



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



Escuela de Derecho
UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
URUAPAN
MICHOACÁN

ESCUELA DE DERECHO

**"POR SER INCONSTITUCIONAL DEBE DEROGARSE EL ARTÍCULO 171,
FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL."**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ LUIS GARCÍA PERALTA.

ASESOR: LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ.

16 DE FEBRERO DE 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



SUBDIRECCIÓN DE CERTIFICACIÓN
ANEJO 13



AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

CIUDADANA
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**“POR SER INCONSTITUCIONAL
DEBE DEROGARSE EL ARTÍCULO 171, FRACCIÓN II,
DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”**

Elaborado por:

GARCÍA **PERALTA** **JOSÉ LUIS**
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40252015 7

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”
URUAPAN, MICHOACÁN, FEBRERO 16 DE 2010.**


LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ
ASESOR


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ PEJERO
DIRECTOR TÉCNICO



Agradecimientos:

A mí gran amor Elvira, a mis padres José Luis y María del Carmen, a mí tía Concepción, a mis hermanos Andrés y Elizabeth y mis sobrinos Carlos Iván y Jimena, por ser la mejor familia del mundo.

A mí tía Carlota, a todos mis primos, a Ángel Morales y su familia por todo su apoyo.

A mí compañero Salvador Farías Sagrero y toda su familia, al Licenciado Antonio Caballero y su cordial esposa Sol.

Al Licenciado Federico Jiménez Tejero, a mí asesor Licenciado Celso Estrada Gutiérrez, al igual que al Licenciado Humberto Negrete Pérez y todos y cada uno de los maestros de la Honorable Escuela de Derecho, por compartir sin reservas sus conocimientos y experiencias.

A todos y cada uno de mis compañeros de salón, con los cuales compartí cinco años de mí vida, en una etapa que nunca olvidare y que siempre recordare con gratos recuerdos.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	8
1.HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.	15
1.1. Mundo precortesiano.	15
1.1.1. Los Aztecas.	16
1.1.2. Los Mayas.	18
1.1.3. Los Purépechas.	18
1.2. Época colonial.	20
1.3. México independiente.	22
1.4. México revolucionario.	24
2. TEORÍA DE LA LEY PENAL.	28
2.1. Definición del derecho penal.	28
2.2. Fuentes del derecho en general.	28
2.3. Fuentes propias del derecho penal.	30
2.4. La ley fuente única del derecho penal.	32
2.5. Los dogmas penales.	35
2.6. Definición de ley penal.	40
2.7. Caracteres de la ley penal.	41
2.8. Especies o tipos de leyes penales.	41
2.9. Unidad penal.	43
2.10. Leyes en blanco.	46
2.11. Leyes marco.	51

2.11.1.	El surgimiento de las leyes marco.	52
2.11.2.	Su significación de las leyes marco.	52
2.11.3.	La justificación de las leyes marco.	53
2.12.	Abuso de la ley penal.	57
3.	ANÁLISIS DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL	
	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.	62
3.1.	Concepto genérico del reglamento.	62
3.2.	Concepto de reglamento de particulares.	62
3.3.	Concepto de reglamento de autoridad.	63
3.4.	El principio de división de poderes.	64
3.5.	Las facultades extraordinarias.	66
3.6.	La facultad reglamentaria.	73
4.	TEORÍA DEL DELITO.	88
4.1.	Concepto de delito.	88
4.2.	Clasificación de los delitos.	90
4.2.1.	En función a su gravedad.	90
4.2.2.	Según la forma de conducta del agente.	91
4.2.3.	Por el resultado.	91
4.2.4.	Por la lesión que causan.	92
4.2.5.	Por su duración.	92
4.2.6.	Por el elemento interno o culpabilidad.	95
4.2.7.	Delitos simples y complejos.	95
4.2.8.	Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.	96

4.2.9.	Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.	97
4.2.10.	Por la forma de su persecución.	97
4.2.11.	Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.	98
4.2.12.	Clasificación legal.	99
4.3.	Elementos positivos del delito.	100
4.3.1.	La conducta.	100
4.3.2.	La tipicidad.	103
4.3.3.	La antijuridicidad.	107
4.3.4.	La imputabilidad.	108
4.3.5.	La culpabilidad.	108
4.3.6.	Punibilidad.	112
4.4.	Elementos negativos del delito.	114
4.4.1.	Ausencia de conducta.	115
4.4.2.	Atipicidad.	116
4.4.3.	Causas de justificación.	118
4.4.4.	La inimputabilidad.	119
4.4.5.	Las causas de inculpabilidad.	120
4.4.6.	Excusas absolutorias.	122
5.	ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.	125
5.1.	Necesidad de proteger las comunicaciones y los transportes.	125
5.2.	Evolución histórica del artículo 171 del actual Código Penal Federal.	126

5.3. Elementos constitutivos del tipo penal.	134
5.3.1. Que el sujeto activo haya manejado un vehículo de motor terrestre.	135
5.3.2. Que al conducir se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga enervante.	135
5.3.3. Que cometa alguna infracción al reglamento de tránsito y circulación.	139
CONCLUSIONES.	152
PROPUESTA.	158
BIBLIOGRAFÍA.	162

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se compone de cinco capítulos:

en el primer capítulo hablaremos brevemente de la historia del derecho penal en nuestro país, desde la época precortesiana hasta la época actual, cuales eran los delitos que existían y las sanciones que aplicaban; en el capítulo segundo analizaremos la importancia de la ley penal en nuestro actual sistema de justicia, así como algunos de sus principios, sus fuentes y características, con la finalidad de examinar porqué no puede recaer en una sola persona el derecho a legislar en materia penal; en el capítulo tercero, razonaremos los alcances del reglamento, así como la facultad reglamentaria del Presidente de la República y su fundamento legal; en el cuarto capítulo hablaremos del delito, sus definiciones y sobre todo los elementos que deben de existir para dar vida al delito; y por ultimo en el capítulo quinto, analizaremos el delito génesis del presente trabajo consistente en conducir un vehículo de motor terrestre en estado de ebriedad o bajo los influjos de alguna droga enervante y cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El día 15 de enero del año 1951, mediante la iniciativa del Ejecutivo Federal sobre reformas y adiciones al Código Penal vigente en el Distrito y Territorios Federales en el Fuero Común y en toda la República en materia federal, ahora denominado Código Penal Federal, propuso se agregara otra tipificación indispensable, al artículo 171, del Código punitivo, el cual atañe a toda clase de manejadores que conduzcan sus vehículos hallándose en ebriedad, con la lícita finalidad de procurar que aquellas sanciones que se han venido tildando de ineficaces se modifiquen hasta aproximarse lo más posible a la educación deseada y lograr concordancia con otras iniciativas enviadas antes a la Cámara, sobre materias en íntima relación con la legislación substantiva penal, siendo los Senadores, que mediante su respectivo dictamen expresaron: "... añadimos un elemento de temperancia para la rigidez del precepto, consistente en que, para la tipificación del delito, sea necesario, a más de los extremos propuestos en la reforma, la comisión de una o más infracciones a los reglamentos de tránsito y circulación, con el fin de prevenir los posibles abusos a que pudiera dar lugar la irrestricta aplicación de la regla a que nos venimos refiriendo.", siendo de esta manera, adicionada al artículo 171, la actual fracción II, del Código Penal Federal, la cual establece: "Artículo 171. Se impondrán prisión hasta de seis meses, multa hasta de cien pesos y suspensión o pérdida del derecho a usar la licencia de manejador: "II. Al que en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes cometa alguna infracción a los

reglamentos de tránsito y circulación al manejar vehículos de motor, independientemente de la sanción que le corresponda si causa daño a las personas o a las cosas.”. Aunque el propósito de los integrantes de las Comisiones dictaminadoras, fue tendiente a proteger y dar una mayor seguridad a las personas susceptibles de ser sancionadas mediante este tipo penal, a fin de evitar cualquier abuso en su aplicación; sin embargo, el actual artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, viene hacer un delito en blanco, así designado por los tratadistas, resultando inconstitucional, ya que el artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que tanto el delito como la sanción se deben de encontrar claramente descritos en una ley, aunado a ello, en el propio artículo 7 del Código Penal Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, desprendiéndose de lo anterior, los principios de reserva de la ley penal y de legalidad, donde la conducta antijurídica debe estar contenida exclusivamente en una ley, de manera clara y detallada, y no auxiliarse de reglamentos para establecer uno o varios de los elementos integrantes del delito.

Al respecto, es necesario señalar al ilustre jurista Fernando Castellanos Tena, el cual refiere: “El derecho a castigar del Estado encuéntrase, pues, limitado por la ley penal, fuente única del Derecho represivo, verdadera garantía para el delincuente, quien no puede verse sancionado por actos que la ley, de manera expresa, no haya previsto como delictuoso”.

Aunado a lo anterior, sirve de base lo esgrimido por el prestigioso jurista Luis Jiménez de Asúa, al indicar: “Los reglamentos desempeñan una especialísima función en las llamadas Leyes en Blanco, entidad legal completada por un Reglamento o por órdenes de la autoridad.”. Así como la máxima penal “*nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa*”, traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídica asigna al elemento del delito llamado tipicidad, por todo lo antes mencionado, se concluye que el Estado no puede castigar una conducta que no esté debidamente descrita en leyes.

1. HISTORIA DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

Señala el Doctor Fernando Castellanos Tena que la Historia del Derecho Penal, es la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho represivo.

Es importante tener una idea, así sea somera, de la evolución, a lo largo del tiempo, de las instituciones y de los conceptos, a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente. Es necesario saber de donde venimos y hacia donde vamos, para no volver a cometer los mismos errores del pasado.

1.1. MUNDO PRECORTESIANO.

A pesar de la escasa información podemos señalar, de los pueblos precortesianos, que debido a su severidad y rigidez en materia penal, mantenían una apacible y ordenada vida social.

Los actos considerados por ellos como delitos graves, consistieron en: abuso de confianza, aborto, alcahuetería, adulterio, asalto, calumnia judicial, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falso testimonio, falsificación de medidas, hechicería, homicidio, incesto, pederastia, peculado, malversación de fondos, riña, robo, sedición, traición; el Derecho represivo de esta época se caracterizaba por ser drástico; de ahí que la mayoría de estos actos delictuosos se castigaban con la pena de muerte (mediante lapidación, decapitación, y descuartizamiento), el destierro, la cárcel, los azotes y las mutilaciones. (López, 1997: 21)

1.1.1. LOS AZTECAS.

A la llegada de los españoles, este pueblo se erigía como el más poderoso y el territorio dominado por él era muy extenso; se constituyó en una confederación de tribus dirigida por un jefe militar y por un jefe político. Su forma de gobierno se dividía en tres áreas o poderes: ejecutivo, judicial y religioso.

El Poder Judicial, se confería a los jueces a quienes se les investía con la personalidad de funcionarios públicos. Como características principales se distinguían por una parte, la independencia que en el ejercicio de sus funciones, guardaban frente al Poder Ejecutivo. (López, 1997:22)

El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano. (Castellanos, 2000:42)

Así mismo, los aztecas se esforzaron por dividir a los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado, esto es, consideraron como núcleo en la agrupación de los delitos aquello que resaltara alguna característica similar o semejante; por ejemplo, dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal se comprendían las lesiones y el homicidio; en lo relativo al patrimonio incluían el robo, el fraude y el daño en propiedad ajena. Aplicaban como penas principales el destierro, los azotes y la pena de muerte. La pena de muerte se imponía a diversidad de delitos, entre ellos al traidor a la patria, al homicida, al violador, al ladrón que actuaba con violencia y a los funcionarios inmorales. La pena capital se aplicaba por ahorcamiento, a garrotazos o quemándolos; todo dependía de la gravedad del delito.

Practicaban una moral propia, diferente a la nuestra; por ello consideraban delitos muchos actos que en la actualidad han sido superados tales como la embriaguez, la cual inclusive llegaba a castigarse con la pena de muerte. (López, 1997:22 y 24)

1.1.2. LOS MAYAS.

Su cultura floreció fundamentalmente en la península de Yucatán. El pueblo maya era eminentemente religioso, profesaba la misma tesis dual de los aztecas, contaba con dos gobernantes, uno con carácter político (Canek) y el otro en el orden religioso (Kinkanek). Estos personajes, si bien gozaban de facultades omnímodas para las decisiones trascendentales, debían consultar previamente a un consejo, el cual se conformaba con los principales de cada tribu o grupo étnico.

El derecho penal maya tendía, precisamente, a proteger el orden social imperante; la función represora la mantenía el Estado; se castigaba basándose en el resultado y no en la intención; los jueces poseían el atributo de funcionarios públicos quienes actuaban con un amplio arbitrio. Los delitos más graves fueron el homicidio, el adulterio, el robo, el incendio, la traición a la patria, la injuria y la difamación. Entre las sanciones se cuentan la muerte, una especie de esclavitud, la infamación y la indemnización. (López, 1997:24)

1.1.3. LOS PURÉPECHAS.

El pueblo purépecha también era religioso, además de ser profundamente moralista, originando con ello que se identifique más con el derecho.

Este grupo étnico habitó esencialmente los ahora Estados de Michoacán, Guanajuato, Colima y parte de Jalisco, Guerrero, Querétaro y México.

El pueblo purépecha se encontraba gobernado por un jefe militar denominado Calzontzin, quien tenía fundamentalmente la responsabilidad de proteger su territorio y por medio de guerras seguirlo acrecentando.

Tomando en cuenta el sentido eminentemente ético de este pueblo y su menor preocupación por el aspecto religioso, su comportamiento se reflejaba sin lugar a dudas en la conservación de un derecho bastante más rígido que el de otros pueblos. Tan es así, que en materia penal, los purépechas llegan a aplicar sanciones, con extrema crueldad; perseguían, con mayor dureza, los delitos de homicidio, la traición a la patria y el adulterio cometido con una de las esposas del Calzontzin; se aplicaba generalmente la pena de muerte, la cual se ejecutaba con verdadera saña, ya que se les enterraba vivos hasta la cabeza para ser devorados por aves de rapiña o amarrados de brazos y pies se les “despeñaba”; tratándose de faltas no tan graves, se les imponían otras penas infamantes aunque no menos crueles, como abrirles la boca hasta las orejas. En general, la comisión de delitos en la comunidad purépecha era bastante reducida. Al igual que los aztecas los hechiceros y brujos eran castigados con la pena de muerte. (López, 1997:25 y 26)

1.2. ÉPOCA COLONIAL.

El 13 de agosto de 1521, fecha de la caída de Tenochtitlán, se inicia propiamente la época colonial, prolongándose por tres siglos; el dominio español sobre tierras conquistadas se vuelve absoluto y en ocasiones desalmado.

Desde el punto de vista teórico, la actitud de la Corona española en relación con los aborígenes fue bastante condescendiente y, en ocasiones hasta generosa. Pero esto, por desgracia sólo quedó en buenos propósitos, porque la realidad fue amarga para todos los grupos raciales americanos, pues se les persiguió y humilló.

Entre las principales leyes españolas vigentes durante la Colonia, se encuentran:

- a) La recopilación de Leyes de Indias de 1681. En esta legislación se incorpora la orden expedida por Carlos V, el 6 de agosto de 1555, mediante la cual las leyes de los indios que no pugnaran con las disposiciones españolas mantenían su vigencia. Las Leyes de Indias fueron las fuentes más sobresalientes de la legislación colonial, con ellas se origina el derecho indiano.
- b) Las Leyes de Castilla. Estas tuvieron vigencia con carácter supletorio.

- c) El Fuero Real.
- d) Las Partidas.
- e) Las Ordenanzas Reales de Bilbao.

Estas disposiciones adolecen de serios defectos, sobre todo eran injustas y proteccionistas del poderoso, además de ser con frecuencia crueles.

Las audiencias eran cuerpos colegiados, integrados por personas llamadas oidores, designados por el rey. Tenían facultades judiciales y administrativas, fungían como tribunales de apelación y además eran órganos consultivos del virrey, en especial para revisar y aprobar las ordenanzas que se daban a las poblaciones.

Durante el siglo XVIII se incrementan en la Nueva España diversos tribunales especializados como el Tribunal de la Acordada, encargado primordialmente de perseguir y castigar a los salteadores de caminos; el Real Tribunal de Minería, que conocía de contiendas surgidas entre mineros; asimismo, y con anterioridad a éste, se creó la Casa de Contratación de Sevilla, cuya finalidad era la contratación del comercio de las colonias y, por último, el Consejo de Indias, el cual ejercía funciones judiciales en los negocios de carácter civil o penal.

Además de las instituciones reseñadas, se establecieron en la Nueva España diversos tribunales eclesiásticos, entre los cuales sobre salió el que se conoce con el nombre de la Inquisición, establecido por cédula real de Felipe II en 1570. Esta institución se creó supuestamente para garantizar la supremacía de la fe católica; sin embargo, su método predilecto era el tormento para obtener así la confesión de herejes, lo que conducía generalmente a dictar sentencias de muerte.

Con una gran dosis de injusticia, se desarrollan tres siglos de dominación española sobre las tierras americanas. En éstos, la palabra del peninsular, llamado así el español nacido en la metrópoli, adquiría mayor valor por encima inclusive de los criollos, o sea, los españoles nacidos en América, ya no se diga sobre los mestizos, indios y, en general, de todos los demás grupos étnicos.

El abuso, la arbitrariedad y en general la injusticia, fueron los signos característicos de esta época en perjuicio de los aborígenes, a quienes en especial en materia penal se les imponían crueles penas. (López, 1997: 28-30)

1.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

México logra su independencia política en 1821, después de una lucha intestina desgastante, que duro 11 años.

Durante los primeros años de vida independiente, estuvo vigente el derecho español, la principal preocupación se encaminó por la organización política del naciente Estado; de ahí la notable e intensa actividad constitucional. No obstante, como un caso excepcional, recién lograda la independencia se estableció la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, por Agustín de Iturbide; en su sesión del 12 de enero de 1822 se designó una comisión para elaborar el Código Criminal de la incipiente nación. Las razones que se esgrimieron para la nominación de la comisión, fueron los abusos que en el ámbito penal se presentaban, en las nuevas tierras independientes, así como los problemas de seguridad y de la intensa comisión de delitos. Dicha comisión redactora estuvo integrada, entre otros, por Ignacio Espinoza, Antonio Gama, Andrés Quintana Roo, y Carlos María de Bustamante. Gracias a la intervención y perseverancia de este último personaje, quien realmente lo elaboró y leyó en el seno del Congreso Constituyente Mexicano, organismo legislativo que sustituyó a la Junta Provisional, se logró el cometido. En efecto, los trabajos de esta comisión dieron como resultado el primer proyecto de Código Penal del México independiente.

Durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, entró en vigor el Código Penal Francés, pero, designó una Comisión formada por Teodosio Lares, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera para elaborar un proyecto propio que nunca llegó a tener vigencia debido a la caída del imperio.

En 1861, Benito Juárez, Presidente de la República, ordenó el restablecimiento de una Comisión para formular un proyecto de Código Penal, la cual fue presidida por Antonio Martínez de Castro. La Comisión concluyó sus trabajos en 1868 y para 1871 se aprobó esta nueva ley, básicamente influenciada por el Código español de 1870, por su orientación a favor de la escuela clásica del derecho penal. (López, 1997:30 a 32)

1.4. MÉXICO REVOLUCIONARIO.

Los ideales de la Revolución Mexicana se plasmaron y proyectaron en todas las actividades del país, particularmente en el campo legislativo, sobre todo a partir de la Constitución Política Mexicana de 1917, como base de sustentación de la nueva legislación mexicana. El derecho penal no podía quedar a la zaga del cambio político del país y dados los primeros años del triunfo del movimiento armado se manifestaron un sin número de inquietudes por formular un nuevo Código Penal. Debido a problemas políticos fue hasta el año de 1925 cuando el Presidente de la República Plutarco Elías Calles, designó una comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, formada por Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz. Este último la presidió e inclusive por ello cuando llegó a ser ley positiva en el año 1929 (15 de diciembre), se le conoció también con el nombre de

Código Almaraz. Sobre este código se han expresado opiniones encontradas; algunas señalan que es un código con graves errores de orientación positivistas que en poco contribuyó para la previsión de las penas y de los delitos. Al respecto nos dice Jiménez de Asúa: “Este código, que consta de 1233 artículos, se funda – según dicen los propios comisionados- en la Escuela Positiva y su principal defensor fue Almaraz, que, sin embargo, confiesa que “es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes”, si bien entre sus méritos señala el haber roto “con los antiguos moldes de la escuela clásica... y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones”.

“El Código de 1929 fue un código para los delitos; es decir, que las contravenciones no se abarcan en su texto; mas, a pesar de ello, constaba del exorbitante número de 1228 artículos y otros cinco de índole transitoria.”

Este Código de 1929 fue duramente criticado y de hecho no se logró conocer su eficacia, más bien hubo precipitación por derogarlo y por eso, el Licenciado Emilio Portes Gil, Presidente de la República, ordenó designar una nueva comisión redactora formada por Alfonso Teja Zabre, Ernesto Garza, Luis Garrido, José Ángel Cisneros, José López Lara y Carlos Ángeles, quienes formularon el proyecto, que dio vida al vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal, en

materia del fuero común y de toda la República en materia federal. Este código, promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortiz Rubio, entró en vigor el 17 de septiembre del mismo año de 1931. Este ordenamiento después de 62 (79) años, aún sigue vigente, lo que resulta inexplicable ya que si bien fue considerado un buen documento para su época, actualmente muchos de sus conceptos y orientaciones se encuentran superados. Para tratar de enmendarlo por su falta de actualización se ha abusado de reformas, que de manera impresionante ha sufrido tan importante cuerpo de leyes; podemos decir que poco queda del código original, pero con tal proceder no se resuelve el problema, sino se agrava, puesto que tantas reformas han suscitado confusiones y hasta criterios contradictorios. (López, 1997:33)

Como lo vimos en la historia del derecho penal mexicano, han existido e impuesto sanciones como los azotes y las mutilaciones, la pena de muerte, la cual se ejecutaba con verdadera saña, ya que se les enterraba vivos hasta la cabeza para ser devorados por aves de rapiña o amarrados de brazos y pies se les “despeñaba”, condenas que hoy en día son consideradas como crueles, excesivas, inhumanas e inútiles para castigar a los delincuentes, así como para lograr la prevención de los delitos y la rehabilitación de los infractores. Sin embargo, aunque parece que esa etapa, al igual que sus delitos y penas inhumanas parecieran superadas, existe el riesgo latente que debido a las circunstancias imperantes en la actualidad, pueden originar el regreso e

imposición de penas brutales y sanguinarias, igualmente delitos incomprensibles, tal como ocurrió en las recientes elecciones para elegir diputados federales, celebradas en el año 2009, donde una de las principales propuestas del Partido Verde Ecologista, fue la de regresar la pena de muerte –recientemente abolida de nuestra Constitución de la República-, para imponerla a secuestradores.

Como lo vimos el derecho penal, al igual que las demás ramas del derecho, no pueden mantenerse estáticas, sino que deben ajustarse a los cambios sociales, al igual debe regular las nacientes y constantes conductas humanas tendientes a dañar o poner en peligro los bienes primordiales que la propia sociedad considere sean tutelados por el derecho, siempre y cuando esto no sea posible hacerlo a través de otro medio y sólo por el tiempo estrictamente indispensable, por lo que el derecho penal se debe de mantener en constante depuración y atento a las nuevas conducta antisociales, a fin de regularlas debidamente en nuestra ley penal, siempre atendiendo a la voluntad de la sociedad y a la historia para no cometer los mismos errores del pasado.

2. TEORÍA DE LA LEY PENAL.

En el presente capítulo analizaremos la importancia de la ley penal, al contemplar los delitos y sus penas, así como la imposibilidad de que estos estén contenidos en otro tipo de ordenamientos sin ser expedidos previamente por el Poder Legislativo, además se estudiarán las fuentes del derecho en materia penal, y el porque ni la costumbre, ni la jurisprudencia, menos la doctrina son fuentes formales del derecho penal y la creciente tendencia que contradice los principios que rigen en nuestra Carta Magna, al delegar al Ejecutivo de la Unión facultades legislativas.

2.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO PENAL.

El Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social. (Castellanos, 2000: 19)

2.2. FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL.

El doctor Fernando Castellanos Tena, nos dice generalmente, al hablar de las fuentes del Derecho se hace la distinción entre fuentes reales, fuentes formales y fuentes históricas. Por fuente real se entiende el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas; esto es, las causas que impulsaron al legislador a darles vida. Son los motivos de conveniencia social tomados en cuenta por el legislador en un momento histórico dado y en un determinado lugar; constituyen la materia misma de la Ley. Por fuentes formales se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas; son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria; en otras palabras, son los modos por los que se nos hacen palpables las normas jurídicas; se trata de los medios para conocer el Derecho. Al decir de García Máynez, las fuentes formales representan el cauce o canal por donde corren y se manifiestan las fuentes reales. Las fuentes históricas son los medios materiales que nos permiten conocer el Derecho vigente en el pasado y consisten en los libros, documentos, papiros, inscripciones, etc., siempre y cuando contengan el texto de una ley.

La Ley es una norma emanada del poder público, general, abstracta y permanente, provista de una sanción. Es una regla obligatoria por imponerla el poder del Estado y su observancia se asegura mediante sanciones. La Ley (ordinaria) puede igualmente definirse como la norma obligatoria, general, abstracta y permanente, emanada del Estado según los trámites que marca la

Constitución para el ejercicio de la función legislativa, promulgada por el Ejecutivo y provista de una sanción.

La costumbre esta integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Las costumbres son, pues, reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quienes las practican les reconocen obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es menester que el Estado así lo declare, expresa o tácitamente, mediante una disposición al respecto; por ello quedan supeditadas a la ley misma; y como expresa Trinidad García, su fuerza obligatoria emana de la ley, única fuente inmediata o directa del Derecho.

La jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

La doctrina está formada por todos los estudios jurídicos llevados al cabo por los hombres de ciencia. Sólo es fuente formal del Derecho cuando así lo establece la ley; de lo contrario únicamente sirve de guía a los jueces al interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carecer de fuerza obligatoria.

2.3. FUENTES PROPIAS DEL DERECHO PENAL.

Aplicando las anteriores ideas al campo del Derecho Penal, debe concluirse que sólo es fuente del mismo, directa, inmediata y principalmente la ley.

Las costumbres no pueden ser fuentes del Derecho Penal en ningún sistema de tipo liberal y menos en el nuestro, porque la Constitución, en su artículo 14, establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por simple analogía o aún por mayoría de razón sino esta decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; luego para la existencia del delito se requiere una ley que lo establezca.

La jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del derecho penal; a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor; viene a ser la ley misma; La Corte sólo desentraña el sentido de las normas jurídicas, para afirmar que dicen tal o cual cosa. Según nuestro sistema constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la genuina intérprete de las leyes, al corresponderle determinar su sentido. La ley es como una tabula rasa, expresa lo que según la Suprema Corte dice; luego la jurisprudencia no viene a ser sino un medio de desentrañar el sentido de la propia ley y por ende a ella equivale.

Si la jurisprudencia no puede ser fuente del Derecho Penal, menos aún la doctrina, a la cual ni siquiera se le reconoce el carácter de fuente del Derecho en general,

salvo que la ley se lo confiera. Como en materia penal no puede aplicarse pena alguna sin establecerla la ley, es requisito *sine qua non* la existencia de un precepto penal que describa el delito y señale su sanción. (Castellanos, 2000: 77 a 81)

2.4. LA LEY FUENTE ÚNICA DEL DERECHO PENAL.

El principio de legalidad penal, constituye un importante límite externo al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Ello es así, porque en términos del artículo 73, fracción XXI, de nuestra Carta Magna, la función legislativa en materia penal ha sido reservada constitucionalmente al Poder Legislativo, integrado por las Cámaras, es decir, al Congreso de la Unión, para establecer los delitos y las penas a través de una ley en sentido formal y material, por lo que en acatamiento a dicho precepto constitucional la Norma Suprema impide que los Poderes Ejecutivo y Judicial -este último a través de la analogía y mayoría de razón- configuren libremente delitos y penas.

La garantía de legalidad, dicen los tratadistas, se conquistó por primera vez en Inglaterra con la Carta Magna expedida por Juan sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas sin previo juicio legal. Mucho tiempo después Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, escribió que sólo las leyes pueden

decretar las penas para los delitos y éstos deben ser establecidos por el legislador. A pesar de ello, fue en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a raíz de la Revolución Francesa, donde quedó definitivamente plasmado el principio de legalidad aludido, estableciéndose que nadie debía ser castigado sino en virtud de la ley anterior al delito, la cual se aplicaría según el procedimiento legal; nadie podía ser acusado, arrestado ni preso, sino en los casos previstos por las leyes.

Del liberalismo renovador surgió el principio de que tan sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, sin que esta autoridad pueda residir más que en el legislador, que es quien representa a la sociedad entera, unida por un contrato social. Ningún magistrado puede con justicia infligir penas contra otro miembro de la sociedad misma. No cabría aquí, entonces, estimar tampoco como fuente de la ley penal al reglamento, expedido unilateralmente por el representante del poder Ejecutivo.

El derecho a castigar del Estado encuéntrese, pues, limitado por la ley penal, fuente única del Derecho represivo, verdadera garantía para el delincuente, quien no puede verse sancionado por actos que la ley, de manera expresa, no haya previsto como delictuosos.

El Doctor en Derecho Francisco Pavón Vasconcelos (2002), señala que la ley constituye la única fuente de conocimiento del Derecho Penal, ella es su exclusiva forma de expresión. Lo anterior encuentra fundamentación en el artículo 14 Constitucional, párrafos segundo y tercero que proscriben: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Es claro que ni los principios generales del Derecho ni la analogía ni la mayoría de razón juegan papel alguno en la incriminación y en el castigo.

Los párrafos transcritos consagran, como garantías individuales, los principios de proceso legal y de previa ley penal (*nullum crimen, nulla poena, sine proevia lege poenali*), que a su vez constituyen mandatos de legalidad dirigidos a las autoridades.

La exigencia de una ley previa para calificar un hecho de delito y en consecuencia para fundamentar la pena, ha sido conocida con el nombre de principio de legalidad, de reserva o de exclusividad y se encuentra reconocido, como se ha

visto, en el artículo 14 constitucional. Igualmente el Código Penal Federal (así como del Distrito Federal) en vigor lo reproduce al declarar en su artículo 7: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. De esta manera se confirma nuestra aseveración inicial de que la ley es la única fuente del Derecho Penal.

2.5. LOS DOGMAS PENALES.

En torno a las ideas liberales de estricta legalidad, que constituyen verdaderas garantías para la persona humana, se han establecido diversos principios; el clásico y más importante dice: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*; es decir, que no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley; de ahí se deriva que la pena sólo puede aplicarse a consecuencia del delito y aquélla y éste únicamente encuentran su origen en la ley. Esta máxima, que encierra el principio de legalidad posee antiguos antecedentes, ya Santo Tomás de Aquino, después de afirmar como la justicia viva es mutable y no se encuentra en muchos hombres, declara que la ley debe señalar todos los casos que es preciso juzgar y dejar muy escaso lugar en este aspecto a la iniciativa de los jueces.

Así el Ilustre jurista Luis Jiménez de Asúa (1995), señala que en la ciencia de nuestro derecho, los principios *nullum poena sine lege, nulla poena sine crimine* y

nullum crimen sine poena legali, fueron afirmados por vez primera en el Lehrbuch de Anselmo von Feuerbach, con alcance meramente científico. La teoría de la coacción psíquica, defendida por el gran escritor, está íntimamente ligada a estos principios enunciados: para que la pena produzca su función de coaccionar psíquicamente, han de hallarse definidos el delito y la pena en la ley ya que para producir una amenaza efecto intimidante, el amenazado tiene que saber por qué se le conmina y con qué se le coacciona. De la teoría de la prevención deduce Feuerbach que el más alto principio del derecho penal se formula así: toda pena jurídica en el Estado, es la consecuencia jurídica de una ley fundada en la necesidad de la conservación del derecho exterior y que amenaza la lesión jurídica de un mal sensible. De aquí surgen las siguientes máximas no sometidas a excepción alguna: I. La existencia de una pena supone una ley penal anterior, “*nulla poena sine lege*”. Pues solamente la amenaza del mal por la ley, fundamenta el concepto y la posibilidad jurídica de una pena. II. La existencia de una pena está condicionada por la existencia de la acción amenazada, “*nulla poena sine crimine*”. Pues la pena conminada está ligada por la ley al acto como supuesto jurídicamente necesario. III. El acto legalmente amenazado (el supuesto legal) está condicionado por la pena legal, “*nullum crimen sine poena legali*”. Pues el mal, como una consecuencia jurídicamente necesaria, está ligado por la ley a la concreta lesión jurídica.

Ernesto Beling que ha expuesto la teoría de la tipicidad por vez primera, le ha dado desde su primer libro un valor decisivo en la construcción técnica del delito, y ha estudiado últimamente el significado del principio *nulla poena sine lege* para la determinación de los conceptos fundamentales de las infracciones. Ahora bien; puesto que no hay delito sin tipo legal claramente formulado, es posible, en el sentido: de Beling, llevar más allá el principio *nullun crimen sine lege*, diciendo: no hay delito sin tipicidad.

Nos continúa diciendo Jiménez de Asúa, que cualquiera que sea la trascendencia que estos principios tengan en filosofía o en el ámbito técnico penal, lo cierto es que su origen y predominante sentido fueron y son fundamentalmente políticos.

Desde el año 1215, en el artículo 39 de la Magna Charta inglesa, concedida por el rey Juan Sin Tierra, se proclamó el principio a virtud del cual, *nullus liber homo* podría ser penado *nisi per legale indicum parium suorum vel per legem terrae*. Los emigrantes ingleses llevaron este principio a Norteamérica, donde fue consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre en Filadelfia, en el año 1774, y luego adoptado por la Revolución Francesa, por influjo de la doctrina de Montesquieu sobre la división de poderes, y por las ideas de Rousseau, así como la difusión de la doctrina de Beccaría, que en su famoso libro escribió: sólo las leyes pueden decretar penas para los delitos, y esta autoridad no puede residir

más que en el legislador. El artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 decía: *La loi ne doit établir que les peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée*. El principio pasa a las constituciones revolucionarias francesas de 1791 (art 8), de 1793 (art 14) y del año III (art 14), aunque no siempre fue respetado: el Decreto que facultaba al tribunal para darse por enterado y poner fin al proceso, que Robespierre escribió de su puño y letra para el caso de los Girondinos, fue aplicado en abierta infracción del artículo 14 de la Constitución de 1793, entonces vigente.

Tales máximas, fundadas sobre los ideales de la Época de Luces, son impuestas en todos los países democráticos como piedra angular de su derecho punitivo.

Antes de la primera guerra mundial parecía tan definitivamente asentada la libertad, que los penalistas pudieron voltear en su propia disciplina hacia aspiraciones técnicas que, en cierto modo, no resguardaban, como antaño, la libertad de los hombres.

En particular se dibujaron dos extremas teorías en las que hubiera sido inútil el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*. En la tesis de Garófalo y de Fioretti, en que el individuo no significa más que una molécula de la sociedad y no puede hacer valer su derecho cuando su conservación ponga en peligro la del organismo

social, y en que, por ser más una fiera que un ser humano, no tendrían para qué discutirse sus derechos, cuya garantía penal no sería precisa.

Tampoco ha de ser necesaria en la concepción de Dorado Montero, en la que el juez, auténtico médico social, llegaría a ejercer libremente su profesión, como los médicos del cuerpo, ya que no impondría penas, sino verdaderas medidas protectoras de los delincuentes y de la sociedad.

Pero, por fortuna, las ideas de Garófalo y de Fioretti ya pasaron de moda; y, por desgracia, aún está lejano el ensueño del maestro salmantino.

En otro aspecto, la creencia de que la libertad se había asentado de un modo definitivo entre los hombres, se ha visto defraudada por las modernas instalaciones de dictaduras y de derechos autoritarios. Es hoy más urgente que nunca defender la libertad y su principal garantía, que en el ámbito político y penal se halla en el mantenimiento del apotegma *nullum crimen, nulla poena sine lege*, aunque dotado, especialmente a la segunda parte del aforismo, de la suficiente flexibilidad para que puedan establecerse en los códigos modernos el arbitrio judicial y la necesaria indeterminación de las medidas penales.

Los códigos penales suelen decir: nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley penal, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente. El principio de reserva que la completa y que impide la analogía en nuestra disciplina se halla establecido en las constituciones: todos tienen el derecho de hacer lo que no perjudique a otro y nadie estará obligado a hacer lo que no estuviere legalmente ordenado, ni impedido de ejecutar lo que la ley no prohíbe.

