “*sólidos*” cuando devienen de la dogmática, de la mecánica (*reglas*) bajo la que se rige el sistema.²⁵

La interpretación dogmática del Derecho penal es la que se tiene por “más defendible”, y la que de alguna manera adopto, porque se sabe que toda interpretación dogmática se conjuga con mucho más coherencia con el sistema que cualquier otra clase de interpretación, incluyendo a la interpretación teleológica, y, por supuesto, a la interpretación analógica.

A continuación veamos los siguientes enunciados imperativos que *Hassemer* ha formulado en razón de cada modelo de interpretación legal:

a. Para el modelo de interpretación gramatical: “*Concreta en su interpretación el texto de la ley*”.

²³ En este Sentido es más o menos parecido como lo hacen los Maestros PORTE PETIT, Op. Cit. P P 123-137, MALO CAMACHO. Op. cit. PP. 169-180, JIMÉNEZ DE ASÚA. *Tratado de Derecho Penal*, TomoII, Edit. Losada, Buenos Aires 1985. PP 410-475.

²⁴ Cfr. HASSEMER, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy*. (Tr. Patricia Ziffer. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho), Bogotá, 1998. PP 18-19.

²⁵ Cfr. VIEHWEG, Theodor. *Tópica y jurisprudencia*. “El pensamiento interpretativo tiene que moverse dentro del estilo de la tópica”,(Tr. Luis Díez- Picazo Ponce de León). Taurus, Madrid. 1986.P 129.

b. Para el modelo de interpretación sistemática: *“Respetar el modelo sistemático en que se encuentra la palabra, la oración o la norma”*.

c. Para el modelo de interpretación histórica: *“Respetar la voluntad del legislador histórico”*.

d. Para el modelo de interpretación teleológica: *“Extiende el sentido de una ley a la realidad”*.

e. Para el modelo de interpretación constitucional: *“No abandones nunca en tu interpretación de la ley los límites de la Constitución”*.²⁶

No obstante, la dogmática penal también es representativa de un auténtico modelo de interpretación legal como ya lo hemos expuesto al principio de este punto, la dogmática penal, enriquecida por la jurisprudencia y favorecida por la doctrina, al decir de Hassemer, sirve como auxiliar para la *decisión* penal. De este modo, procurando ser consecuentes con Hassemer, el enunciado imperativo que se puede formular en virtud del modelo de *interpretación dogmática*, según creemos, sería el siguiente:

Deduce cuál es el contenido del mandato legal para decidir sobre el concreto supuesto de hecho, sin tener que rebasar los límites de la ley o jurisprudencia vigentes.

Como se ve, el pensar dogmático nos podría acercar a la decisión del juez, tanto cuanto más reconocidas sean las reglas del tipo de dogmática en particular. No obstante, es ampliamente sabido que la interpretación legal no sería tan ambigua si se prestara a las facilidades de la *comprobación dogmática*; lejos de ello, ni siquiera existe consenso para establecer un mecanismo de reglas en qué medir, si eso fuera posible, la validez de la interpretación. Hassemer, al darse cuenta de esta imposibilidad práctica,

²⁶ HASSEMER, Winfried. *Critica al derecho penal de hoy*. Op. cit. P P. 20-28.

manifiesta que tanto la elección por algún método de interpretación, así como el resultado al que esta conduce, resultan metodológicamente arbitrarios, y que por ello, *las reglas de la interpretación sirven para justificar y no para decidir sobre el Derecho.*

4.2.2 Principio Nullum Crimen Sine Lege

No hay delito sin ley y no hay pena sin ley. Cuando **FEUERBACH** acuñó la fórmula como se vio en el capítulo que antecede, aunque tenía razón al hacerlo así, pues la interrelación entre ambos principios es tan estrecha que desde el punto de vista práctico resultan inseparables, las dos ideas son conceptualmente diferentes. En efecto, uno puede pensar en leyes que respetan el *nulla poena* aunque vulneran el *nullum crimen* y viceversa. Así pues, contemplado desde el punto de vista de sus *consecuencias*, el principio dispone de dos sentidos: ni el hecho puede ser considerado *delito* si no existe una ley que le confiera tal carácter, ni una *pena* puede serle impuesta si no existe una ley que se la atribuya.

Esto resulta muy importante y siguiendo a Mezger es por que *“la interpretación jurídico penal, tiene una peculiaridad, por cuanto rigen, para la fundamentación de la pena, normas restrictivas. Las mismas encuentran su expresión en el principio: no hay pena sin ley, Nulla Poena Sine Lege.”*²⁷

Ahora bien la justificación del primer principio es relativamente fácil, por que constituye ante todo una garantía para el ciudadano, porque se le asegura que solo podrá ser castigado cuando la ley le ha dirigido previamente la advertencia del que el hecho ejecutado por él constituye un delito y, por consiguiente esta amenazado con la imposición de una pena, este “principio es un postulado básico del Estado de Derecho.”²⁸

²⁷ **MEZGER, Edmund.** Op.cit. P 62

²⁸ **ROXIN CLAUS.** Op. cit. P 137.

El segundo lugar, la idea de que el hecho solo puede ser castigado con arreglo a una ley penal cuando en él se presentan todas las características contenidas en la descripción que esta hace del delito respectivo constituye en principio un puro desarrollo del *nulla poena sine lege praevia* y, por consiguiente, participa de sus fundamentos.

El último principio se fundamenta en la idea del derecho positivo escrito en oposición al consuetudinario o no escrito, lo que se busca es la *lex certa*.

4.3. El Tipo Penal en Blanco

*“Fue Carlos Binding quien puso por vez primera en circulación las expresiones leyes en blanco (Blankettstrafgesetze) o Leyes abiertas (offene Strafgesetze) para denominar aquellas leyes penales en las que está determinada la sanción, pero el precepto a que se asocia esa consecuencia no está formulado más que como prohibición genérica, que deberá ser definido por un Reglamento o por una orden de la autoridad, incluso por una ley presente o futura”.*²⁹

4.3.1 Concepto y Estructura

*“Se da una la ley penal en blanco, cuando la conducta, materia de la regulación, es cedida a un ordenamiento distinto, a veces, de rango inferior. Es el caso en donde la descripción de la conducta típica si bien aparece la ley penal, en donde además, se recoge la pena correspondiente, sin embargo, ese contenido queda sin ser definido o explicitado delegándose, su integración y definición concreta a otra autoridad, a otra ley o a otro reglamento.”*³⁰

²⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA. *Op. Cit.* P 348-349

³⁰ MALO CAMACHO. *Op. cit.* PP 192-193.

En el caso de nuestra legislación tenemos un ejemplo que puede ser orientador y, hasta cierto grado revelador de la problemática que se expone en cuanto al tema:

Así, tenemos que el artículo 206 de la Ley de Amparo dispone:

“La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida; independientemente de cualquier otro delito en que incurra.”

El artículo 215 del Código Penal Federal establece:

“Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

I.- Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;

V.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;

VIII.- Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

IX.- Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;

X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;

XI.- Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

XII.- Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa

y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

De la transcripción precedente, se observa que en el artículo 206 de la Ley de Amparo dispone, la descripción de una conducta a la que se le atribuye una consecuencia jurídica del orden penal, es decir, ante la desobediencia de una autoridad responsable en un juicio de garantías, sobre la suspensión que se otorgue en el juicio, se le sancionara con la pena que le corresponda al delito de abuso de autoridad.

Lo cierto es que, del análisis del artículo subyace la existencia de un renvió a una norma ubicada en el Código Penal Federal, lo que implica la naturaleza de la conducta y, la del ordenamiento que es de igual jerarquía, lo que da certeza sobre el contenido de la norma penal, porque se da sobre un concreto supuesto de hecho, por consiguiente la pena se justifica en base al reproche de una acción que no es socialmente aceptable, por dañar o poner en peligro bienes jurídicos esenciales, para la convivencia en la sociedad, como lo es, que no se acaten las resoluciones dictadas en un debido proceso, salvo causa justificada, pues de no ser así, cualquier autoridad que se muestre renuente, podría validamente negarse a cumplir con una suspensión otorgada en juicio de amparo, lo que desde luego defrauda a la sociedad.

En efecto, la norma penal describe una conducta que se califica como delito y le señala una sanción. Lo expuesto al principio de este capítulo sustenta esta base, de la cual se infiere la estructura del tipo penal en blanco, pues en el caso la proposición jurídica se estructura con el supuesto previsto en el artículo 206 de la Ley de amparo y se debe aplicar en consecuencia la pena prevista en el artículo 215 del Código Penal Federal.

Sin embargo la satisfacción de estos elementos indispensables para el perfeccionamiento de la norma penal, no presuponen una relación

mecánica, es decir, la suma de un tipo y una punibilidad, pues es delicado pretender dar un carácter de necesidad a la pena, sin que ésta se de coherentemente vinculada a la conducta, esto es, que debe estar relacionada hasta el punto de que su exacto contenido está determinada por la conducta prohibida, es decir, debe estar acorde con la gravedad a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que se trate.

En el caso la desobediencia de la suspensión provisional o definitiva en el juicio de amparo, supone el actuar solo de la autoridad responsable que tiene el interés que se ejecute o cumpla sus efectos su acto de autoridad, apartándose de lo ordenado por el Juez de Distrito, lo que implica un abuso por parte de ésta, al excederse en uso de sus atribuciones, por lo tanto, para efectos de la sanción, resulta adecuado que el legislador haya realizado el reenvío al delito de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, lo cual no constituye una violación a la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, lo cual no puede conducir a la imposición de una pena, que en el caso que nos ocupa no acontece.

Lo anterior es así, porque dichos principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en el párrafos penúltimo la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada.