2.6. DEFINICIÓN DE LEY PENAL.

El distinguido jurista Eduardo López Betancourt (1997), define a la ley penal como la expresión del poder público debidamente establecido, en la cual se señalan de manera objetiva y justa los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

Así mismo el ilustre jurista Luis Jiménez de Asúa (1995), sostiene que la Ley Penal “en su sentido formal y más solemne, es la manifestación de la voluntad colectiva expresada mediante los órganos constitucionales, en la que se definen los delitos y se establecen las sanciones”.

2.7. CARACTERES DE LA LEY PENAL.

Continuando con el famoso autor Jiménez de Asúa, nos indica que los caracteres de la ley penal son los siguientes:

- a) Ser exclusiva, puesto que sólo la ley crea delitos y establece sanciones;
- b) Ser obligatoria, ya que todos han de acatarla.
- c) Ser ineludible, puesto que las leyes sólo se derogan por otras;
- d) Ser igualitaria, ya que las constituciones modernas proclaman que todos los individuos son iguales ante la ley. Esto no obsta para la individualización: el derecho penal debe adaptarse a la conducta concreta de cada hombre; y
- e) Ser constitucional, puesto que en algunos países, como sucedió en Austria antes del cooperativismo de Dolfuss, y en España antes del asalto falangista (así como en México), la ley inconstitucional excluye su aplicación o se invalida *erga omnes*. Así ocurre en Venezuela, en cuya constitución se declara la nulidad de las leyes nacionales, de los estados o municipalidades, cuando coliden con la Constitución de la República.

2.8. ESPECIES O TIPOS DE LEYES PENALES.

Son Leyes penales no sólo las comprendidas en el Código Penal sino otras de contenido estrictamente represivo-penal insertas en leyes especiales o en

Tratados Internacionales aprobados por el Senado de la República (artículo 76 fracción I de la Constitución). En nuestro medio judicial es común designar como “delitos especiales” a las figuras delictuosas descritas en leyes no penales, es decir, fuera del Código Penal, bien en forma aislada o formando parte de títulos especiales referentes a delitos de peculiar estructura en otras leyes.

FERNÁNDEZ DOBLADO afirma que son fuentes del Derecho Penal: a) la ley penal; b) los tratados internacionales, y c) las leyes penales especiales, sin contradecir el principio de que la ley penal es la única fuente del Derecho represivo, pues los tratados internacionales, al ser aprobados por el Senado, quedan incorporados al Derecho nacional, en atención al mandato del artículo 133 constitucional: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

En México son numerosísimas las leyes penales especiales. Crean delitos especiales del fuero federal, entre otras, se encuentran las siguientes leyes: Código de Justicia Militar, Ley Forestal, Ley de Imprenta, Ley de Quiebras, Ley de

Vías Generales de Comunicación, Ley Federal del Trabajo y Código Fiscal de la Federación.(Pavón, 2002: 88)

2.9. UNIDAD PENAL.

Se advierte que uno de los fundamentos de la seguridad es la certeza, contrariada por la multiplicidad y, a veces, franca disparidad de leyes punitivas que coexisten en un mismo Estado. Ocurre a menudo que el individuo no sabe a qué atenerse bien a bien con respecto al sentido penal de su conducta: al paso que aquí cierto hecho es delictivo, en una cercana entidad carece de relevancia jurídica penal, y mientras en una localidad determinada ciertas medidas cautelares pueden ser adoptadas por la autoridad administrativa, en otras sólo corresponden al juzgador. La lista de los contrastes sería prolija, pero no cabe duda acerca del grave daño y de la incertidumbre que al individuo causa el mosaico penal, no ya en el plano internacional, que sería comprensible, sino en el régimen interno, en el ámbito nacional.

El problema de la heterogeneidad penal se despierta en los Estados federales y en las confederaciones, pero en modo alguno puede pensarse que la organización federal de una República apoye, por fuerza, multiplicidad de ordenamientos de las principales especies. Sobran ejemplos de este aserto; incluso en América Latina,

donde la unidad prevaleciente en Brasil y en Venezuela, así como la parcial unida imperante en Argentina, contrastan con la multiplicidad que en otros países se contempla.

El anhelo, justo y lógico, de unificación legislativa penal, trasciende las fronteras de las naciones y aspira a unidades regionales amplias. Entre las finalidades a las que atiende el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, conforme al artículo 67 de la Carta de la OEA, de 1948, figura “estudiar la posibilidad de uniformar las legislaciones de los diferentes países americanos en cuanto esto parezca conveniente”.

Las peculiaridades del federalismo mexicano, que atiende, como todas las estructuras de su género, a un modelo y a sendos desarrollos propios, han conducido, por lo que atañe al tema que ahora nos importa, a la expedición de un código penal y de otro de procedimientos penales para cada una de las entidades federativas de que consta nuestro país. A menudo se indica que semejante fragmentación parece excesiva, provoca incertidumbre, turba el desarrollo científico del Derecho y propicia severas injusticias. Al ejemplificar se apunta cómo al paso que en un crecido número de códigos penales el estupro se sanciona con pena de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, en el del Estado de Morelos la penalidad asciende verticalmente entre cinco y treinta

años y multa de entre veinte y cien mil pesos (artículo 235), lo que significa que en Morelos dicho ilícito sexual se sanciona con la pena que en otras entidades es la máxima aplicable y se halla reservada para crímenes gravísimos, como el homicidio calificado.

Se ha hablado de diferencias importantes entre algunos códigos, pero en otros casos las distancias son a tal punto secundarias que poco o nada faltaría, técnicamente, para consumir la unidad. Se sigue diciendo: la variedad legislativa carece de justificación real; sólo la tiene políticamente, pero está bien visto, a través del ejemplo que otros países federales brindan, que la estructura federativa no exige tal dispersión legislativa. Así, se arguye: por evidente cabría excusar cualquier demostración encaminada a poner de relieve que la sociedad mexicana no es un conjunto tan heterogéneo de culturas y sistemas de vida social que justifiquen una pluralidad legislativa tan abundante.

Con frecuencia se advierte cómo la pluralidad engendra impunidad y plantea obstáculos a la acción defensiva del Estado contra el delito. (García, 1976:171-182)

2.10. LEYES EN BLANCO.

Los reglamentos desempeñan una función especialísima en las llamadas leyes en blanco, entidad legal completada por un reglamento o por órdenes de la autoridad. 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 no el precepto, que deberá ser definido por un reglamento o por una orden de la autoridad, y raras veces por una ley especial, presente o futura. Surge esta clase de leyes como entidad técnica, cuando Binding estudia en Alemania algunos casos particulares del derecho del Reich, que dejaba a los Estados autónomos el desarrollo o concreción de ciertas disposiciones. Son más frecuentes en referencia a las faltas que a los delitos.

Es necesario no confundir las leyes en blanco con las leyes incompletas o imperfectas, en las que se contiene una parte de la norma penal tan sólo, y aquella otra especie *minus quam perfecta*, en que el precepto penal se completa reuniendo diversas disposiciones de leyes, a las que el artículo sancionador hace referencia. Estas leyes invocadas no son futuras, sino preexistentes, y si cambiaran, forzarían a variar también el texto punitivo. (Jiménez, 1995: 56)

De acuerdo con el artículo 73 fracción XXI, de la Constitución General de la República, corresponde al Congreso de la Unión “establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que para ellos deban imponerse. Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales”, según el texto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de julio de 1996, en vigor al día siguiente. El mismo artículo, en su antigua fracción VI, otorgaba facultad al propio Congreso para “legislar en todo lo relativo al Distrito Federal”, con lo que se le otorgaba una doble función legislativa: la de ser Congreso local para el Distrito Federal y Congreso federal para toda la República, fracción VI que fue derogada. La reforma al artículo 122 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de 22 de agosto de 1996, determina las facultades legislativas tanto del Congreso Federal como de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en lo que al Distrito Federal se refiere, según los incisos A y C; en la Base Primera de este último y en lo que respecta a la citada Asamblea, en su inciso h), la facultad para legislar en las Materias Civil y Penal, facultad que entró en vigor el 1° de enero de 1999, según lo determinó el artículo Decimoprimer transitorio del Decreto de 22 de agosto de 1996, de todo lo cual se infiere que no obstante haberse derogado la fracción VI del artículo 73 constitucional, mientras no se actualizó la facultad concedida a la Asamblea legislativa del Distrito Federal siguió teniendo la que concedía el art. 73-VI mencionado, para legislar en el Distrito Federal en lo que a la materia penal se refiere. Por su parte, el artículo 89, fracción I, de la misma Constitución señala, como facultad y obligación 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”.

Como se aprecia, la función legislativa en materia penal federal ha sido reservada constitucionalmente al Poder Legislativo integrado por la Cámara de Senadores y Diputados, es decir, al Congreso de la Unión (en los Estados a los Poderes Legislativos, según sus propias constituciones), correspondiendo al Ejecutivo la promulgación de las leyes y su ejecución. De ahí que se plantee el problema de determinar si el Ejecutivo puede, por delegación, dictar leyes penales. Es obvio, que si la aludida facultad ha sido señalada exclusivamente al Poder Legislativo, teniendo carácter privatista, salvo la excepción que señalaremos adelante, no puede ser válidamente delegada en el Poder Ejecutivo, pues de darse tal delegación estaría invalidada de inconstitucionalidad. Cuestión diversa es la facultad reglamentaria derivada de la ejecución de la ley, pues ésta debe entenderse concedida sin rebasar su propia finalidad, ya que como bien dice Ricardo C. Núñez, el reglamento debe operar *intram legem* y no extra o contra *legem*.

El único caso de excepción, en el que válidamente puede delegarse en el Poder Ejecutivo, la facultad exclusiva de legislar en materia penal, lo constituye el acto de otorgar facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, en los términos y en

las hipótesis señaladas en los artículos 49 y 29, respectivamente, de la Constitución General de la República. El primero de dichos preceptos declara que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que puedan reunirse “dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”. El segundo dispositivo prescribe textualmente: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinando las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviere lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”.

Infiérase de los textos transcritos que la delegación legislativa en materia penal se opera, únicamente, en el caso de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión al Ejecutivo, en las hipótesis siguientes: a) invasión del territorio nacional; b) perturbación grave de la paz pública, y c) cualquiera otro caso en que se ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

Ya Binding, al referirse a lo que denominó leyes penales en blanco (Blankett Strafgesetze) apuntó como característica de ellas su imperfección, por no bastarse a sí mismas para cumplir su función tipificadora, pues en su texto hacen referencia a otras normas o leyes, reglamentos, etc., a fin de perfeccionar su contenido normativo. Los tipos penales se integran mediante el precepto y la sanción, siendo indispensable el primer elemento para establecer la incriminación de un hecho, pues a través de él se describe la conducta o hecho punible, en acatamiento al principio *nullum crimen, sine lege*; de ahí que algunos piensen que las leyes en blanco constituyen una aparente excepción a dicho principio. Las leyes penales en blanco, por tanto, se complementan mediante el precepto (descripción del hecho o conducta) contenido en otra norma distinta que debe siempre tener su origen en la ley, para que sea válida.

Ahora bien, si por leyes penales en blanco se conocen aquellas que señalan únicamente la pena pero no describen la infracción, la cual posteriormente es

configurada por otro texto legal, surge la cuestión de considerar si el acto legislativo complementario que habrá de definir el hecho sancionado debe ser realizado por el Poder Legislativo en forma exclusiva o si puede verificarlo el Poder Ejecutivo. De acuerdo con el criterio expuesto anteriormente sobre la ilegítima delegación cuando se trata de facultades reservadas al Congreso habrá de sostenerse igual punto de vista respecto al acto legislativo complementario en las leyes penales en blanco.

2.11. LEYES MARCO.

El destacado jurista Miguel Acosta Romero (1996), señala que el fenómeno de la Ley Marco en materia administrativa, es relativamente reciente. Nació en Francia escasamente hace setenta años y ha sido trasplantado a nuestro país, desde hace cuarenta.

Es importante el estudio de este tipo de leyes, primero, por su cada día mayor importancia; segundo, porque asimismo están proliferando constantemente y tercero, porque conforme al artículo 133 de la Constitución en el orden jurídico mexicano, las leyes tienen mayor jerarquía que los reglamentos.

2.11.1. EL SURGIMIENTO DE LAS LEYES MARCO.

A partir de 1926, en Francia surge una práctica de política legislativa que dio origen a las llamadas Leyes Marco. Curiosamente coincide con el fenómeno sociológico jurídico consistente en que en algunas etapas de la historia de México, los Presidentes han legislado por delegación del Congreso. Y aunque esta práctica en nuestro país, fue abandonada en una decisión muy importante por el Presidente Lázaro Cárdenas, el fenómeno ha vuelto a surgir, ya no por delegación de facultades legislativas generales, sino por una delegación reglamentaria que se hace en leyes secundarias a las que en la práctica y en la doctrina, como ya lo dije, se les da el nombre de Leyes Cuadro. En otras palabras y en el lenguaje ordinario, se conoce como legislación por decreto y en el caso de las leyes marco no se trata de legislar en contra de la prohibición del artículo 49 de la Constitución, sino de que mediante el uso de la delegación de la facultad reglamentaria material, funcionarios que no la tienen, emiten reglamentos que van más allá del mero contenido de este tipo de disposiciones jurídicas.

2.11.2. SU SIGNIFICACIÓN DE LAS LEYES MARCO.

Resulta conveniente exponer los conceptos o definiciones que, con relación a las mismas, han formulado los jus-publicistas de Francia, país de origen de las citadas regulaciones jurídicas:

- a) Sostiene André de Laubadère que las “Leyes Cuadro” consisten en una práctica por medio de la cual el Parlamento no hace figurar en la ley sino los principios de la materia respectiva, dejando a los reglamentos la potestad de desarrollarlos ampliamente.
- b) Por su parte, Jean Rivero escribe que con la expresión “Leyes Cuadro”, a partir de 1946, se designó a aquellas leyes que, en una materia específica, se limitan a definir las reformas por realizar, a precisar su “cuadro”, dejando la ejecución de dichas reformas al gobierno, mediante expedición de decretos, pudiendo a través de éstos modificar la ley.
- c) Maurice Duverger afirma que la Ley Cuadro “es una ley que solamente plantea los principios generales de una reforma, remitiendo a decretos “gubernamentales” la adopción de los detalles de aplicación”.

2.11.3. LA JUSTIFICACIÓN DE LAS LEYES MARCO.

Las justificaciones políticas se hacen consistir en Francia, en la descarada actitud de los legisladores de no querer aprobar leyes que, aunque necesarias y útiles, los vuelvan impopulares frente a la ciudadanía, cuya reacción lógica sería no volvernos a reelegir para desempeñar las funciones propias del Parlamento.

La asamblea Constituyente Francesa de 1946, sostuvo el anterior criterio y, actuando en congruencia, condenó la práctica de los “Decretos-ley” mediante el explícito texto del artículo 13 de la Constitución francesa de dicho año: “Sólo la asamblea vota la ley; ella no puede delegar este derecho.” Empero, pese a esta formal prohibición, tanto los asesores del gobierno como los propios parlamentarios, no tardaron en encontrar una nueva técnica de “evicción del Parlamento como Órgano Legislativo”, para utilizar la expresión formulada por Prelot. En efecto, pronto y en contra de la clara redacción del artículo constitucional transcrito, surgió la técnica de las “Leyes Cuadro” o “Leyes Marco”.

De las “Leyes Cuadro” se puede afirmar que se asemejan a una cortina, puesto que ocultan, o por lo menos matizan, la materia que se pretende someter a la normatividad jurídica. En efecto, contienen breves artículos que enuncian y dejan traslucir la finalidad que se propone la reglamentación; pero su brevedad y su generalidad propician que sea el Órgano Ejecutivo quien estatuya de manera amplia y complementaria los principios contenidos en la “Ley Marco”.

Existe un fenómeno, no sólo en nuestro país, sino generalizado, que es motivo de grave preocupación teórica; hemos venido sosteniendo que los reglamentos administrativos, conforme a la Constitución, sólo pueden ser expedido por el Presidente de la República; sin embargo, día a día los legisladores materiales (los

que redactan los proyectos de las leyes en las dependencias del Ejecutivo), otorgan facultades que, en nuestra opinión, ya no sólo son reglamentarias, sino que, más bien, son francamente legislativas, a órganos jerárquicamente inferiores de la Administración Pública.

Este sentido crítico no trata sino de hacer resaltar la ilegalidad de esas conductas, pues rompe la uniformidad que corresponde al estado de Derecho, dando lugar a la existencia de gran número de disposiciones legislativas desde el punto de vista material, que formalmente no proviene del Congreso de la Unión ni tampoco se encuentran esas “reglas generales”, “normas autónomas” o “criterios” en la enumeración que consigna al Artículo 133 de la Constitución General de la República, por lo cual estimo no tienen cabida en el orden jurídico mexicano y que, el Congreso de la Unión al autorizar a las autoridades administrativas a expedir este tipo de normas está delegando funciones legislativas o reglamentarias, creadoras de derecho, en funcionarios a quienes no corresponde constitucionalmente.

Un somero análisis de la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México nos lleva a estimar que ambas leyes, contienen una evicción del Poder Legislativo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), al Banco de México (BM) y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y ya no se

habla de reglamentos, sino de reglas, disposiciones de carácter general, bases de carácter general, medidas, directrices, normas, orientaciones y políticas, así como disposiciones administrativas de carácter general.

Como un ejemplo muy claro de lo que constituye una Ley Marco, es la Ley General de Bibliotecas que contiene 16 artículos y 2 transitorios.

Se concluye fácilmente que la real tarea de ordenar normativamente un aspecto de la vida social se desplaza del Órgano Legislativo al Órgano Ejecutivo; hecho que contiene dos contundentes e inequívocas afirmaciones: la ampliación indeterminada de la facultad reglamentaria del Ejecutivo y, por otra parte, el abandono voluntario y consciente del Legislativo de sus atribuciones, contribuyendo así al fortalecimiento y al predominio del Órgano Ejecutivo.

Una agravante de esta actitud parlamentaria, aparte de mermar la majestad de que gozan las leyes por ser resultado de deliberaciones libres y aprobadas por asambleas de representantes del pueblo, y por tanto expresión soberana del mismo, consistente en la inseguridad propicia de la regulación reglamentaria.

Por el contrario, mediante el sistema de las “Leyes Cuadro”, la auténtica función legislativa, se realiza por el Órgano Ejecutivo y, puede cuantas veces quiera, no sólo modificar los Reglamentos, sino sustituirlos por otros.