Ahora bien al analizar el artículo 215 del Código Penal Federal, se advierte que establece diferencialmente sanciones, para el delito de abuso de autoridad, conforme se colmen los supuestos previstos en sus distintas fracciones:

*“...Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones **I a V y X a XII**, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones **X a XII**.*

*Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones **VI a IX**, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos...”*

En este contexto para determinar, cual es la sanción que corresponde al delito previsto en la ley de amparo que no ocupa, es necesario acudir a las previsiones normativas de las distintas fracciones del artículo en estudio, sin que esto implique una analogía, puesto que el legislador crea con el tenor literal un precepto en un marco de regulación que es concretado por el reenvió a este numeral, delimitado por el sentido literal del lenguaje en el texto de la ley, de ahí el marco de la interpretación, pues al atender lo señalado por la fracción I:

*I.- Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o **el cumplimiento de una resolución judicial**, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;*

Se demuestra que el abuso de autoridad se da entre otros, cuando se impide el cumplimiento de una resolución judicial, como es el caso que nos ocupa, pues una autoridad señalada como responsable en un juicio de garantías, solo puede desobedecer una suspensión tanto provisional como definitiva, cuando ejecuta o trata de que surtan efectos su acto de autoridad, lo que en esencia constituye un actuar positivo que impide cumplimiento de una resolución judicial, cuya naturaleza es precisamente que se mantengan las cosas en el estado que se encuentran, hasta en tanto se resuelva sobre el fondo del asunto, por esta razón, se deja demostrado que gramaticalmente existe un enunciado normativo que sirve de base para sostener la afirmación anterior.

Sistemáticamente se observa que, de la relación de las diversas fracciones que conforman al artículo en estudio, se puede derivar la conclusión a la que se arriba, pues atendiendo a este sistema de interpretación se puede advertir que en todas y cada, subyace una característica esencial, esto es, el adecuado desarrollo de las funciones de todo servidor público, lo cual no acontece cuando una autoridad, no obedece una resolución de un Juez de Distrito, para que se mantengan las cosas en estado que se encuentran.

Consecuentemente la pena para el delito federal previsto en el artículo 206 de la Ley de Amparo, es la señalada en el párrafo penúltimo del artículo 215 del Código Penal Federal, consistente de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Estas consideraciones, son razones que no fueron consideradas, al plantearse el famoso caso del desafuero de Andrés Manuel López Obrador, quien en su calidad de jefe de Gobierno del Distrito Federal en aquel entonces,

fue señalado como responsable de no acatar una suspensión otorgada en un juicio de amparo, al ser destacado como una autoridad responsable en la apertura de vialidades en un predio denominado "El Encino" ubicado en la delegación Cuajimalpa en el Distrito Federal, lo cual ocurrió supuestamente al seguir trabajando los empleados del gobierno, en las obras, con lo cual se dejó de cumplir la suspensión otorgada al quejoso en aquel juicio de garantías.

Sin embargo, el poder judicial no se pronuncio en cuanto a si la conducta desplegada por el funcionario constituía delito o no, puesto que mucho se especuló a que, su conducta si bien pudo estar tipificada en la Ley de Amparo, esta no tenia pena alguna, luego entonces era imposible llevar el asunto ante los tribunales.

Lo cierto es que, al ejercer acción penal el ministerio público de la Federación en contra del Jefe de Gobierno ante el Juez Decimosegundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, el órgano jurisdiccional no se pronuncia en este aspecto, al concluir que no era correcta la actuación del Ministerio Público consistente en disponer de la libertad del indiciado, por que éste no estuvo detenido ni se libró en su contra una orden de detención por urgencia y, en cualquiera de esos casos, no estuvo a disposición del fiscal federal.

Esta evaluación sobre lo correcto o incorrecto de esa disposición de su libertad, en nada se relaciona con la conducta que desplegó el indiciado, para aclarar si era posible la comisión del delito que le atribuyó el representante social de la Federación, de ahí la importancia del estudio de los tipos penales en blanco, que considero no se tiene claridad en su entendimiento, de lo contrario las situaciones relatadas no acontecerían, aún cuando están inmersas en fuertes presiones de orden político, como en el caso indicado.

En este orden resulta necesario destacar que un tipo penal en blanco consiste:

“En otras palabras, la materia de la prohibición no aparecía en todos sus extremos en la ley penal que castigaba el acto prohibido, sino en un reglamento u ordenanza, es decir, en una disposición de rango inferior. Esto plantea diferentes cuestiones, una relativas a delimitar esta situación de otras similares y otras dirigidas a precisar la estructura, fundamento y límites de la ley penal en blanco misma.”³¹

*“La gran mayoría de las conminaciones penales del StGB y del derecho penal accesorio constituyen las llamadas leyes penales completas. Ello significa que el legislador, en la misma fuente legal, establece el tipo y la amenaza de pena. Al respecto, es igual (regla general) que amenaza de pena formule el tipo (“quien hurte será castigado”) o que se remita a una norma contenida en la misma fuente, crean del tal modo un tipo de gran complejidad externa. Sin embargo, se presentan, también, tanto en el StGB como en las accesorias, las llamadas **leyes penales en blanco**; en ellas, el legislador federal se limita a la determinación de una amenaza de pero deja la formulación de los tipos, “el llenado del blanco”, a otras instancias, como, por ejemplo, a las autoridades centrales de la administración federal, a la legislación de los Länder o a sus autoridades administrativas y, excepcionalmente, también a las autoridades extranjeras.”³²*

Las leyes penales más características, esto es, las que consagran un delito y establecen su pena, se componen de dos partes: el *precepto* y la *sanción* tal y como lo establecimos en su oportunidad. El *precepto* contiene la descripción de la conducta que infringe una Prohibición o cuya omisión quebranta un mandato, y la *sanción* especifica el género de reacción punitiva que debe conectarse a la ejecución de aquella o la abstención de esta. Junto con verificarlo, BINDING advierte que, mientras que la mayoría de las leyes penales son *plenas o completas*, porque en ellas tanto el precepto como la

³¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Introducción al derecho Penal*. Segunda edición, Temis S. A. Bogotá Colombia. 1994. P 54.

³² MAURACH Reinhart. *Op. cit.* P 134.

sanción se encuentran totalmente determinados, existen otras que solo precisan la sanción, al paso que del precepto ofrecen una descripción parcial, remitiendo, para su complemento, a otro texto legal preexistente o futuro; a estas últimas las denomina *Tipos penales en blanco*.

Como puede observarse, al concebirla en esta forma el tipo penal en blanco no es presentada como un problema relativo a la constitucionalidad de su origen —esto es, como una infracción al *nulla poena sine lege scripta*— pues incluso se considera tal a la que confía el complemento de su precepto a otra ley formal. Así, pues, desde este punto de vista solo aparecen en primer plano las dificultades relacionadas con el *nulla poena sine lege praevia*, esto es, las cuestiones relativas a la *vigencia temporal* de la ley en blanco cuando se produce un desfase entre su promulgación y la de la disposición complementaria.

Esta actitud no deja de ser sorprendente, pues hoy nadie pone en duda las convicciones liberales de **BINDING** y, por eso, resulta extraño que no oponga tampoco reparo a los tipos penales en blanco que abandonan la facultad de completarlas a reglas cuyo autor no es el poder legislativo. En realidad no se puede saber con certeza cuáles son las razones de esta actitud. Quizás se debe a que todavía en la segunda mitad del siglo pasado las leyes de esta clase eran infrecuentes y se referían a contravenciones de poca entidad, sancionadas con penas insignificantes quizás a que “**BINDING** las vio sobre todo como reenvíos efectuados por leyes federales a leyes de los Estados, con lo cual la infracción al *nulla poena sine lege scripta*, si no desaparecía, se encontraba al menos muy atenuada.”³³

En mi opinión, sin embargo, lo más probable es que, precisamente la causa del vigoroso positivismo que caracteriza a su concepción liberal del Estado y del derecho, él que no haya percibido aún el

³³ Cfr. **MIR PUIG, Santiago**, *Introducción a las bases del derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1999. P. 47.

significado material del *nulla poena sine lege scripta* y de ahí que, en tanto los tipos penales en blanco parecían respetar las exigencias de seguridad impuestas por el *nulla poena sine lege praevia*, las considerara sin más una forma aceptable de establecer los delitos y sus respectivas penas.

Entonces, al verlas de este modo, era natural que su interés se orientara hacia las dificultades surgidas en relación con la vigencia temporal de la disposición en blanco y su complemento, pues era allí en donde se requería encontrar una solución que pusiera a salvo la exigencia de una ley preexistente al hecho que se trataba de sancionar.

Así, por ejemplo, JESCHECK declara que *“las leyes en blanco son admisibles, aunque remitan a preceptos de otras leyes de contenido desconocido, pues hay que suponer que también estas leyes son adecuadas jurídicamente”*.³⁴

En ejemplo a lo anterior, son los delitos contra la salud contenidos en el Título Séptimo del Libro II del Código Penal Federal, cuyo análisis debe realizarse a partir del texto de la ley, esto es, la norma indica un reenvío a otra para concretar la norma penal, en este tenor dispone el artículo 193 del Código Penal Federal:

“∴. Se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

³⁴ Cfr. JESCHECK HANS, Heinrich. *Tratado de Derecho Penal (parte general)*, Cuarta edición, (Trad. José Luis Manzanares Samaniego), Comares. Granada 1993.P 150

Para los efectos de este capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstos en los artículos 237, 245, fracciones I, II y III y 248 de la Ley General de Salud, que constituyen un problema grave para la salud pública...”