Los parlamentos responsables y consientes de sus atribuciones, no pueden ni deben, dejar de legislar, y mucho menos cuando no es la complejidad tecnológica la causa de su reducida regulación, sino el terror a granjearse la antipatía de sectores determinados de la población, así sean sus propios electores. No olvidemos que, conforme a la teoría y a la normatividad constitucionales los legisladores no son representantes de sus electores, sino del pueblo todo, no deben actuar ni decidir en defensa de grupos particulares sino en nombre y a beneficio del pueblo soberano.

Las funciones constitucionales no se estatuyen para eludir las o delegarlas, sino para ejercitarlas. Las “Leyes Cuadro” son criticables, precisamente, por ir en contra del principio básico de rango constitucional.

2.12. ABUSO DE LA LEY PENAL.

La ley penal tiene una función protectora de bienes jurídicos, pero tal función sólo podrá tener éxito en la medida que se presente o se dé una conciencia colectiva

de responsabilidad, a fin de que los individuos se percaten de la necesidad de abstenerse de lesionar o de poner en peligro los bienes jurídicamente protegidos. Cuando se alcance ese nivel se estará en el momento deseable de una sociedad, de lo contrario se corre el peligro de abusar en la aplicación de la ley penal.

Cuando en un estado por todo y para todo la autoridad quiere aplicar leyes penales, provoca una situación de tensión social sumamente perniciosa, le resta respetabilidad a la ley penal y la sociedad ve con indiferencia, o bien, con verdadero pánico, como, por cualquier e insignificante motivo, se aplica una ley penal con sus respectivas consecuencias.

En ocasiones y sin razón alguna, a la autoridad se le ocurre dictar leyes penales; ejemplo: en ciertos espectáculos se abusa de la “reventa” en la adquisición de los boletos de entrada, ocurriéndosele “inventar” a la autoridad el delito de REVENTA; esto resulta absurdo y falta de imaginación para buscar otras y mejores vías para resolver el problema; como pueden ser la venta telefónica de boletos o por medio de agencias especializadas que puedan combatir esa molesta práctica antisocial de la reventa, pero no necesariamente acudir a la vía penal, la cual debe de quedar como un recurso extremo; a las sociedades se les debe de educar para una adecuada y justa convivencia social y sólo, como último instrumento, se debe

de amenazar con la imposición de una sanción, cuya sustentación se encuentra en la ley penal.

El abusar en la aplicación de la ley penal conlleva una violación a los derechos humanos.

Los derechos humanos son principios por los cuales se asegura la libertad de los individuos, misma que requieren para garantizar la plena existencia de su personalidad. Cuando se dé un exceso en la aplicación de la ley penal, necesariamente se afectan los derechos humanos. Ese abuso al que nos hemos referido provoca también la existencia de un régimen injusto, contrario al estado de Derecho, el cual nunca debe abandonar sus principios de legalidad y excluir el abuso en la imposición de las leyes penales.

Si reiteradamente se extralimita la aplicación de la ley penal, deben buscarse mecanismos para superar esa riesgosa práctica; ya que de prolongarse se corre el peligro de configurarse una dictadura jurídica, en la cual la autoridad mantiene su hegemonía o control por la aplicación inmoderada de la ley, restándole tal como ya lo mencionamos, respetabilidad social, característica básica, de la que siempre debe estar investida la ley penal.

En materia de derecho penal, como se vio la ley es la única fuente formal, ello porque protege los bienes más sagrados para las personas, como lo es la vida, la libertad, el patrimonio, y cuando estos son afectados por la conducta humana, por ejemplo, si el bien vulnerado es la vida de un familiar o de un ser cercano, nuestra reacción es que el sujeto que cometió dicha conducta reciba el castigo más enérgico y cruel que pueda haber, es decir, el coraje y la impotencia nos ciega y nubla el pensamiento, por lo que este derecho a castigar, debe estar debidamente señalado en una ley de manera objetiva, no por una persona, sino por la voluntad de la colectividad, así como las conductas debidamente determinadas y que tipo de castigos son los más convenientes y útiles para aplicarse en cada caso.

Además la diversidad de códigos y leyes sustantivas penales tanto federales como locales que existen, así como la cada vez más frecuente creación de tipos penales y su correspondiente penalidad en leyes especiales, genera inseguridad jurídica, por lo que se debe de buscar la unificación de toda la legislación existente en materia penal.

Nuestros legisladores deben estar consientes de que el derecho penal sólo constituye una parte de la política criminal que el estado debe de adoptar, de igual manera es necesario crear y definir una política criminal integral que haga énfasis

en la prevención, pero basada en el principio de *ultima ratio* del derecho penal, evitando así la tipificación penal de cualquier conducta antisocial.

3. ANÁLISIS DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

Reviste de vital importancia conocer la base jurídica o fundamento constitucional de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, toda vez que existen opiniones que niegan que el artículo 89 fracción I, de nuestra Ley Suprema, conceda la potestad de crear reglamentos al poder Ejecutivo, y en su caso, conocer su contenido, alcances y límites de dicha facultad.

3.1. CONCEPTO GENÉRICO DEL REGLAMENTO.

En una idea muy general y amplia, se entiende por reglamento “al conjunto ordenado de reglas y conceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen interior de una corporación o dependencia”.

Del concepto anterior se aprecian dos categorías de reglamentos, los reglamentos particulares y los reglamentos de autoridad.

3.2. CONCEPTO DE REGLAMENTO DE PARTICULARES.

Es el conjunto ordenado de normas y preceptos que sirven para determinar el régimen interno de determinadas corporaciones, o para regular relaciones estrictamente entre particulares, derivadas de otros aspectos de la vida social, que imponen esa regulación.

La necesidad de que los particulares dicten reglamentos que regulen la vida societaria o corporativa, ha sido reconocida por el Derecho y por la doctrina, toda vez que la ley no puede llegar hasta el detalle con que el particular pueda, o desee, normar los aspectos internos de la vida corporativa de una persona jurídica colectiva.

3.3. CONCEPTO DE REGLAMENTO DE AUTORIDAD.

Es una manifestación unilateral de voluntad discrecional, emitida por un órgano administrativo legalmente investido de potestad o competencia para hacerlo (Presidente de la República en el ámbito federal, Gobernador del Estado en las entidades Federativas), creadora de normas jurídicas generales que desarrollan los principios de una ley emanada del Congreso, a efecto de facilitar su ejecución y observancia en la esfera administrativa.

La finalidad del reglamento es facilitar la aplicación de una ley, detallándola; los reglamentos son regla que por su propio destino no constituyen la expresión de la soberanía nacional (Congreso de la Unión), en su aspecto interno, como sucede

con la ley, sino que sólo tendrán vida y sentido de derecho, en tanto se deriven de una norma legal a la que reglamentan en la esfera administrativa. (Acosta, 1996: 467 a la 471).

Por su parte el distinguido jurista Andrés Serra Rojas, establece que el reglamento administrativo “es el conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, o por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en virtud de facultades discrecionales que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo.”(Serra, 2001: 197).

3.4. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.

El ilustre jurista Raúl González Schmal (2004), manifiesta que Carlos Luis de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu (1689-1755), en su obra magna que se tornó clásica antes de cumplirse un decenio de haberse publicado, *Del espíritu de las leyes*, expone su famosa teoría tripartita de la división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, que se convertiría en el principio toral de todas las constituciones de occidente. Montesquieu concibió la necesidad de establecer limites a dichos “poderes” por medio de frenos y contrapesos (los conocidos checks and balances de la posterior Constitución norteamericana), para evitar la

concentración del poder en unas solas manos se ejerza abusivamente. “Nos ha enseñado una experiencia eterna –dice el pensador francés- que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no se incite al abuso, a la extralimitación”, por ello, “para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas.”

El primer párrafo del artículo 49 de nuestra Carta Magna dispone que: “El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Como se ve, nuestro texto constitucional consagra de manera expresa el clásico principio tripartita de la división de poderes.

Nuestra Ley Fundamental consagra la separación de los tres poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y realiza su colaboración por dos medios principales: haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de los dos Poderes (ejemplo: en la celebración de los tratados participan el presidente de la República y el Senado, artículos 89.X y 76.I), u otorgando a uno de los poderes algunas facultades que no son peculiares de ese poder, sino de alguno de otros dos (ejemplo: la facultad judicial que tiene el Congreso respecto del juicio político, artículo 110).

El segundo párrafo del mencionado artículo 49, dispone lo siguiente: “No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni

depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

3.5. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

El ilustre profesor Raúl González Schmal, nos da un amplio panorama al respecto al señalar que aparte de la suspensión de garantías, el artículo 29 provee otro medio al Ejecutivo para hacer frente a una situación de grave peligro o conflicto, consiste en el otorgamiento de las autorizaciones que el Congreso estime conveniente conferir al Ejecutivo para resolver la situación.

Dichas autorizaciones presuponen necesariamente la existencia de la situación anormal, que como premisa rige el contenido todo del artículo 29. Puede consistir en dar al Ejecutivo una mayor amplitud en la esfera administrativa o en transmitirle facultades legislativas, pero en uno y en otro caso las autorizaciones deben estar regidas por las mismas reglas de relatividad que presiden todo el artículo 29, puesto que al igual que la suspensión de garantías las autorizaciones son simples medios para hacer frente a un estado de necesidad. Así, pues, deben enumerarse las facultades conferidas al Ejecutivo, su duración y el lugar; todo ello por medio de prevenciones generales, y sin que las autorizaciones se dirijan en contra de determinado individuo.

Hay, sin embargo, una diferencia entre los requisitos para la suspensión y de los que deben satisfacerse para el otorgamiento de las autorizaciones. La suspensión es obra del Presidente, de los titulares de las dependencias que indica el artículo 29, y el Congreso, o en sus recesos, de la comisión permanente. Una vez que se acuerda la suspensión por el concurso de esos órganos, las autorizaciones se conceden exclusivamente por el Congreso y nunca por la permanente. Ello se debe a que las autorizaciones pueden consistir en la delegación de facultades legislativas –y de hecho en eso consisten- por lo que la permanente no podría delegar lo que no tiene, según son las facultades legislativas, que pertenecen siempre al Congreso. Como consecuencia, la iniciativa para la suspensión de garantías corresponde exclusivamente al Presidente, por los requisitos previos que ella supone, mientras que la iniciativa para conceder autorizaciones se rige por la regla del artículo 71.

La anterior exposición deriva rectamente del artículo 29, pero al margen de ella o, por mejor decir, en contra de ella, se desarrolló en México una interpretación torcida, que ha sido la base de un extenso derecho consuetudinario.

La suspensión de garantías y el otorgamiento de facultades extraordinarias (o “autorizaciones” como las denomina el artículo 29) a favor del ejecutivo son medidas que en nuestra historia constitucional han estado íntimamente asociadas, como que ambas sirven para facilitar al poder público la salida de la zona acotada

por la división de poderes y las garantías individuales. Sin embargo, hubo un primer periodo en que, por táctica o por desconocimiento del sistema, se propuso a veces una sola de las dos medidas. Ese primer periodo corre desde la Independencia hasta el Constituyente del 56.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857 de las dos medidas que otorgaba el artículo 29 (casi idéntico al artículo 29 de la Constitución vigente) para hacer frente a una situación grave, una de ellas se mantuvo siempre dentro de los moldes rígidos del precepto Constitucional: es la suspensión de garantías individuales. Jamás llegó el Congreso a suspender garantías, sino con el propósito de combatir la situación prevista por el 29.

En cambio, la otra medida excepcional, como es el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, se separó poco a poco del texto y de su espíritu, para seguir un camino independiente. Concedidas al principio como un complemento de la suspensión de garantías, para afrontar con ésta una situación anormal, pronto el Ejecutivo utilizó sus facultades legislativas fuera del objeto para el cual le fueron concedidas; quiere decir que las utilizó para expedir o reformar la legislación ordinaria, que no podía considerarse como de emergencia.

Un caso paradigmático es el de don Benito Juárez, quien durante todo el tiempo que ejerció el cargo de Presidente, del 11 de enero de 1858 al 18 de julio de 1872, en que falleció, prácticamente gobernó con facultades extraordinarias, es decir, se erigió como dictador. “Juárez –dice Rabasa- murió en julio con el poder formidable de las facultades extraordinarias con que gobernó siempre; los breves periodos en que por excepción no las tuvo, contó con la ley de estado de sitio que, cuando no estaba en ejercicio actual, se alzaba como un amago sobre los gobernadores”. “Con la Constitución –afirma Rabasa- no gobernó nunca”. Sin embargo, el tratadista citado lo justifica por las circunstancias en las que ejerció el poder. Al efecto escribe: “Como jefe de una sociedad en peligro, asumió todo el poder, se arrogó todas las facultades, hasta la de darse las más absolutas, y antes de dictar una medida extrema, cuidaba de expedir un decreto que le atribuyese la autoridad para ello, como para fundar siempre en una ley el ejercicio de su poder sin límites”.

No de otra forma gobernó el general Porfirio Díaz, que mediante el expediente de las facultades extraordinarias expidió la legislación más importante del país, para lo cual contó con la abdicación cómplice del Congreso de la Unión y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sobre las cuestiones teóricas implicadas en los casos de Juárez y de Díaz, o sea el de las “facultades extraordinarias”, conviene conocer la opinión del ilustre jurista don Ignacio Vallarta, quien escribió lo siguiente: “Reputo altamente contraria al fin de una Constitución, que es fijar las atribuciones de los poderes públicos, la idea de que haya situación alguna en que sea lícito obrar contra la Constitución, y me parece inadmisibles la doctrina de que encima del código fundamental, se inscriba esta vaga máxima: *la salud del pueblo es la suprema ley*, máxima que aunque expresa una verdad profunda, no se puede invocar contra la Constitución.

El Constituyente de Querétaro tuvo que considerar el fenómeno tan importante que se había presentado en nuestro Derecho público, consistente en la expedición de la legislación en virtud de las facultades extraordinarias, con violación expresa de la Constitución.

Para terminar con esta situación, en el proyecto del Primer jefe se presentó y el Congreso aprobó una adición al artículo 49, cuya segunda parte quedó redactada en los siguientes términos: “No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29”.

Esta última excepción fue lo que se adicionó al precepto, por lo que quedó establecido claramente que sólo en el caso del artículo 29 procedía la delegación de facultades legislativas. Sin embargo siete días después de haber entrado en vigor la Constitución, el 8 de mayo de 1917, el Congreso concedió al presidente Carranza facultades legislativas en el ramo de Hacienda, sin tiempo fijo para su ejercicio, esto es sin observar las formalidades del artículo 29.

De ahí en más, se desarrolló incontenible el fenómeno de la delegación de facultades legislativas en el Ejecutivo, con absoluta independencia del artículo 29, en grado tal que la mayor parte de nuestra legislación común ha sido obra del Ejecutivo, sin que para expedirla exista una situación grave, sin haber suspensión de garantías y sin que esa legislación tenga pretensiones, ni por asomo, de servir de medio para hacer frente a dicha situación anormal. En esas condiciones, después de prevalecer durante más de 20 años la situación descrita, por iniciativa del presidente Cárdenas, que se convirtió en reforma constitucional con fecha 12 de agosto 1938, se agregó al artículo 49, en su parte final, el siguiente párrafo: “En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar”. El caso a que se refiere la adición es el del párrafo que inmediatamente le precede, es decir, el caso de excepción del artículo 29. “Con esta frase –dice el ilustre jurista Héctor Fix-Zamudio- se suprimió de manera tajante cualquier posibilidad de delegación de facultades legislativas al Presidente de la República

en condiciones normales (aún cuando en el citado precepto constitucional se hable indebidamente de facultades extraordinarias)”.

Tena Ramírez sostiene que “la enmienda de que se habla no alteró el sentido del texto primitivo ni le agregó nada, pues antes de la reforma el artículo 49 decía exactamente lo mismo que después de ella, y lo que decía en términos suficientemente claros”. “Lo que en realidad hizo la adición de 1938 –añade Tena Ramírez-, fue más bien “una derogación por la ley escrita de una costumbre que había derogado una ley escrita”.

Sin embargo, la complejidad de la vida económica hizo presente la necesidad de otorgar al Ejecutivo determinadas facultades para la regulación de ciertas materias relacionadas con este ámbito. Así, por reforma publicada el 28 de marzo de 1951, se agregó al artículo 131 el siguiente párrafo:

“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 crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, 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, se someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”.

En congruencia con la anterior reforma al artículo 131, en la misma fecha se adicionó el artículo 49 en los siguientes términos: “En ningún caso, salvo lo dispuesto en el artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

3.6. LA FACULTAD REGLAMENTARIA.

Aquí es donde surge el problema, porque mientras existe una corriente ampliamente aceptada la cual señala que el Presidente de la República tiene dicha facultad reglamentaria determinada por el artículo 89 fracción I de nuestra Carta Magna, hay quienes afirman que no se le concede tal facultad, para lo cual iniciaremos con las opiniones a favor, para concluir con la posición que la niega.

Habremos de retomar las palabras del ilustre jurista Raúl González Schmal, el cual indica que la fracción I del precepto citado (artículo 89 constitucional) establece como facultades y obligaciones del presidente de la República, las siguientes: “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. Estas tres atribuciones encerradas en dicho precepto: la facultad promulgatoria, la facultad ejecutiva y la

facultad reglamentaria, son las atribuciones que le dan la sustantividad específica al cargo de presidente de la República y sin las cuales la institución presidencial sería ociosa, inoperante.

La facultad reglamentaria es la tercera y última facultad contenida en la fracción I del artículo 89. Sin embargo, y a diferencia de las facultades promulgatoria y ejecutiva que se encuentran consagradas expresamente en dicho texto, la facultad reglamentaria inexplicablemente no lo está. Ha habido entonces necesidad de que la interpretación doctrinal y la jurisprudencial extraigan dicha imprescindible facultad de la sibilina expresión *proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia*, que aparece al final del mencionado precepto.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se ha formulado en los siguientes términos: “El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al presidente de la República tres facultades: a) La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) La de ejecutar dichas leyes; y c) La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los

atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aun en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separándose por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos”.

Por lo demás, la actividad exegética de los doctrinarios ha coincidido en la misma conclusión interpretativa de la Suprema Corte, quienes han añadido el argumento de que dicha facultad se ha otorgado explícitamente al jefe de ejecutivo en todas nuestras Constituciones vigentes con excepción de la de 1857, que sustituyó la fórmula explícita por la que todavía existe en la Constitución actual, sin que ambos casos se tenga conocimiento de cual hayan sido las razones por las cuales se realizó tan extravagante cambio. Ello aunado a la consideración de que la Constitución actual acepta implícitamente la existencia de los reglamentos, al mencionarlos en el artículo 92 como uno de los documentos expedidos por el Presidente que deben ser refrendados por el Secretario del ramo a que corresponda.