Por lo anterior, la determinación de lo que, es un estupefacientes o psicotrópicos, se deja a otra legislación como lo es la Ley General de Salud, convenios o tratados internacionales, etc. en estos casos, la norma penal reenvía a otra, por lo tanto, el tipo se obtiene integrando varias normas.

Estos son los casos más frecuentes de los tipos penales en blanco, en nuestra legislación, los cuales al parecer no causan mayor problema en su aplicación practica, sin embargo, ¿por qué no acontece lo mismo, con otras figuras que participan del mismo esquema? La respuesta que consideramos natural a esta interrogante, consiste en que se presentan serios problemas para establecer cuando la norma reenvía a otra para concretarse, además que en ocasiones se genera un serio problema acerca de si es factible hacerlo con el contenido de leyes, que por su naturaleza no han seguido un proceso legislativo en su creación, por ello, resulta necesario tener en cuenta si la norma en su texto remite a otra para su concreción en forma clara, como acontece en el ejemplo que nos ocupa, que permite una regulación mas completa, al dejar que sean las autoridades de la materia las que se encarguen de adicionar o suprimir en propuesta al legislativo los rubros que han regularse.

Lo anterior no solo impide que proliferen tipos penales específicos, sino que su regulación es constante al tratarse en otra normatividad el catalogo de las sustancias que atentan contra la salud publica, lo que desde luego es el bien jurídicamente tutelado en la norma penal, que cumple su función al estar constantemente vinculada para su concreción con lo que establezcan las normas del ramo.

4.3.2. La determinación del reenvío.

Con criterios que en parte ya se han expuestos a lo largo de la investigación, la ley en blanco o mejor dicho el Tipo penal en blanco debe remitirse a una o más normas complementarias determinadas, y no a una reglamentación completa de extensión variable. Solo de esta manera el tipo (o tipos) de injusto queda suficientemente determinado y se cumple con las exigencias del *nullum crimen sine lege stricta*, evitando además los inconvenientes de desvalorar en una misma forma los ilícitos de gravedad diferente.

Cumplir con este requisito es sencillo cuando el reenvío se dirige a disposiciones que ya existen o se están promulgando conjuntamente con la ley en blanco, porque en tales casos la especificación puede hacerse refiriéndose directamente a los artículos o partes de ellos en que se encuentran contenidas. En cambio, resulta más difícil si se remite a una reglamentación futura. En este último caso, la ley formal tiene que señalar con precisión las materias al quebrantamiento de cuya regulación ulterior asociará la pena.

La forma de hacerlo es una cuestión de técnica legislativa que no puede resolverse mediante fórmulas generales, y debe ser enfrentada caso por caso, teniendo en cuenta no solo aspectos formales, sino también consideraciones sustanciales relativas a la naturaleza de las relaciones jurídicas legislada. *“Tratándose de las llamadas leyes penales en blanco no admitimos la posibilidad de que el complemento, conteniendo el precepto, no sea dictado por el Congreso, es decir, de la misma jerarquía a la de la norma que establece la sanción (pena)”*³⁵

³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Diccionario de Derecho Penal Mexicano*. Primera Edición, Porrúa. México 1999, P 675.

En ejemplo de lo anterior, lo constituyen los denominados delitos ambientales, que sin entrar en la discusión de su naturaleza dogmática, hacen evidente la necesaria vinculación a una serie de normas para su integración, así tenemos que el artículo 403 ter del Código Penal Federal establece:

*“...Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa, **a quien en contravención a lo establecido en la normatividad aplicable**, introduzca al país, o extraiga del mismo, comercie, transporte, almacene o libere al ambiente, algún organismo genéticamente modificado que altere o pueda alterar negativamente los componentes, la estructura o el funcionamiento de los ecosistemas naturales...”*

Cuando el artículo hace énfasis a que se le impondrá una pena a quien en contravención a lo establecido en una normatividad aplicable, esta señalando que la conducta penalmente relevante tiene que atender a una violación de una serie de normas para constituir su injusto penal, cabe advertir que esto no se debe confundir con la antijuridicidad formal que se da cuando la conducta es contraria a derecho, puesto que, aquí se requiere la violación a una serie de normas en específico para concretar el delito, es decir, se necesita establecer lo ilícito en virtud del conjunto de leyes de orden público que regula la materia, lo cual no resulta sencillo, si se toma en cuenta la basta normatividad al respecto, tan solo por mencionar algunos:

Tratados Internacionales: Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología

<i>Leyes</i>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Ley de Desarrollo Rural Sustentable.</i> • <i>Ley Federal de Sanidad Vegetal.</i> • <i>Ley Federal de Variedades Vegetales.</i> • <i>Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.</i> • <i>Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.</i> • <i>Ley General de Salud.</i> • <i>Ley sobre Producción, Certificación y Comercio de Semillas.</i>

<i>Reglamentos</i>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios.</i> • <i>Reglamento de Insumos para la Salud.</i> • <i>Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud.</i> • <i>Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad.</i>

<i>Normas Oficiales Mexicanas</i>
<p><i>NOM-056-FITO-1995, Por la que se establecen los requisitos para la movilización nacional, importación y establecimiento de pruebas de campo de organismos manipulados mediante la aplicación de ingeniería genética.</i></p>
<p><i>NOM-002-SCT2/1994, Listado de las sustancias y materiales peligrosos más usualmente transportados.</i></p>

Lo relevante del ejemplo consiste en que son necesarios los reglamentos relacionados y, aun, normas oficiales mexicanas, que evidentemente implican disposiciones de un rango inferior a la ley, en tanto que no derivan del poder legislativo. Como es natural, todas estas situaciones generan un serio problema acerca de la constitucionalidad del tipo penal que no ocupa.

4.4 Interpretación y Vigencia del Tipo Penal en Blanco.

La interpretación del tipo penal en blanco tiene que cumplir todas las exigencias que rigen las normas. Esto se encuentra fuera de discusión. Los problemas surgen, más bien, cuando se trata de interpretar la disposición complementaria en su conexión con el tipo en blanco.

Usualmente, en efecto, la disposición complementaria no tiene solo por finalidad cerrar el blanco de la ley que remite a ella.

El punto de partida para resolver estos problemas debe encontrarse en la afirmación de MEZGER que, aquí cobra entera vigencia: *“El derecho penal es el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido... Pero, derecho penal es también el conjunto de aquellas normas jurídicas que, en conexión con el derecho penal antes definido, vinculan al hecho cometido consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o para la prevención de delitos futuros.”*³⁶

Es decir es necesario el «complemento» es *siempre parte integrante del tipo*. Pero el tipo ya completado *cumple exactamente las mismas funciones que en los casos normales*, sobre todo en lo que concierne a su significación como fundamento de la antijuridicidad y como objeto de referencia de la culpabilidad penal.

En la actualidad prevalece en la doctrina comparada una tendencia adversa a los métodos de interpretación llamados “psicológicos” o “subjetivos”, que confunden la voluntad de la ley con la de sus autores. *“En contraste con ellos, se prefieren los “objetivos”, de entre los cuales el más popular es el teleológico, con arreglo al cual la ley, una vez promulgada, se independiza de la voluntad de quienes la redactaron o aprobaron para adquirir una propia y diferente, la cual debe ser encontrada atendiendo a su finalidad o telos”*³⁷. Con cualquiera de estos criterios que se escoja, sin embargo, la interpretación de la disposición complementaria de una ley en blanco provoca dificultades.

Por ejemplo lo que nos explica Roxin *“La prohibición de analogía comprende en primer lugar los tipos penales de la **Parte especial** y las*

³⁶ MEZGER, Edmund. Op.cit. P 27

³⁷ COUSIÑO, Luis. *La interpretación de la ley penal en la dogmática Chilena*. “En la Revista de Ciencias Penales” Tomo XX , núm. 2º, Santiago, Julio- Diciembre de 1961, P 167.

*conminaciones de pena o penas abstractas previstas, aunque éstas se encuentren excepcionalmente en la Parte general; así sería inadmisibles, por supuesto, aplicar por analogía la pena prevista para la tentativa de inducción al delito a la complicidad intentada, que no está penada. Aparte de ello, tal prohibición rige también respecto de las **leyes penales en blanco**. Estas consisten en conminaciones penales (que se encuentran sobre todo en el Derecho penal accesorio o especial) que remiten a otros preceptos en cuanto a los presupuestos de la punibilidad; y en ellas rige también la prohibición de analogía respecto de la regulación complementadora, que constituye el tipo propiamente dicho.”³⁸*

En conclusión los tipos penales en blanco admiten a mi modo de ver una *interpretación auténtica* como cualquier otra. Al respecto, solo se puede discutir el efecto retroactivo que pudieran tener los complementos a estos tipos penales.

4.5 Justificación de existencia de los tipos penales en blanco.

Puesto que los tipos penales en blanco presentan a primera vista problemas de constitucionalidad, cabe preguntarse si no sería posible prescindir de ellas por completo.

Tal solución parece relativamente fácil y es, ciertamente, la más radical sin embargo, nunca se la ha podido poner en práctica; en doctrina se destacan por lo general dos causas que justificarían la persistencia de las legislaciones en el uso de este controvertido procedimiento:

a) La variabilidad de las situaciones de las cuales depende la lesión del bien jurídico protegido por el tipo en blanco, y

³⁸ *Cfr. ROXIN CLAUS. Op. cit. P 156.*

b) La necesidad de someter a una pena al conjunto de las infracciones a la regulación jurídica de una materia más o menos compleja.

El primero de estos argumentos es exacto, por que, bienes jurídicos cuya integridad depende de circunstancias coyunturales, de manera que una conducta que en cierto momento no la afecta, en otro puede lesionarla gravemente.