El jurista Andrés Serra Rojas, opina que no se requiere un texto expreso en la Constitución para ejercer la facultad reglamentaria. El texto concepto de ejecución de las leyes sería ineficaz, sin la facultad de expedir reglamentos. En nuestro régimen constitucional el Presidente ejerce la facultad reglamentaria no por delegación del Poder Legislativo, sino en el ejercicio de sus propias facultades, que implican la realización de órdenes y mandatos administrativos.

En cuanto a la naturaleza del reglamento debe considerarse que, como desarrolla con toda precisión la tesis jurisprudencial transcrita anteriormente, es una disposición de carácter impersonal, general y abstracto, que tiene por objeto la ejecución de la ley, y para lo cual desarrolla y complementa en detalle un ordenamiento expedido por el Congreso de la Unión. Es decir, se trata de una verdadera ley, por cuanto posee los atributos dichos de abstracción, impersonalidad y generalidad y, por tanto, se traduce en una verdadera facultad legislativa del Presidente, es decir, se trata de un acto legislativo, si se atiende al contenido intrínseco, material, del reglamento, aun cuando desde el punto de vista formal, o sea, del órgano que lo expide, se consideraría un acto ejecutivo o administrativo.

Por otro lado, el reglamento siempre parte de la existencia previa de una ley del Congreso, por ello se les denomina reglamentos heterónomos –aun cuando como excepción existen los llamados reglamentos autónomos en los supuestos previstos en los artículos 21 y 27 constitucionales- y no pueden contrariar la ley que reglamentan, ni excederla, ni modificarla, ni desvirtuarla, porque su finalidad es, como ya se ha dicho, desarrollar, pormenorizar, complementar la ley para posibilitar y facilitar su aplicación. La Constitución le atribuye al reglamento el carácter de medio para la ejecución de la ley. El reglamento articula la ley con su aplicación efectiva. Si el Presidente en el ejercicio de la facultad reglamentaria excediera los límites señalados, el reglamento que expidiera estaría afectado de inconstitucionalidad, sería ineficaz, estaría afectado de nulidad jurídica.

Debe tomarse en consideración, por otra parte, que al ser la facultad reglamentaria exclusiva del presidente de la República, quedan excluidos de ella los secretarios de Estado y aun el Congreso de la Unión. Éste puede, naturalmente, expedir leyes reglamentarias, pero no estrictamente reglamentos, aunque en ocasiones inadecuadamente se les llame de tal manera a aquellas.

Por último, hay que advertir que la necesaria subordinación del reglamento a la ley implica, lógicamente, como lo señala Burgoa, que si la ley se abroga, se deroga o

se modifica, deberá entenderse que el reglamento queda abrogado, derogado o modificado, según sea el caso.

El Licenciado Andrés Serra Rojas indica: “Creemos, que por hoy, este problema está superado y aun reconocido en forma expresa por la propia Constitución, que en el artículo 107, fracción VIII, inciso a), señala la revisión ante la Suprema Corte y precisa: “Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos directamente violatorios de esta Constitución, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 de esta Constitución y reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados o por el Jefe del Distrito Federal, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad”.

Aun cuando desde luego ya es indisputable la facultad reglamentaria del Presidente, sería conveniente por razones de técnica y porque la Constitución debe ser, como lo quería Herrera y Lasso, “la razón escrita y bien escrita”, que en el caso de que cristalice el proyecto de revisar integralmente nuestra ley fundamental, se consagre expresa y claramente dicha facultad reglamentaria.

En la segunda posición contradice a la primera, en la cual tenemos como principal tratadista al doctor Felipe Tena Ramírez, el cual no acepta la interpretación anterior sobre la fracción I del artículo 89 constitucional. Tal y como está redactada esta fracción “ejecutar las leyes proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”, “significa que se trata de una única facultad –ejecutar las leyes- pues el resto de la expresión no consigna sino el modo como debe hacerse uso de dicha facultad proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. La importancia de la facultad reglamentaria, la necesidad de contar con ella en un régimen constitucional, han inclinado a la jurisprudencia a justificarla, hasta el punto de que ya nadie la discute. De esta suerte ha crecido fuera de la Constitución, aunque sin contrariarla, una institución de derecho consuetudinario, que viene a llenar el vacío que inexplicablemente dejaron los constituyentes de 57 y 17. Hoy en día es el Presidente de la República y no el texto, el que justifica en nuestro derecho la facultad reglamentaria”.

El mismo Andrés Serra Rojas señala: El problema de la inconstitucionalidad de los reglamentos es de difícil solución, porque nos encontramos en la transición de un sistema liberal, que viene de 1857 y se conserva en algunos preceptos de la Constitución, y un sistema estatista que contradice las afirmaciones liberales y extiende considerablemente el campo de acción del poder público, con menoscabo de los derechos individuales. Dos intérpretes colocados en cada uno

de esos sistemas, pueden encontrar buenos argumentos en pro y en contra de sus ideas.

Nos inclinamos a la opinión del ilustre jurista Felipe Tena Ramírez, coincidiendo en que el artículo 89, fracción I, de nuestra Ley Suprema, no autoriza ni constituye la base de la facultad reglamentaria al Presidente de la Nación, como lo pretende hacer creer sus detentadores, lo cual a continuación lo sustentaremos.

En primer lugar, como ya lo vimos la Constitución de 1917, establece en su numeral 49, claramente la división de poderes, señalando que no podrá depositarse el Legislativo en un individuo, y posteriormente el presidente Lázaro Cárdenas, fue a quien le correspondió restablecer el principio constitucional y poner fin a la viciada costumbre por medio de la cual el Poder Ejecutivo venía legislando, agregando al citado artículo, que no podía el Presidente legislar, salvo los casos estrictamente contemplados en dicha disposición.

Consecuentemente al analizar las facultades en el texto original de la Constitución de 1917, contemplaba claramente en el artículo 73, a favor del Congreso de la Unión, las siguientes:

“Art. 73.- El Congreso tiene facultad:...

...XIV. Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión y para reglamentar su organización y servicio;

XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose, a los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos;...

...XXIII. Para formar su reglamento interior y tomar las providencias necesarias a fin de hacer concurrir a los diputados y senadores ausentes y corregir las faltas u omisiones de los presentes;...

...XXXII. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concebidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

Así como las actuales facultades del Congreso contenidas en nuestra actual Constitución Federal, en el artículo 73, en donde claramente y sin lugar a dudas o contradicciones señala:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad:...

...XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio...

...XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la forman, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos...

...Artículo 77. Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra:

...III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma...”

Así mismo, se puede deducir que la propia Constitución en el vigente artículo 100, faculta al Poder Judicial de la Federación para crear sus propios reglamentos, a través del Consejo de la Judicatura Federal, el cual en lo medular expone:

“Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones...”

...De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando

menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones...”.

Trascendiendo con lo anterior, que la facultad reglamentaria no es exclusiva del presidente de la República, sino una facultad otorgada claramente tanto del Congreso de la Unión, como del Poder Judicial de la Federación.

Así mismo, al analizar conjuntamente lo anterior con el artículo 92 de la Constitución Mexicana, el cual establece:

“Artículo 92. Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

Se deduciéndose de todo lo anterior, que la facultad reglamentaria establecida en la Constitución, a favor del Presidente del País, así como al Poder Legislativo y Judicial, es para que regulen su funcionamiento interno, es decir, el significado que se le da al reglamento en nuestra Constitución, es con la finalidad de organizar y disciplinar una institución o corporación en particular, y no precisamente su finalidad es facilitar la aplicación de las leyes expedidas por el Congreso Federal, a los casos concretos, tan es así, que el reglamento expedido

por el Ejecutivo Federal, debe de estar dirigido a normalizar alguna cuestión referente a una Secretaría de Estado, y por lo tanto, debe ser autorizado por el titular de dicha Secretaría, y no como equivocadamente pretenden hacer valer la inconstitucional facultad reglamentaria de leyes, supuestamente exclusiva del Presidente Federal, al indicar que debe regular una ley, la cual para nada se menciona en dicha disposición, desprendiéndose del análisis de la propia Constitución que el sentido del reglamento es para organizar alguna cuestión propia al ramo de las Secretarías de Estado y de esta manera, tanto los decretos, como las órdenes del Presidente de la República, tienen como propósito el poder facilitar la aplicación de una ley.

Al margen de la opinión doctrinal y de la justificación jurisprudencial, la realidad demuestra que en un sistema presidencialista predominante, como es el caso de México, el presidente de la República ha utilizado esta facultad reglamentaria para no sólo “ejecutar las leyes...proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”, sino además, para hacer de ella una facultad verdaderamente legislativa, sin soslayar que el legislador legisla en casos tan ampliamente que hace innecesario el reglamento.(Pereznieto, 127 a 129)

Aunado a todo lo anterior, se debe de tomar en cuenta lo establecido en el artículo 89, fracción XX, de nuestra Ley Fundamental, el cual señala: “Las demás que le

confiere expresamente esta Constitución.”, el cual claramente estipula que las facultades y obligaciones del Presidente de la República, son únicamente las que explícitamente se le confieren en la propia Constitución vigente y no en ningún otro ordenamiento legal, por lo que el artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna no consagra expresa y claramente dicha facultad reglamentaria, por lo cual la misma actualmente es inconstitucional.

En este tenor, la falta de un texto expreso en la Constitución para ejercer la facultad reglamentaria, ha originado la creación de varios reglamentos, fundados en potestades discrecionales, es decir, que implícitamente les está provista dicha facultad en la Constitución, distorsionando y alterando el verdadero sentido de dicha facultad, como lo son los llamados reglamentos autónomos, en los cuales no se subordina o fundan en una ley formal, ya que se supone que su apoyo radica en un mandato constitucional, por ejemplo, los reglamentos gubernativos y de policía, igualmente la tendencia en la técnica legislativa de establecer en las leyes en la forma más general posible las situaciones jurídicas, es decir, señalar principios de carácter general, dejando que el reglamento regule sus detalles de aplicación, subordinado de esta manera su aplicación de la ley a que se expidan los reglamentos respectivos; también como a través de algunas leyes administrativas, han creado organismos descentralizados, entregando esta facultad a los propios entes jurídicos, por ejemplo: la Universidad Nacional

Autónoma de México, el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Consumando que la actual facultad reglamentaria del presidente de la República, es inconstitucional, es decir, no se apoya en un texto legal, además contradice lo dispuesto en el artículo 49 Constitucional, referente al principio de división de poderes, ya que esta facultad reglamentaria, es una autentica facultad legislativa disfrazada, lo anterior porque las inadecuadas interpretaciones jurisprudenciales y la costumbre le han proporcionado al reglamento características similares a las de la ley, como lo son su naturaleza impersonal, general y abstracta, distinguiéndose prácticamente al ser el reglamento creado por el Presidente de la República y la ley por el Congreso de la Unión, por lo que se requiere de una valoración y análisis profundo de nuestra actual Constitución, la cual ha sufrido una gran cantidad de reformas desde su expedición en el año de 1917, deformando y enredando el espíritu o principios concebidos por el Congreso Constituyente de Querétaro, para de este modo, adecuar su texto a la realidad imperante en nuestra sociedad y las necesidades actuales de nuestro versátil Estado Mexicano.

Como ya se menciona en reiteradas ocasiones, nuestra Constitución Federal prohíbe rotunda y tajantemente la posibilidad de que un solo individuo posea la facultad legislativa y solo en casos graves y a través de ciertos procedimientos se

permite de manera temporal dicha facultad el Presidente del país, por lo mismo el reglamento no puede poseer el atributo o característica de generalidad del cual goza la ley, por ello nuestra Ley de Leyes señala que el reglamento que expida el Presidente de la República debe ser firmado por el Secretario de la dependencia que corresponda, por tal motivo no puede ser general, sino que son reglas dirigidas a un organismo o dependencia en específico, para que fuera general necesitarían firmarlo todos los Secretarios de Estado, y aun así solo tendría aplicación para la organización y estructuración de dichas Secretarías, porque si algún Secretario no firma un reglamento, este no tendría validez o aplicación respecto a la Secretaría que preside.

4. TEORÍA DEL DELITO.

El propósito del presente capítulo es saber el significado del delito, así como los elementos que lo integran, conocer en que consisten los elementos positivos de la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, de la misma manera conocer la importancia que tiene el integrar debidamente todos y cada uno de ellos, para que den vida al delito, por lo consiguiente se analizaran los aspectos que no permiten integrar un delito, llamados elementos negativos, los cuales no permiten la existencia del hecho delictuoso.

Lo anterior es de vital importancia porque de ello depende saber cuando una conducta realizada por un individuo, es o no sancionable conforme a la ley, es decir, de ello depende que a una persona se le aplique o no una pena.

4.1. CONCEPTO DE DELITO.

La palabra delito proviene de *delicto* o *delictum*, derivado del verbo *delinquo*, *delinquere*, que significa desviarse, rebasar o abandono de una ley. El delito ha sido estudiado y analizado desde diversos tipos de vista, a lo largo de los años, de

ahí que la filosofía lo estima como la *violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal*, mientras que la sociología lo identifica con *una acción antisocial y dañosa*. (Reynoso, 2003: 25)

En las leyes penales se establece por lo general un concepto formal del delito, por ejemplo, el Código Penal Federal vigente, en su artículo 7, establece: *“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*

Por su parte, los estudiosos del derecho penal han optado por elaborar su propia definición jurídico-sustancial, como el ilustre jurista Luis Jiménez de Asúa, quien textualmente dice: *“... Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”*. Para el autor Francisco Pavón Vasconcelos, el concepto se desprende del total del ordenamiento jurídico penal, señalando que el delito *“es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible,...”*

Resulta necesario resaltar que tanto la definición que establece el Código Penal como la de los autores, coinciden en que el delito debe de estar plenamente descrito en una ley.

4.2. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.

4.2.1. EN FUNCIÓN A SU GRAVEDAD.

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones, entre ellas tenemos a la tripartita, la cual habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México carecen de importancia estas distinciones, porque los Códigos Penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter. Con la reforma del 22 de julio de 1994 a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, se clasifican algunos delitos como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

El artículo 194 del Código de Procedimientos Penales Federal, contempla los delitos considerados como graves, como la violación, el secuestro, no así el delito de conducir un vehículo de motor terrestre en estado de ebriedad y/o bajo el influjo de drogas enervantes, el cual no se considera grave, contenido en el artículo 171 fracción II, del Código Penal Federal.

4.2.2. SEGÚN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.

Por la conducta del agente, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, como lo es el delito de homicidio, que lo comete el que priva de la vida a otro, contenido en el artículo 302, del Código Penal Federal. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, tal es el caso previsto en el artículo 400, fracción IV, de nuestro Código Penal, que impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

4.2.3. POR EL RESULTADO.

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en

el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material, por ejemplo el delito de portación de arma prohibida establecido en el artículo 160 del Código Sustantivo Penal. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material, como lo es el delito de daño en propiedad ajena.

4.2.4. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN.

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el fraude, señalado en el artículo 386 del Código Penal; los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio, contenidos en el artículo 335 del Código Penal. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

4.2.5. POR SU DURACIÓN.

Los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Nuestra Ley Penal en su artículo 7 sólo alude a tres

especies de delitos en función de su duración: instantáneo, permanente o continuo y continuado.

Instantáneo. La acción que lo consuma se perfecciona en un sólo momento. Actualmente la fracción I del artículo 7 lo define así: “Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.”, por ejemplo el robo, establecido el numeral 367 del Código Penal en cita.

Instantáneo con efectos permanentes. Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En las lesiones, el bien jurídico protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

Continuado. En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste 1º Unidad de resolución; 2º Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); 3º Unidad de lesión jurídica; y 4º Unidad de sujeto

pasivo. Según Alimena, en el delito continuado “las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación sola”. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta complementar la cantidad propuesta, conocido como robo hormiga.

Permanente. Sebastián Soler lo define en los términos siguientes: “Puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Permanece no el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes, tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el plagio, el robo de infante.

Porte Petit enumera como elementos del delito permanente: a) una conducta o hecho; y b) una consumación más o menos duradera. A su vez el segundo elemento comprende tres momentos a saber: 1) un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico protegido por la ley; 2) un momento intermedio, que va desde la comprensión del bien jurídico hasta antes de la cesación del

estado antijurídico; y 3) un momento final, coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.

4.2.6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como lo es el delito de aborto, donde el sujeto decide dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. En la culpa no se requiere el resultado penalmente tipificado, más urge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

4.2.7. DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.

Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Edmundo Mezger, por su parte, estima que el delito complejo se forma de la fusión de dos o más, por ejemplo el delito de robo cometido en casa habitación contenido en el artículo 381 bis, del Código Penal Federal, el cual forma un tipo especificado que se integra por el robo simple y el allanamiento de morada.

4.2.8. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos.

El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de dos actos; el complejo, fusión de figuras delictivas.

Un delito unisubsistente puede ser la violación de correspondencia, en donde basta que el sujeto abra indebidamente una comunicación escrita que no este dirigida a el, así un delito plurisubsistente será el contemplado por la fracción II del artículo 403, consistente a las personas que voten más de una vez en una misma elección.

4.2.9. DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley. El adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos sujetos para integrar el tipo.

4.2.10. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN.

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta

el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; mas una vez formulada la querrela, la autoridad está obligada a perseguir, por ejemplo el delito de violencia familiar que mientras la víctima no sea menor de edad o incapaz, sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida, artículo 343 bis del Código Penal Federal.

Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como perseguibles de oficio) puede ser formulada la misma por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos, cualquier delito para el cual no se requiera expresa por la ley de previa querrela, como lo es el delito de exhumación de cadáveres sin los requisitos legales.

4.2.11. DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS.

Esta clasificación es en función de la materia. Los delitos comunes son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Los

delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Los delitos del orden militar afectan la disciplina del Ejército. Los delitos políticos generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

4.2.12. CLASIFICACION LEGAL.

El Código Penal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en veinticuatro Títulos, por ejemplo: Delitos contra la seguridad de la Nación; Delitos contra la humanidad; Delitos contra la seguridad pública; Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia; Delitos contra la autoridad; Delitos contra la vida y la integridad corporal.

El legislador de 1931 pretendió, en términos generales, hacer la división de los delitos teniendo en cuenta el bien o el interés protegido. Con acierto sostiene Fernández Doblado que el Código Penal vigente, a veces se aparta del criterio científico de clasificación de los delitos en orden el bien o interés jurídico tutelado.

4.3. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.

Los elementos positivos del delito son aquellos caracteres o partes que integran el delito, es decir, son todas aquellas circunstancias que dan vida a la figura delictiva, así tenemos que los elementos positivos son la conducta, tipicidad, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad, condición objetiva y punibilidad.

4.3.1. LA CONDUCTA.

Algunos autores utilizan diversas expresiones para referirse al presente elemento, tales como “hecho”, “acto”, “acción” y “conducta”, y todas ellas han recibido alguna crítica por los propios autores.

Para referirse a este elemento Jiménez de Asúa, utiliza el vocablo acto, y especifica que se debe entender como: *“manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.”*

La conducta es el “comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las dos

formas en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión.” (Pavón, 2002: 200)

Un aspecto importante de la conducta es la intervención de la voluntad del hombre, para poder determinar libremente si realiza o no alguna cosa, que puede consistir en un hacer o no hacer. Este elemento se divide de la siguiente forma:

a) LA ACCION.

El eminente jurista Pavón define a la acción como el “movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria.” Desprendiéndose de dicha definición los siguientes elementos: I). Una actividad o movimiento corporal, y II). La voluntad o el querer realizar dicha actividad.”(Pavón, 2002: 212)

Otra definición nos la da el autor Reynoso, el cual dice: “La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado.”(Reynoso, 2003: 27)

Podemos señalar por lo consiguiente a la acción como la actividad realizada de manera libre e intencional de cualquier cosa. Por lo tanto, se estará ante una

acción ilícita, cuando se realice una conducta establecida en la ley penal y la cual nos exigía un no hacer o abstenerse de realizar dicha acción.

b) LA OMISION.

La conducta humana pasiva u omisión es la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.”(Reynoso, 2003, 27)

La omisión es una forma de conducta negativa o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

Puede presentarse en dos formas la omisión, siendo: 1) la omisión simple o propia: en la cual no existe mutación del mundo fenomenológico, por ser el resultado puramente jurídico o típico; y 2) la omisión impropia o comisión por omisión: la cual consiste en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva produciendo un resultado tanto típico-jurídico como material. (Pavón, 2002: 214-217)

La omisión no sólo se refiere a un no actuar o a una inactividad propiamente dicha, sino también a realizar una conducta diferente a la que la ley imponía como obligatoria.

4.3.2. LA TIPICIDAD.

El eminente profesor Celestino Porte Petit Candaudap, apunta que una vez comprobada la existencia de una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación al tipo.

Asimismo, nos da algunos conceptos emitidos de tipicidad:

- a) La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencias a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.
- b) La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal.
- c) La tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción.

d) La tipicidad consiste en la descripción que contienen los artículos de la Parte especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción.

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: “La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal”. (Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, p. 103, 6ª época; XLIX, pp. 93 y 103.)

La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento material porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.

La escuela clásica fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales, y de la limitación al poder absoluto del Estado.

Así la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: “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, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

El respeto absoluto a dicho principio de la legalidad, se parte de los principios nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege y nulla poena sine crimen, es decir, no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo contemple, no debe aplicarse pena sino se ha cometido un delito. (Rodríguez, 2004; 238-241)

Estos principios mencionados son la base de la tipicidad, ya que el estado no puede sancionar a nadie cuya conducta no este debidamente encuadrada en el tipo legal que señala la ley, otorgando así, a la sociedad la garantía de la legalidad, donde el Estado debe circunscribirse a limitarse a lo expresamente establecido en la ley.

El distinguido licenciado Francisco Pavón Vasconcelos, manifiesta que es necesario diferenciar a la tipicidad del tipo legal. Siendo el tipo legal: “la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal, y como ya se menciona la tipicidad es la adecuación de la conducta o del hecho a dicha hipótesis legislativa.

El tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. (Jiménez, 1995; 154)

Según Mezger, “el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal... es fundamento real y de validez de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal (nullum crimen sine lege, equivalente a nullum crimen sine tipo). Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad. (Castellanos, 2000, 171)

En México la tipicidad viene a ser lo que denominamos cuerpo del delito, es decir encuadrar la conducta a los elementos integrantes del delito.

4.3.3. LA ANTIJURIDICIDAD.

Lo antijurídico es concebido como: “un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado. (Pavón, 2002: 337)

De igual forma establece de manera provisional que la antijuridicidad: “es lo contrario al derecho.” (Jiménez, 1995: 176)

El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. Según Cuello Calon, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).

Por lo tanto, la antijuridicidad es lo que va en contra del derecho, es decir, toda aquella conducta tendiente a dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado por el Estado.

4.3.4. LA IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la: "... facultad de conocer el deber. Conforme a la doctrina de Max Ernesto Mayer, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud y desarrollo del autor, para abrogar según el justo conocimiento del deber existente." (Jiménez, 1995: 221)

Es la capacidad de querer y entender, es decir, que sólo el hombre puede ser imputable, siempre y cuando este tenga la facultad de poder realizar las cosas, consciente de ello y de sus consecuencias.

4.3.5. LA CULPABILIDAD.

En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (Jiménez, 1995:234)

Para Vela Treviño, la culpabilidad “es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.” (Amuchategui, 2000: 85).

El ilustre doctor en derecho Fernando Castellanos Tena, “considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Para Villalobos, “la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

Las culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. El ahora suprimido párrafo tercero del artículo 9 expresaba: “Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.”

a) EL DOLO.

El dolo existe cuando “se produce un resultado típicamente antijurídico, con consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”.

El artículo 9 del Código Penal Federal, establece: “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

El dolo se puede clasificar en *dolus directus*, de consecuencias directas y eventual, las cuales en seguida se exponen:

- **DOLUS DIRECTUS.** El sujeto realiza o comete el daño que exactamente deseaba.

- DOLO DE CONSECUENCIAS DIRECTAS. Al momento de realizar un daño al objeto jurídico protegido, como consecuencia de esto se dañan otros, por lo que se hace responsable el sujeto de estos otros daños.
- DOLO EVENTUAL. Es cuando existe la posibilidad de que se realice un resultado no deseado, pero aun así el sujeto realiza su conducta.

b) LA CULPA.

Existe culpa cuando “se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.

En el Código Penal Federal en el artículo 9, expresa: “Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Dos son las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconsciente sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. (Castellanos, 2000: 249)

4.3.6. PUNIBILIDAD.

La punibilidad es considerada por algunos autores como el elemento final del delito, sin embargo, otros consideran que se trata de una consecuencia del delito.

Entre estos últimos autores, se encuentra la opinión del doctor Celestino Porte Petit, el cual se pronuncia por negar a la punibilidad el carácter de delito, al

señalar: “cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hechos típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.”(Castellanos, 2000: 275)

Por otro lado, para Raúl Carranca y Trujillo dice la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable.” Para Ignacio Villalobos, la pena “es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir, el delito es punible, pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito.

Sin embargo, para el autor Luis Jiménez de Asúa, la punibilidad es el carácter específico del crimen, y que sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

“La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.” (Amuchategui, 2000: 94)

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Es punible una conducta cuando por naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del jus punendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, a posteriori, las penas conducentes.

4.4. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

Los elementos negativos del delito son la ausencia de uno o varios de los aspectos o partes que integran el delito, es decir, es la inexistencia de alguno de los elementos positivos del delito, como son la falta de conducta, ausencia de tipo, causa de justificación, causas de inimputabilidad, causa de inculpabilidad, falta de condición objetiva y excusas absolutorias.

4.4.1. LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es definida por el ilustre jurista Luis Jiménez de Asúa, como toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acto.

Nuestro Ordenamiento positivo, en la reforma a la fracción I del artículo 15, capta todas las especies de ausencia de conducta, mediante una amplia fórmula genérica: “El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.

Cuando a un sujeto se le obliga, con la mano apresada, a que clave un puñal a un individuo desconocido a quien no quiere herir ni matar, pero que es adversario de quien emplea la fuerza, si el agente no puede oponerse a ese movimiento corporal forzado, estamos en un caso de falta de acción, puesto que para que ésta exista se precisa que proceda de un ser provisto de voluntad, y el violentando físicamente es un instrumento como el revolver o el cuchillo.

Existe ausencia en los siguientes casos:

- Vis absoluta, consistente en la fuerza exterior e irresistible que ejerce una persona contra la voluntad de alguien, para la comisión de una conducta delictiva.

- La vis mayor, al igual que la vis absoluta, se refiere a una fuerza exterior e irresistible, pero proveniente de la propia naturaleza y no de otro sujeto.
- Los movimientos reflejos, son movimientos corporales involuntarios, por lo que si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito.
- La hipnosis, es un estado de inconsciencia en que se encuentra una persona, provocado por un tercero llamado hipnotizador, siempre y cuando se realice sin la intervención de la voluntad previa del hipnotizado de cometer un ilícito en este estado.

4.4.2. AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD O ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, delibera o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En

cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Ahora, de manera destacada, nuestro Código Penal se refiere a la ausencia de tipicidad. Se incluyó en la fracción II del artículo 15 relativo a las Causas de Exclusión del Delito, cuando “Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.”.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia en la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso, la antijuricidad especial. (Castellanos, 2000, 175)

En consecuencia, en la ausencia del tipo simplemente no existe ningún precepto que prevenga dicha conducta como ilícita; en cambio en la atipicidad, existe la figura penal, pero alguno de sus elementos no se acredita, por lo tanto, en atención al principio de legalidad antes referido, no puede ser sancionado, aunque la sociedad considere que si se daño o puso en peligro un bien jurídico tutelado.

4.4.3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

Son causas de justificación “las que excluyen a la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal,...” en otras palabras las causas de justificación no son otra cosa que “aquellos actos realizados conforme al derecho.”
(Jiménez, 1995: 184)

En el Código Penal Federal vigente consignan expresamente algunas causas de justificación en el artículo 15, del cual se desprenden principalmente las siguientes:

- a) Legítima defensa. Mal llamada en defensa propia, es toda aquella conducta realizada por una persona, con el único fin de proteger un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real y actual.
- b) Estado de necesidad. Es cuando una persona ante una situación de peligro real y actual, tiende a proteger un bien jurídico propio o ajeno, ante la imposibilidad de poder proteger otros bienes de menor valor jurídico.
- c) Ejercicio de un derecho y cumplimiento de una obligación. Es cuando una persona realiza una conducta lícita o conforme a las normas jurídicas comete un daño a un bien jurídico protegido, y su conducta no será considerada como delictiva, porque actúa conforme a un derecho o una obligación.

4.4.4. LA INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son aquellas en que, si bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario al derecho, no se encuentra sujeto de delito, en condiciones de serle atribuible el acto realizado, por no concurrir en él el desarrollo o la salud mentales, la conciencia o la espontaneidad, según Luis Jiménez de Asúa. (Carranca, 1997: 80)

Es inimputable el enajenado y el que se halle en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictivos.” (Jiménez, 1995: 224-232)

Las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad. En cuanto al trastorno mental se refiere a aquellas personas que cuentan con un problema, alteración o desequilibrio y que no les permite comprender las consecuencias de sus actos, ya sea este un problema permanente o transitorio causado por una sustancia química o por alguna bebida alcohólica, siempre y cuando el sujeto no se haya provocado intencionalmente esa incapacidad. (Amuchategui, 2000: 83)

4.4.5. LA AUSENCIA DE CULPABILIDAD O CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Para el doctor Fernando Castellanos Tena, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuridicidad a la oposición objetiva al

Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se insistirá demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que, por lo mismo, resultan fundantes en una escala de prelación lógica (no de prioridad temporal).

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

La ausencia de culpabilidad funda las excluyentes de estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía (art. 15, fr. IV c.p.), de miedo grave o temor fundado (art. 15, fr. IV), de inculpable ignorancia (art. 15, fr. VI), de obediencia jerárquica-legítima (art. 15, fr. VII) y de caso fortuito (art. 15, fr. X).

4.4.6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS O AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Para el eminente Luis Jiménez de Asúa, son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública.

Así mismo, las excusas absolutorias, son consideradas como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Las excusas absolutorias se encuentran dispersas en diversos artículos de la Ley Penal, establecidas por el Estado para no sancionar determinadas conductas, aunque sean cometidas ilícitamente, ya que estas se llevan a cabo por una necesidad o por causas ajenas a la persona.

Algunas de las excusas absolutorias de mayor importancia son las siguientes:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad. Se refiere a que cuando una persona sin violencia roba algo y luego se arrepiente y lo devuelve sin que la

autoridad aun tome conocimiento del delito no se le impondrá sanción alguna.

- b) Excusa en razón de la maternidad consistente. Resulta cuando la mujer embarazada causa aborto por imprudencia y resulta ilógico sancionarla ya que ella es la primera víctima por perder a su hijo. Otra excusa es cuando el embarazo es producto de una violación, no se puede obligar a la mujer a que tenga un hijo no deseado y que le recuerde la escena traumática y a su violador.
- c) Otras excusas por inexigibilidad. Consisten en los casos en que no se puede exigir otra conducta del sujeto, por ejemplo, el encubrimiento de un familiar o cuando el indiciado declara falsamente, ya que la propia Constitución le concede el derecho de expresar lo que considere conveniente.
- d) Excusas por graves consecuencias sufridas. Se refiere en los casos que el sujeto activo sufre graves daños en su persona o por su edad avanzada resulta innecesaria o hasta inhumana la imposición de la pena.

El delito de conducir un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo los influjos de drogas, es considerado como un delito de peligro, porque no se requiere que exista un daño al bien jurídico protegido, sino simplemente con que exista una amenaza de poder dañarlo, lo cual puede o no llegar a ocurrir.

La clasificación legal que se hace en nuestro Código Penal Federal, del delito en mención atendiendo al bien jurídico tutelado, resulta sorprendente que lo que se

trata de evitar con este delito sea un daño a las vías generales de comunicación y no sea primordialmente la vida o integridad física del propio conductor que se encuentra en estado de ebriedad o bajo los influjos de una droga.

En el presente caso, existe el tipo penal de conducir un vehículo en estado de ebriedad o bajo los influjos de drogas, pero este no describe de manera clara, exacta y detallada todos y cada uno de sus elementos que integran el cuerpo del delito citado, sino por el contrario remite a un ordenamiento creado por el Ejecutivo Federal, para poder encuadrar uno de los elementos, lo cual resulta inconstitucional, originando que el tipo penal no se encuentre debidamente estructurado y definido, impidiendo encuadrar debidamente la conducta desarrollada, dando así origen a la atipicidad o ausencia de tipicidad, y al no haber tipicidad, tampoco hay antijuricidad, quedando insubsistente el delito en estudio y por consiguiente la conducta no puede ser sancionada con las penas previstas en la ley.

HIPOTESIS.

De lo anterior, se desprende la imposibilidad de crear por decreto u órdenes del Presidente de la República disposiciones penales, siendo facultad exclusiva del Congreso de la Unión, contenida en nuestra Constitución General, por ser los legisladores los representantes del pueblo, quienes tipifiquen la conducta punible, de manera clara, precisa y exacta en una ley y no evadir su responsabilidad reenviándonos a reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal, para poder encuadrar por completo el tipo penal.

Como consecuencia, debe de derogarse el actual artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, por resultar violatorio de los principios de legalidad, reserva de la ley penal, así como del principio de división de poderes contenidos en nuestra Carta Magna, al reenviar no a otra ley, sino a un reglamento, para el debido encuadramiento de la conducta delictuosa, originando con ello ambigüedad y arbitrariedades en la aplicación de la ley penal, lo cual se pretendió evitar al adicionar dicha circunstancia por parte de los legisladores.

JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN.

El presente trabajo tiene su justificación en la inseguridad y arbitrariedades que se generan en la aplicación del delito de conducir en estado de ebriedad o bajo los

influjos de alguna droga, al no encontrarse concreta, expresa y claramente descrita la conducta ilícita, sino que el propio artículo que la contempla, remite a los reglamentos de tránsito y circulación, dejando en completo estado de indefensión al indiciado, al no saber, cual es la conducta que la ley sanciona.

Además de que resulta violatorio del artículo 14 Constitucional el citado delito, al no contemplarse en una ley concretamente, sino que uno de sus elementos lo establece un reglamento. Asimismo debemos pugnar por mantener intacto el principio de división de poderes, contenido en nuestra Constitución Política Federal, donde el poder legislativo es el encargado de legislar y del mismo modo conservar la facultad exclusiva del Congreso de la Unión, para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, cancelando cualquier tipo de intervención que se le pretenda dar al Poder Ejecutivo, en materias tan delicadas, como es la penal y en la cual se le excluye de manera tajante por nuestra Máxima Ley.

OBJETIVO GENERAL.

Como objetivo general, como ya se señaló es el de derogar el delito de conducir en estado de ebriedad o bajo los influjos de drogas, tal y como se encuentra actualmente plasmado en el Código Penal Federal.

OBJETIVOS PARTICULARES.

Como objetivos particulares, por una parte se encuentra el mantener ileso la máxima penal "*nullum crimen, sine lege*", es decir, el principio de legalidad contenido en el numeral 14 de nuestra Constitución de la República, donde los delitos únicamente pueden estar contenidos en leyes previamente establecidas al hecho considerado como delictuoso, y por la otra parte, es indispensable evitar cualquier intervención por parte del poder Ejecutivo, en la elaboración de delitos, ya que esta es facultad exclusiva del Congreso de la Unión. En el mismo orden de ideas, debe tomarse en cuenta que el Derecho Penal es la más drástica reacción del Estado, correspondiendo reservarse para los delitos que representan los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes. Evitando así convertir en delincuentes a quienes en realidad son víctimas de una situación social indeseable, como lo es el alcoholismo y la drogadicción.

METODOLOGÍA.

Para este trabajo se utilizará el método científico, al ser la base de toda investigación, el cual establece una serie de procedimientos para así poder llegar a una conclusión sobre una investigación, el método documental por ser el más importante para la investigación del problema en estudio, al analizar, apreciar e indagar se utilizaran principalmente libros, leyes, documentos en internet y revistas, de igual forma el método analítico será utilizado para examinar esencialmente nuestra Carta Magna, de todas aquellas leyes y documentos, con la finalidad de llegar a obtener un conocimiento más profundo y certero en relación del respectivo planteamiento, así como el método deductivo será utilizado para partir de datos generales aceptados como valiosos, es decir, por medio del razonamiento llegar a ciertas conclusiones en particular, por último, el método inductivo será utilizado para partir de un caso en particular lograr conclusiones generales.

5. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Estudiaremos la necesidad que existe de regular y proteger las vías generales de comunicación, así como el origen, adiciones y reformas del artículo 171 del Código Penal Federal, que hoy en día contempla únicamente el delito de conducir un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo los influjos de alguna droga, de asimismo analizaremos los elementos que integran el tipo penal descrito en la ley, ello con la finalidad de determinar si el mismo se encuentra debidamente descrito en la ley y si se ajusta a los principios que rigen en materia penal contenidos en nuestra Carta Magna.

5.1. NECESIDAD DE PROTEGER LAS COMUNICACIONES Y LOS TRANSPORTES.

La necesidad de proteger las comunicaciones y los transportes, deriva de la importancia y utilidad de los mismos; la rapidez con que se desplazan ahora personas y mercancías, la gran ampliación de los mercados que propician las comunicaciones y los transportes; la posibilidad de tener comunicación directa e inmediata prácticamente a cualquier punto del planeta; la utilidad de las comunicaciones en los transportes terrestres, en la navegación acuática o aérea; todo ello implica una serie de elementos, actividades, funciones, relaciones, sin los

cuales no sería concebible la actividad humana como actualmente se realiza de ahí que se considere indispensable lo que algunos autores llaman la “incolumidad de las comunicaciones”, o sea conservar sano y salvo, sin menoscabo ni daño el sistema de comunicaciones y transportes de una nación.

5.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 171 DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

El Ciudadano Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expidió el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, hoy denominado Código Penal Federal, vigente desde el día 17 de Septiembre de 1931, el cual establecía en un principio: “ARTÍCULO 171.- Se impondrán prisión hasta de seis meses y multa hasta de cien pesos: A los que violaren dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre tránsito y circulación de vehículos en lo que se refiere a exceso de velocidad.”

El presidente de la República Miguel Alemán Valdés, en data 14 de diciembre de 1950, mandó al Congreso de la Unión, una iniciativa para modificar el Código Penal, el cual en la exposición de motivos entre otras cosas manifestó: En materia de delitos contra las vías de comunicación se supera el máximo de la prisión en el

artículo 166; se agrega una fracción al artículo 167 para incluir un tipo hasta hoy lamentablemente omitido, y finalmente se añade a las penas que se establece el 171, la suspensión o pérdida del derecho a usar la licencia de conductor, a quienes violen dos o más veces las disposiciones de tránsito sobre la velocidad, y se agrega otra tipificación indispensable, que atañe a toda clase de manejadores que conduzcan sus vehículos hallándose en ebriedad.

Siendo los legisladores de la Cámara de Senadores, quienes en su dictamen señalaron entre otras cosas lo siguiente: "Los integrantes de las Comisiones dictaminadoras estamos acordes con la esencia del proyecto de reformas sometido por el Ejecutivo a la consideración de las Cámaras, puesto que comprendemos la necesidad ineludible de que el derecho no permanezca estático y adecuado solamente a situaciones de hecho ya experimentadas, sino pugnamos por la dinámica de las normas jurídicas y la modificación de éstas cuando la realidad venga a demostrar que se ha roto la exacta correspondencia entre ésta y la norma de derecho, y con el propósito de capacitar a los órganos del Estado para que afronte jurídicamente nuevos hechos que si no fueron previsibles al expedirse el Código en vigor, lo son ahora." Por lo que respecta al artículo 171 señalaron: "... consultamos la conveniencia de incluir como acto delictuoso no sólo el manejar un vehículo en estado de ebriedad, sino también bajo el influjo de drogas enervantes y añadimos un elemento de temperancia para la rigidez del precepto, consistente en que, para la tipificación del delito, sea necesario, a más

de los extremos propuestos en la reforma, la comisión de una o más infracciones a los reglamentos de tránsito y circulación, con el fin de prevenir los posibles abusos a que pudiera dar lugar la irrestricta aplicación de la regla a que nos venimos refiriendo.

Quedando reformado el artículo 171, en los términos siguientes:

"Artículo 171. Se impondrán prisión hasta de seis meses, multa hasta de cien pesos y suspensión o pérdida del derecho a usar la licencia de manejador:

"I. Al que viole dos o más veces los reglamentos o disposiciones sobre tránsito y circulación de vehículos, en lo que se refiere a exceso de velocidad, y

"II. Al que en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación al manejar vehículos de motor, independientemente de la sanción que le corresponda si causa daño a las personas o a las cosas."

Con fecha 19 de noviembre de 1991, el Ciudadano Carlos Salinas de Gortari, Presidente de la República, propuso al Congreso de la Unión, la Iniciativa de reformas, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el cual señaló en la exposición de motivos, en lo que aquí interesa lo

siguiente: “... Al inicio de mi mandato en 1988, sometí iniciativa de reformas al H. Congreso de la Unión para proponer el aumento de penas en aquellos delitos que revisten particular gravedad, a efecto de abatir los índices de criminalidad en diversas conductas delictivas como son el narcotráfico, acopio de armas, violación y corrupción de menores.

“...Este proceso de mejoramiento y depuración de los ordenamientos penales, debe continuar profundizando en el estudio de las realidades actuales que vive la sociedad mexicana, para ajustar las normas legales en función de una mayor justicia, y así alcanzar un orden jurídico más equilibrado.”

“...En el campo del Derecho Penal, como en muchos otros del quehacer jurídico, se observa la ineludible perspectiva de alcanzar una justicia reparadora y benéfica; ello nos conduce a nuevos planteamientos y a retomar diferentes tendencias en cuanto al objetivo de las doctrinas Penales, investigando la materia no en el mero aspecto teórico, sino en la dimensión de su contenido general.”

“...La presente iniciativa representa un avance en la modernización del Estado, ya que da una nueva óptica al derecho punitivo, para concentrar su actuación sobre aquellas conductas que revisten mayor peligrosidad.”

“...Se ha partido de un criterio restrictivo y diferenciador del Derecho Penal, para considerar que del universo de conductas antisociales sólo deben sancionarse penalmente aquéllas que sean realmente graves, y que el Derecho Penal debe ser empleado como último recurso, ahí donde no bastan las normas del Derecho Civil o del Administrativo. Todo esto nos ha llevado al análisis de las sanciones previstas en la legislación vigente y al estudio del proceso formativo de los hábitos de conducta.”

“...De esta manera, la propuesta de reformas se inspira en los planteamientos de la doctrina penal contemporánea que considera que la pena privativa de libertad debe ser para quienes realmente la merezcan. En consecuencia, para los diversos delitos leves cuyos autores no presentan peligrosidad social alguna o de escasa importancia, las sanciones a los ilícitos cometidos debieran ser penas diferentes a la privación de la libertad.”

“...Tomando en cuenta que el Derecho Penal es la más drástica reacción del Estado, su empleo debe someterse a pautas rigurosas, sobre todo en lo que se refiere a la pena privativa de la libertad la cual, además de afectar uno de los bienes mas preciados del hombre, suele dejar secuelas imborrables.”

“...En la legislación vigente existen algunas figuras delictivas poco justificables en la época actual, y hasta penas exageradas o idóneas, que tuvieron su justificación en otros tiempos. Lo anterior se traduce, en ocasiones, en manifestaciones de la desigualdad social y sobrepoblación carcelaria proveniente, en su abrumadora mayoría, de las clases sociales desfavorecidas. Esa sobrepoblación, en nuestro país alcanza aproximadamente un 52 por ciento.”

“...Al respecto, cabe señalar que la sobrepoblación penitenciaria encarece la justicia penal y hace perder efectividad a la finalidad de la pena; significa un gasto enorme para la sociedad, la manutención de prisiones en las que además, el hacinamiento agrava la corrupción y favorece la promiscuidad y la indisciplina; con generan circunstancias contrarias a los fines de rehabilitación social.”

“...De entre las conductas que se despenalizarían cabe mencionar las figuras de vagancia y malvivencia, con las que se sanciona a desempleados y menesterosos. Se ha convertido, así, en delincuentes a quienes en realidad son víctimas de una situación social indeseable. Se pretende abatir posturas infames que castigan, no por lo que se hace, sino por lo que se es, lo que resulta contrario a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.”

“...De igual forma, la violación de los reglamentos de tránsito, por si, sólo causa daño a la circulación de peatones y vehículos y, por ello, es correcto que se considere falta administrativa, sin que haya razón alguna para que sea tipificado como delito; por lo que se propone su exclusión del Código Penal.”

“...La despenalización propuesta no tendrá en sí misma un gran impacto en la tarea de menguar la sobrepoblación de internos en las cárceles, pero es muy importante que no se criminalice injustificadamente.”

“...Sobre todo, se reconoce que es posible tanto castigar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin enviarlos a la cárcel.”

El diputado Fernando Gómez Mont Urueta, del Partido Acción Nacional, el día 12 de diciembre de 1991, en la discusión de esta iniciativa manifestó:

“... Esto es fundamental, porque el derecho penal, señores, no puede servir para cualquier cosa; porque el derecho penal es una arma que tiene el Estado que solo puede usar en circunstancias específicas, porque el derecho penal que no tiene límites en su aplicación, es propio de estados autoritarios, y más de estados totalitarios. Es decir, corresponde esta iniciativa a una actualización de una

corriente que ha venido luchando porque se eviten los excesos del derecho penal, porque se amplíen los márgenes de libertad en una sociedad...”

En el Dictamen de la Cámara de senadores del día 4 de diciembre de 1991, respecto del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hizo constar:

“Dentro del espíritu que anima la propuesta legislativa que se analiza, se encuentra el propósito de despenalizar algunas conductas, toda vez que su descripción como acreedora de pena corresponden no sólo a otra época, sino que también constituyen conductas cuya gravedad no amerita el tratamiento penal...”

... Por esas razones, se solicita la derogación de los hasta ahora delitos de violación de los reglamentos de tránsito; actuación individual para impedir la ejecución de una obra o trabajo público; vagancia y malvivencia; mendicidad, y disparo de arma de fuego.”

Para quedar actualmente como sigue:

“Artículo 171. Se impondrán prisión hasta de seis meses, multa hasta de cien pesos y suspensión o pérdida del derecho a usar la licencia de manejador:...

I. (Se deroga.)

II. Al que en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación al manejar vehículos de motor, independientemente de la sanción que le corresponda si causa daño a las personas o a las cosas.”

5.3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL:

Los elementos constitutivos del cuerpo del delito de ataques a las Vías Generales de Comunicación, en su connotación de conducir vehículo de motor terrestre en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes, son los siguientes:

- 1) Que el sujeto activo haya manejado un vehículo de motor terrestre;
- 2) Que al conducir se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga enervante;
- 3) Que cometa alguna infracción al reglamento de tránsito y circulación.

5.3.1. QUE EL SUJETO ACTIVO HAYA MANEJADO UN VEHÍCULO DE MOTOR TERRESTRE.

Respecto al primero de los elementos referente a que el sujeto activo haya manejado un vehículo de motor terrestre, la acción de manejar o conducir se debe de entender gramaticalmente el llevar, transportar, trasladar de un lugar a otro, guiar o dirigir hacia un sitio o lugar; por tanto implica movimiento, es dirigir algo hacia algún sitio, por lo que es necesario un trascurso de tiempo y un cambio de espacio, es decir, llevar el dominio del movimiento de un vehículo de motor, y por vehículo de motor terrestre, gramaticalmente es todo artefacto que está dotado de medios de propulsión independientes del exterior, que sirve para transportar personas o cosas por caminos y calles.

5.3.2. QUE AL CONDUCIR SE ENCUENTRE EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO EL INFLUJO DE ALGUNA DROGA ENERVANTE.

El segundo elemento se integra cuando el conductor se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de una droga enervante, por lo que resulta necesario determinar que es la drogadicción y el alcoholismo.

El distinguido jurista Juan Antonio Magaña de la Mora, en su estudio publicado en la revista ABZ (2002), manifiesta que el primer problema que se nos plantea es qué sustancias podemos considerar incluidas. Sobre el alcohol no parecen, en principio, presentarse dudas, no siendo necesaria una mayor interpretación, ya que, tanto desde el punto de vista legal como social, su significado es común. Una bebida alcohólica es aquella que se obtiene como consecuencia del proceso de fermentación de la glucosa, pudiéndose dividir en dos tipos fundamentales: a) Diluidas (sidra, cerveza y vino); y b) concentradas (brandy, ron, ginebra y whisky).

Por lo que respecta a las drogas enervantes, el autor Raúl Carranca y Trujillo (1997), señala que es lamentable el descuido del legislador al no modificar el artículo en cuestión, puesto que ya no cabe hablar de drogas enervantes sino de estupefacientes, al haber sido abrogado el Código Sanitario, las disposiciones sanitarias comenzaron a emplear en coincidencia con la terminología utilizada en las últimas convenciones internacionales la expresión “estupefacientes” en vez de la de “enervantes” con lo cual quedaron en discordancias las normas penales. Ahora bien, el enervante enerva; y enervar, del latín enervare, quiere decir debilitar. El estupefaciente, a su vez, produce estupefacción, pasmo o estupor, o sea, deja atónito (stupefactus). Por eso la palabra “estupefaciente” califica mejor que la palabra “enervante” a la sustancia narcótica que hace perder la sensibilidad.

Este segundo grupo de sustancias, plantea el problema de decidir que es una droga. En la literatura alemana y anglosajona se advierte la sinonimia entre droga o medicamento, hablando de drogas peligrosas para acotar aquellas que entran dentro del ámbito penal. Según Sarra, todo medicamento es un fármaco, aunque no a la inversa, definiendo este último como “toda sustancia capaz de modificar de manera útil los sistemas biológicos en sus componentes estructurales y funcionales, prescindiendo del carácter positivo o negativo de dicha influencia”. Según Sagarra, las llamadas drogas no son más que fármacos que actúan sobre el sistema nervioso central y que pueden ocasionalmente, producir fenómenos de tolerancia y dependencia.

Las drogas son todas aquellas sustancias naturales, semisintéticas o de diseño que al ser administradas por un individuo produce cambios físicos y/o psíquicos. Estas actúan sobre el cerebro y pueden alterar la percepción, la cognición, la atención, el equilibrio, la coordinación y otras facultades. Los efectos de drogas específicas difieren dependiendo de su mecanismo de acción, la cantidad consumida, el historial del usuario y otros factores.

Los estupefacientes se clasifican en primer lugar en naturales y sintéticos, y en segundo lugar por sus efectos que producen, donde el opio y sus derivados como la heroína, codeína y morfina, son depresores del sistema nervioso central; la coca

y el clorhidrato de cocaína son estimulantes; en tanto que la marihuana se clasifica como una sustancia alucinógena.

Podemos considerar, en general, drogas capaces de influir en la conducción y, en consecuencia, poner en peligro la seguridad del tráfico: los estimulantes y sedantes del sistema nervioso, analgésicos centrales, sedantes motores, antidepresivos y antibióticos, aunque en muchos de estos casos la droga sea ingerida bajo control médico.

Por consiguiente, tendrá que demostrarse para la comprobación del ilícito en cuestión, que el conductor haya hecho uso de drogas o estupefacientes, no sólo prohibidas por la ley, sino también de las que pueden ser prescritas médicamente, pues si lo que se pretende evitar es un peligro, existen medicinas que pueden ocasionar severa somnolencia, lo que quiere decir que para que quede surtido este requisito, es indispensable que se demuestre que el activo hizo uso de drogas toxicas o estupefacientes, y si hizo uso de medicamentos, el activo tiene la obligación de conservar consigo la receta médica donde el galeno especifique que la ingestión de tal medicina no produce efectos en su concentración o en sus reflejos, puesto que no podemos aceptar válidamente la automedicación.

Así mismo el artículo señala la palabra “estado de ebriedad” o “bajo el influjo”, lo que se debe de precisar, pues la ingestión de alcohol o drogas, por si solas, no pueden dar origen al delito, pues sería indispensable que éstas produzcan efectos capaces de influir sobre el modo de conducir, menoscabando las facultades exigidas para poderlo hacer con seguridad.

En efecto, el delito en cuestión no es dable únicamente porque se conduzca un vehículo de motor y se hayan ingerido bebidas alcohólicas, sino que se requiere como consecuencia de su ingestión, hayan resultado afectadas las facultades de observación, concentración y atención del sujeto, así como sus reflejos o capacidad de reacción ante las emergencias circulatorias, en términos que le impidan o dificulten el control o dominio de los movimientos del vehículo, que en todo momento se debe conservar, con el consiguiente peligro que ello entraña, ya que, precisamente, el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico, por lo que si ésta no resulto afectada, es claro que no puede existir delito.

5.3.3. QUE COMETA ALGUNA INFRACCIÓN AL REGLAMENTO DE TRÁNSITO Y CIRCULACIÓN.

El tercer elemento se refiere a que se cometa alguna infracción a “los reglamentos” de tránsito y circulación, sin saber si se trata de los reglamentos en materia federal y/o también a los existentes en las Entidades Federativas,

deduciéndose hasta la actualidad que al reglamento que nos reenvía, es al Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 1975, por el Ciudadano Luis Echeverría Álvarez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política Federal y con fundamento en los artículos 10, fracciones XI, XII y XIV de la Ley Federal de Secretarías y Departamentos de Estado y 1o. Fracciones VI y VII, 2o. y 3o. de la Ley de Vías Generales de Comunicación, así como en las disposiciones del Capítulo II, Título Segundo, del Libro Segundo y demás relativas del propio ordenamiento legal, siendo la última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 08 de agosto de 2000, para lo cual antes de entrar al análisis de este elemento, cabe hacer las siguientes observaciones:

a) En primer lugar, la Ley de Vías Generales de Comunicación, desde que fue publicada por el Ciudadano Lázaro Cárdenas, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el lunes 19 de febrero de 1940, contemplaba ya en el artículo 537.- “Los conductores y demás tripulantes que intervengan en el manejo de vehículos, si conducen estos en estado de ebriedad o bajo la acción de cualquier enervante, incurrirán, por la primera infracción, en multa de cincuenta hasta mil pesos. En caso de reincidencia se les impondrá la pena de quince días a un año de prisión, y perderán el derecho de la licencia correspondiente por un término de uno a cinco años.”.

b) Mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, a la Ley de Vías Generales de Comunicación, el día 29 de diciembre de 1975, estableciéndose: “ARTÍCULO 537.- Los conductores y demás tripulantes que intervengan en el manejo de vehículos, si conducen éstos en estado de ebriedad o bajo la acción de cualquier enervante, serán sancionados, por la primera infracción, con multa de cinco mil pesos, por la segunda infracción, con multa de diez mil pesos, y por la tercera infracción, se les impondrá la pena de treinta días a dos años de prisión y se les cancelará la licencia respectiva...”

c) El día 19 de Noviembre de 1986, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, fue reformada nuevamente la Ley de Vías Generales de Comunicación, señalándose: “ARTÍCULO 537.- Los conductores y demás tripulantes que intervengan en el manejo de vehículos, si realizan sus actividades en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, serán sancionados con treinta a noventa días de trabajo en favor de la comunidad o multa de treinta a noventa días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, área metropolitana. La sanción se duplicará cuando se transporten personas en un vehículo que dé servicio colectivo, aun cuando no se hubiesen cubierto los requisitos que para la prestación del mismo se exigen....”

d) El miércoles 22 de diciembre de 1993, la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, fue publicada por el Ciudadano Carlos Salinas de Gortari, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en el Diario Oficial de la Federación, en la cual en el Título Octavo, de las Sanciones, en el artículo 74

fracción IV, se estableció: “ARTÍCULO 74.- Las infracciones a lo dispuesto en la presente Ley, serán sancionadas por la Secretaría de acuerdo con lo siguiente:...