En estos casos, por consiguiente, la descripción de las conductas prohibidas o mandadas en una ley formal es incompatible con la pretensión de permanencia que pertenece a la naturaleza misma de estas y, así, no hay más remedio que confiarla a la potestad legislativa de la administración, más ágil y mejor impuesta de las necesidades generadas por la situación coyuntural.

Sin embargo, al someterlas mediante un tipo penal en blanco a una pena común, esas diferencias se ignoran, con lo cual la justicia de la sanción conminada se vuelve indefendible.

Finalmente los reenvíos pueden resultar tan abiertos que en definitiva significan una completa dilución de los límites del tipo con los riesgos consiguientes para la seguridad jurídica porque las remisiones acarrear perplejidad para el juez e incertidumbre para los ciudadanos y son manifiestamente inconstitucionales en varios casos.

En suma, creo que los reenvíos y pese a lo manifestado no pueden considerarse insustituibles. Por el contrario, todo parece indicar que conviene prescindir de ellos, reemplazándolos más bien por *tipos plenos* especialmente contruidos para sancionar aquellas conductas ilícitas respectiva que se consideren lo suficientemente desvaliosas como para justificar la decisión de hacerlo o, en todo caso, por remisiones precisas a

aquellas normas cuyo quebrantamiento se estima indispensable sancionar con una pena.

Finalmente, la necesidad de tipos penales en blanco también es un criterio que los tribunales deben tener en cuenta para pronunciarse sobre su admisibilidad. El solo hecho de verificar que en el caso dado no era indispensable acudir a la técnica de reenvío no basta por supuesto para declarar inconstitucional la norma respectiva; pero es un dato que también debe ponderarse cuando se aprecia la forma en que cumple los otros requisitos de que depende su legitimidad.

De lo dicho hasta aquí puede deducirse que el principal problema planteado por los Tipos penales en blanco es el de su *admisibilidad constitucional* o, para expresarlo en términos más comprensivos, *política*.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El concepto de ley penal en blanco, es un hallazgo de **BINDING**, que este encontró con ocasión de sus investigaciones sobre la estructura de la ley penal en general.

SEGUNDA: Las normas penales más características, esto es, las que consagran un delito y establecen su pena, se componen de dos partes: el *precepto* y la *sanción*. El *precepto* contiene la descripción de la conducta que infringe una prohibición o cuya omisión quebranta un mandato, y la *sanción* especifica el género de reacción punitiva que debe conectarse a la ejecución de aquella o la abstención de esta. **BINDING** advierte que, mientras que la mayoría de las leyes penales son *plenas o completas*, porque en ellas tanto el precepto como la sanción se encuentran totalmente determinados, existen otras que solo precisan la sanción, al paso que del precepto ofrecen una descripción parcial, remitiendo, para su complemento, a otro texto legal preexistente o futuro; a estas últimas las denomina *tipos penales en blanco*.

TERCERA: La actitud, por supuesto, de los legisladores sobre los tipos penales en blanco se manifiesta con distinta intensidad según los autores. La mayor parte reconoce, como punto de partida, que la técnica del reenvío y, consiguientemente, la consagración de tipos en blanco es “un mal necesario” Por lo mismo, todos ellos consideran que, si bien no puede prescindirse de ellas, es preciso adoptar medidas tendientes a disminuir los riesgos que generan.

CUARTA: Ello se debe a que la legislación positiva no contiene definición alguna de tipos penales en blanco que, por encontrarse en ella, pudiera resultar vinculante para el intérprete y, en consecuencia, la noción del instituto hay que obtenerla de la doctrina existente sobre la materia; pero cuando se intenta hacer esto último, uno advierte con sorpresa que, a pesar de la

frecuencia con que se alude a ellas, hasta ahora existe una considerable incertidumbre sobre lo que debe entenderse por tales tipos o, cuando menos, cuáles de entre ellas generan problemas y de qué clase son estos.

QUINTA: El tipo penal solo está en blanco cuando lo que confía a otra norma jurídica es la determinación de *la conducta punible o su resultado*. Por eso, no es del todo preciso caracterizarlas como aquellas cuyo *precepto* requiere de complemento; pues, en efecto, en el precepto de todas las normas penales hay una remisión implícita a las disposiciones de la parte general, que constituyen el complemento obligado de cualquiera de ellas.

SEXTA: Lo más peculiar del tipo penal en blanco es el empleo del reenvío. Por eso, no se las debe confundir con los *tipos abiertos* o los *tipos que emplean elementos normativos de contenido indeterminado*.

SEPTIMA: Finalmente, de acuerdo también con criterios que en parte ya se han expuesto, el tipo en blanco debe remitirse a una o más normas complementarias determinadas, y no a una reglamentación completa de extensión variable. Solo de esta manera el tipo (o tipos) de injusto queda suficientemente determinado y se cumple con las exigencias del *nullum crimen sine lege stricta*, evitando además los inconvenientes de desvalorar en una misma forma infracciones de gravedad diferente.

OCTAVA: Cumplir con este requisito es sencillo cuando el reenvío se dirige a disposiciones que ya existen o se están promulgando conjuntamente con la ley en blanco, porque en tales casos la especificación puede hacerse refiriéndose directamente a los artículos o partes de ellos en que se encuentran contenidas. En cambio, resulta más difícil si se remite a una reglamentación futura. En este último caso, la ley formal tiene que señalar con precisión.

NOVENA: En doctrina se destacan por lo general dos causas que justificarían la persistencia de las legislaciones en el uso de este controvertido procedimiento: a) la variabilidad de las situaciones de las cuales depende la lesión del bien jurídico protegido por el tipo en blanco, y b) la necesidad de someter a una pena penal al conjunto de las infracciones a la regulación jurídica de una materia más o menos compleja.

BILBIOGRAFIA.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Introducción a la Teoría Jurídica del Delito. Tiran lo Blanch, Valencia, España. 1999.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. Filosofía Política. (Material didáctico), UNAM, México, 2000.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Lecciones de Derecho Penal. Segunda edición, Praxis, S.A., España, 1999.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Introducción al derecho Penal. Segunda edición, Temis S. A. Bogotá Colombia. 1994.

CLAUS ROXIN. Derecho Penal. “Parte General”, Tomo I, Segunda edición, Civitas, S. A., Madrid España 1997.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV, Vigésimo tercera edición, Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1994.

CEREZO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español. “Parte General”, Quinta edición, Tomo V, Tecnos. Madrid. 1997.

COBO DEL ROSAL M, *et al*, Derecho Penal. “Parte General”, Tiran lo Blanch, Valencia 1990.

COUSIÑO, Luis. La Interpretación de la Ley Penal en la Dogmática Chilena. “En la Revista de Ciencias Penales” Tomo XX, núm. 2°, Santiago, Julio-Diciembre de 1961.

BECCARIA, Cesar. De los Delitos y de las Penas. J. A. de las Casas, 1968.

DÍAZ, Elías. De la Maldad Estatal y la Soberanía Popular. Editorial Debate, Madrid, España, 1984.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. Mc. Graw – Hill, México 1998.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Concepto y Método de la Ciencia del Derecho Penal. Tecnos, Madrid 1999.

HASSEMER, Winfried. Crítica al Derecho Penal de Hoy. (Tr. Patricia Ziffer. Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho), Bogotá, 1998.

JAKOBS, Günther. Estudios de Derecho Penal. (Tr. Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez González, y Manuel Cancio Meliá.), Civitas. Madrid, 1997.

JESCHECK HANS, Heinrich. Tratado de Derecho Penal. “Parte General”, (Trad. y adiciones de Derecho Español por Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Bosch. Barcelona, 1981.

JESCHECK HANS, Heinrich. Tratado de Derecho Penal (parte general). Cuarta edición, (Trad. José Luís Manzanares Samaniego), Comares. Granada 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Introducción al Derecho Penal. IURE editores, S.A. de C.V. México 2003.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Losada, Buenos Aires 1985.

KAUFMANN, Armin. Teoría de las Normas. (Trs. Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés), Depalma. Buenos Aires, 1977.

MALO CAMACHO. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, México 1997.

MAURACH, Reinhart. Derecho Penal (parte general). (Tomo I Traducción de la séptima edición Alemana por Jorge Boffil Genzsch y Enrique Aimone Gibson, actualizada por Heinz Zipf), Astrea. Buenos Aires, 1994.

MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Segunda edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1990.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General. Séptima edición, IB de f Montevideo, Buenos Aires 2004.

MIR PUIG, Santiago. Introducción a las Bases del Derecho Penal. Bosch, Barcelona, 1999.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal Mexicano. Primera Edición, Porrúa. México 1999.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Sexta edición, Porrúa. México 1984.

PORTE PETIT, Candaudap C. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. Octava Edición, Porrúa, S. A. México. 1983.

ROXIN CLAUS. Derecho Penal. (Parte General). Tomo I, (Trad. de la Segunda edición Alemana y Notas por Luzón Peña Diego-Manuel, Díaz y García Conlledo Miguel, De Vicente Remesal Javier.), Civitas, Madrid. 1999.

ULLRICH, Paeften. "Observaciones del error de tipo permisivo". (Tr. Fernando j. Córdoba.) "En el ERROR EN DERECHO PENAL", Ad- Hoc. Buenos Aires. 1999.

VIEHWEG, Theodor. Tópica y jurisprudencia. (Tr. Luis Diez- Picazo Ponce de León). Taurus, Madrid. 1986. P 129. "El pensamiento interpretativo tiene que moverse dentro del estilo de la tópica".

WELZEL, Hanz. Derecho Penal Alemán, "parte general". Decima Primera edición y Cuarta edición castellana, (trad de alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez,) Jurídica de Chile. Chile 1993.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Ley de Amparo.

Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.