IV. Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas de abuso, con multa al conductor de cien a doscientos salarios y suspensión de la licencia por un año; por la segunda infracción, cancelación de la licencia;...”

La parte correspondiente a los delitos previstos en la Ley de Vías Generales de Comunicación se modificó de manera importante, varios de los artículos que contenían tipos penales fueron abrogados expresamente por los artículos transitorios de las nuevas leyes; así encontramos que el artículo tercero transitorio de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, derogó el artículo 537, así como el 538 a 540, 523 a 532, 535 y 541 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Es importante mencionar que estos tipos no fueron trasladados a las nuevas leyes, desaparecieron del ámbito penal y se convirtieron en faltas administrativas, como lo observamos en los artículos 74 ya mencionado, así como los numerales 75 y 76 de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal.

e) Mediante la reciente reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 25 de octubre de 2005, al artículo 74, de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, desaparecieron la infracción o falta

administrativa concerniente al conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas de abuso.

f) Por todo lo anterior, se desprende que la conducta antisocial, consistente en conducir un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas de abuso, se encontraba regulada por el tipo penal especial contemplado en la Ley de Vías Generales de Comunicación y posteriormente en el artículo 74 fracción IV, de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransportes Federales, conforme al principio de especialidad contenido en el artículo 6, del Código Penal Federal, el cual establece: “cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”. De esta manera, el citado Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, quedó al igual que las disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación derogado, con la expedición de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, desde el año de 1993, siendo lo procedente haber promulgado un nuevo Reglamento, adaptado a esta nueva legislación. Ahora bien, si ya la reciente Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, convirtió dicho ilícito en una falta administrativa y con la reforma reciente en el año 2005, lo desapareció, resulta incongruente, que el Código Penal Federal, continúe contemplando el tipo penal de conducir un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas de abuso.

Ahora bien, el problema medular, es el hecho de que el legislador, estableció el reenvió al Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, creando así un tipo penal en blanco, lo cual es inconstitucional y violatorio del principio de legalidad, reserva de la ley penal y de división de poderes, contemplado en el artículo 14, 49 y 73, fracción XXI, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se señala claramente que los delitos del orden criminal solo pueden estar contenidos de manera clara y precisa en leyes penales, creadas por el Congreso de la Unión exclusivamente, prohibiéndose tajantemente cualquier especie de intervención por parte del Ejecutivo Federal a través de los reglamentos en la construcción de tipos penales y fijación de castigos.

Al respecto, es procedente citar la tesis de Jurisprudencia, sostenida por la Primera Sala, localizada en la Novena Época, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, Febrero de 2008, en la página: 129, en materia Constitucional y Penal, bajo el rubro y texto que dice:

“ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN. LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ ESE DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE EXACTA APLICACIÓN Y RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL. A la luz de los principios de exacta aplicación y reserva de ley en materia penal contenidos, respectivamente, en los artículos 14, tercer párrafo, y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se

requiere que las leyes penales provengan del órgano legislativo y describan con claridad y precisión la conducta delictiva y las sanciones correspondientes, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, por lo que es indispensable que tanto los delitos como las sanciones estén previstos en una ley en sentido formal y material, con lo cual se proscriben las denominadas "normas penales en blanco" o "de reenvío", que remiten a un reglamento emitido por el Poder Ejecutivo para conocer el núcleo esencial de la prohibición. Por tanto, el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, al prever una conducta delictiva compuesta de dos condiciones: manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes vehículos de motor e infringir reglamentos de tránsito y circulación, viola los mencionados principios constitucionales en tanto que remite a la mera infracción de dichos reglamentos para conocer e integrar uno de los elementos esenciales del tipo, lo cual tiene como efecto que el contenido de la ley penal pueda variar por la sola voluntad del Ejecutivo Federal, modificándola de facto a través de normativas administrativas y sin necesidad de acudir a los procesos legislativos ordinarios, lo que trastoca el ejercicio de la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delitos y faltas federales.”

También es aplicable, la tesis de Jurisprudencia, de la Séptima Época, Apéndice de 1995, Tomo II, Parte HO, en la página: 627, tesis: 1001, en materia Penal, cuyo texto expresa:

“SALUD. DELITO CONTRA LA. PSICOTROPICOS. (DIAZEPAM). Es violatoria de garantías la sentencia de apelación que confirme la de primera instancia condenatoria por el delito contra la salud en la modalidad de posesión de psicotrópicos, consistentes en tabletas "QUAL", si el Tribunal Unitario responsable se basa en el dictamen respectivo en que se asentó que dichas tabletas "...contienen una sustancia denominada diazepam, considerada como psicotrópico". El Diario Oficial de primero de diciembre de mil novecientos ochenta, dice: "SECRETARÍA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA. RELACIÓN DE PRODUCTOS MEDICINALES CORRESPONDIENTES A LAS FRACCIONES II, III Y IV DEL ARTÍCULO 321 DEL CÓDIGO SANITARIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SUS REQUISITOS DE VENTA CONTENIDOS EN LAS LISTAS `A', `B' Y `C'. Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Salubridad y Asistencia. Dirección General de Control de Alimentos, Bebidas y Medicamentos. De conformidad con los artículos 308, 321 fracciones II, III y IV, 327, 328 y 329 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, los productos medicinales que contengan sustancias psicotrópicas equiparables a estupefacientes que requieran para su venta al público recetario especial editado y suministrado por esta Secretaría de Salubridad y Asistencia a los profesionales de la medicina autorizados para ello y los que contengan sustancias psicotrópicas, requerirán de receta médica. LISTA `A' correspondiente al GRUPO II... LISTA `B' correspondiente al Grupo III RELACIÓN DE PRODUCTOS MEDICINALES REGISTRADOS EN LA S.S.A., QUE CONTIENEN SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y REQUIEREN PARA SU VENTA

RECETA MEDICA QUE SE SURTIRÁN POR UNA SOLA VEZ Y QUE RETENDRÁ EL FARMACÉUTICO, HACIENDO LA ANOTACIÓN RESPECTIVA EN EL LIBRO DE CONTROL. Número 81. DIAZEPAM. Tabletas. ...Estas listas sustituyen y cancelan todas las anteriores y quedan sujetas a las modificaciones pertinentes. México, D.F., a 25 de noviembre de 1980. El Director General de Control de Alimentos, Bebidas y Medicamentos, Manuel Ramos Álvarez. Rúbrica". Esta relación no se incorporó al Código Sanitario ya derogado, ni a la Ley General de Salud vigente y además fue dictada sin llenar los requisitos constitucionales para elevar a rango de ley las disposiciones en ella contenidas. El artículo 197, fracción I del Código Penal Federal establece la conducta que se califica de delictiva en términos abstractos, pero requiere de un complemento para que se integre, como lo es una norma de naturaleza administrativa que precise el carácter de psicotrópico. La disposición complementaria se encontraba comprendida en el hoy derogado Código Sanitario, por lo que en el caso pudiera hablarse, en sentido impropio, de una norma penal en blanco, pues se requiere la declaración de otra ley para tener como ilícita la conducta a comento. El artículo 14 constitucional establece que para que exista un delito es menester que esté previsto en la ley y no en una publicación oficial que no reúne los requisitos constitucionales para ello, por lo cual se concluye, en puridad jurídica, que el delito de posesión de tabletas "QUAL" que contiene diazepam, no se configura, pues el Congreso de la Unión, facultado para legislar en materia de delitos federales, no elevó a rango de ley la relación antes mencionada para que el diazepam sea considerado como psicotrópico."

Así como la jurisprudencia de la Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Febrero de 2008, en la página: 411, tesis: 1a./J. 10/2008, en materia Penal, que a la letra reza:

“NORMAS PENALES EN BLANCO. SON INCONSTITUCIONALES CUANDO REMITEN A OTRAS QUE NO TIENEN EL CARÁCTER DE LEYES EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL. Los denominados "tipos penales en blanco" son supuestos hipotéticos en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente. Ahora bien, ordinariamente la disposición complementaria está comprendida dentro de las normas contenidas en el mismo ordenamiento legal o en sus leyes conexas, pero que han sido dictadas por el Congreso de la Unión, con apoyo en las facultades expresamente conferidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, las "normas penales en blanco" no son inconstitucionales cuando remiten a otras que tienen el carácter de leyes en sentido formal y material, sino sólo cuando reenvían a otras normas que no tienen este carácter -como los reglamentos-, pues ello equivale a delegar a un poder distinto al legislativo la potestad de intervenir decisivamente en la determinación del ámbito penal, cuando es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la Unión legislar en materia de delitos y faltas federales.”

En conclusión en el dictamen de la Cámara de Senadores al delito de conducir vehículos en estado de ebriedad propuesto por el Ejecutivo Federal le agregaron la necesidad de que se cometieran además una o más infracciones a los reglamentos de tránsito y circulación, para poder tipificar el delito, con la finalidad de prevenir posibles abusos en su aplicación, pero lamentablemente dicha circunstancia la realizan en total contravención a los principios y garantías contenidos en nuestra carta Magna, en específico en el artículo 14 Constitucional, toda vez que reenvían a un reglamento creado por el Presidente de la República y no a otra ley expedida por el propio Congreso de la Unión, resultando inconstitucional el tipo penal de conducir en estado de ebriedad y bajo los influjos de una droga.

El Derecho Penal es la reacción más drástica con que cuenta el Estado, por lo que debe de ser usado como último recurso y limitarse a sancionar solo aquellas conductas antisociales consideradas como graves, y enfocarse el Estado a formar hábitos de conducta basados en principios éticos y morales, educación y el respeto por la ley y no a través del temor y miedo generado por la amenaza de imponer una pena.

Debe de buscarse penas tendientes a lograr la finalidad del Derecho Penal que es evitar se dañen los bienes jurídicos protegidos, así como la rehabilitación del

delincuente, y no concretarse aplicar la pena de libertad y multas como solución para todos las conductas ilícitas, las cuales en ocasiones resultan ineficaces e incorrectas para sancionar una determinada conducta antijurídica, dejando secuelas imborrables y empeorando el problema, ocasionando circunstancias contrarias al fin de la pena.

Resulta ilógico e increíble que se sancione a una persona que padece algún problema de alcoholismo o drogadicción, con penas de privación de la libertad y multas que en nada han ayudado a que una persona adicta se rehabilite, y mucho más que el delito de conducir un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo los influjos de drogas no sea su principal finalidad la de proteger la vida e integridad física del propio conductor y de sus acompañantes, sino las vías generales de comunicación, por lo consiguiente no existe motivo suficiente para que se encuentre tipificado como delito, el cual bien podría ser regulado como una falta administrativa, y así evitar el uso exagerado del derecho penal.

Estas reflexiones permiten advertir que las normas penales en blanco que no pueden dar lugar al delito, prevén como supuesto normativo, la remisión a un reglamento administrativo, sin contener la descripción de la conducta antijurídica; de ahí que, si la ley en sentido formal y material no describe de manera clara, precisa, ni exacta, cuál es la acción u omisión sancionable, incluyendo todos sus

elementos, características, condiciones, términos y plazos, como lo exige el artículo 14 Constitucional, sino que la naturaleza, contenido y alcances de la acción ilícita están contenidos en un reglamento, y no en una ley, no se configura delito alguno.

Si las normas penales en blanco remiten para la integración de la conducta punible a un reglamento, es indudable que el Poder Ejecutivo obtiene una delegación legislativa en materia penal, lo cual está prohibido en el sistema de división de poderes y en los principios constitucionales que rigen nuestro estado de derecho, toda vez que los elementos esenciales del tipo penal, deben estar previstos única y exclusivamente en la ley, sin verse afectados por la determinación del ejecutivo, y por ende, si una parte del tipo está prevista en un reglamento administrativo, no puede sostenerse que se trate de una conducta establecida en una ley penal en sentido formal y material.

La Ley en sentido formal y material debe de describir de manera clara, precisa, exacta, cuál es la acción u omisión sancionable, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, como lo exige el artículo 14 Constitucional.

CONCLUSIONES.

Conforme al artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece el principio de división de poderes, se desprende que el Supremo Poder de la Federación Mexicana se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, señalando claramente que no puede el poder Legislativo depositarse en una sola persona, confiándose exclusivamente este poder en el Congreso General integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores representantes de toda la Nación; a excepción de las facultades otorgadas extraordinarias para legislar al Presidente de la República, únicamente conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, por ningún otro motivo el Congreso de la Unión puede delegar en el Poder Ejecutivo ninguna de las atribuciones o poderes que le han sido expresa o implícitamente conferidos, y que la infracción y la sanción en materia penal deben encontrarse claramente establecidos en una ley en sentido formal y material, sin que resulte admisible, desde un punto de vista constitucional, el reenvío a un reglamento para establecer cualquiera de esos dos elementos.

Así mismo, se concluye que la facultad reglamentaria del Presidente de la República, se encuentra debidamente limitada por nuestra Constitución Federal, al

estar únicamente autorizada para organizar, disciplinar y normalizar alguna cuestión referente a una de sus Secretarías de Estado, y por lo tanto, debe ser autorizado el reglamento por el titular de la Secretaría respectiva, por lo que las disposiciones contenidas en el Reglamento de Tránsito de Carreteras Federal es inconstitucional. Ello es así porque si se admitiera que un tipo penal puede ser integrado con el contenido de un reglamento, entonces el Poder Ejecutivo Federal sería quien, a través de un acto formalmente administrativo, añadiría nuevos supuestos o suprimiría los ya existentes, lo cual por sí mismo tendría repercusiones inmediatas y directas en la sede de la tipicidad que, como se dijo, está reservada exclusivamente al órgano legislativo.

Ahora bien, se confirma que el poder legislativo, conforme al artículo 73, fracción XXI de nuestra Carta Magna, a través del Congreso de la Unión es el único autorizado exclusivamente a establecer los delitos y las penas mediante una ley en sentido formal y material, impidiéndose a los poderes ejecutivo y judicial configurar libremente delitos y penas, así como cualquier tipo de delegación de facultades exclusivas del Congreso Federal al poder Ejecutivo, de lo contrario estará viciada de inconstitucionalidad.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé las garantías de legalidad y de exacta aplicación de la ley en materia penal, las

cuales responden al diverso principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, conforme a ellas los legisladores deben de describir los tipos penales de manera clara, precisa, exacta, la acción u omisión sancionable, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos, y plazos, en leyes en sentido formal y material, a fin de evitar delitos confusos y complejos que de origen a la indebida y proscrita aplicación de penas por analógica o mayoría de razón, o den cabida para que el poder judicial y/o ejecutivo pretendan colmar las insuficiencias o defectos que existan en un tipo penal.

Así mismo, el artículo 14 Constitucional contiene el principio de reserva absoluta de la ley en sentido formal y material, al señalarse que sólo los delitos deben estar contenidos en leyes, creadas por el poder legislativo, mediante un proceso democrático.

Se sostiene que el vigente delito previsto y sancionado por el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, es un tipo penal en blanco, ya que la norma penal remite a un “reglamento” expedido por el poder Ejecutivo, y no a una ley en sentido material y formal, resultando inconstitucional por violar los principios de legalidad, exacta aplicación, reserva de ley en materia penal y de división de poderes.

Así se colige que en el caso concreto, el cuerpo del delito de ataques a las vías generales de comunicación, en su connotación de conducir vehículo de motor terrestre en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas, previsto y sancionado por el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, no se encuentra legalmente configurado, toda vez que no se localiza previsto en una ley penal, sino en todo caso, en un reglamento administrativo, por lo cual este último contendrá el núcleo esencial de la prohibición sancionable, resultando de esta manera inconstitucional y por lo tanto debe derogarse.

Además el citado artículo 171, fracción II, impugnado, no especifica a qué reglamentos se refiere, ni contiene un catálogo de las infracciones susceptibles de cometerse.

Ahora bien, tomando en consideración la historia del Derecho Penal Mexicano se ha visto como nuestros antepasados implementaron y utilizaron castigos con extrema crueldad, tales como el destierro, azotes, mutilaciones, la pena capital mediante decapitación, ahorcamiento o quemándolos, entre otros, para tratar mediante el miedo poder inhibir la comisión de conductas ilícitas, lo cual a través de los años y mediante una visión más humanista se han ido superando, buscando en la actualidad sanciones tendientes a la rehabilitación de los delincuentes, dejando a un lado los castigos que infrinjan un sufrimiento a las

personas por cometer alguna conducta ilegal. De esta manera, deben de buscarse mejores mecanismos y formulas para evitar y prevenir la conducción de vehículos automotores por sujetos en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna sustancia que dañe o perturbe sus facultades para poder hacerlo con seguridad, toda vez que hasta la fecha su inclusión en el derecho penal, no ha logrado eliminar o disminuir dicha conducta antijurídica, y tampoco lo hará el hecho de querer aumentar las sanciones de prisión y/o multa.

Desde el punto de vista de la política criminal del Estado, se requiere revisar y reducir los tipos penales existentes, evitar el empleo indiscriminado de la pena de privación de libertad, así como revisar el régimen jurídico de la ejecución de sanciones.

Se debe de tener como objetivo principal la protección de la salud y bienestar físico y mental de los alcohólicos y toxicómanos, antes que proteger la seguridad y buen funcionamiento de las vías generales de comunicación, de la misma manera la erradicación de dicha conducta debe ser combatida por todos los sectores de la sociedad, a través de medios como la educación y la publicidad, y no con el sistema jurídico penal, debiendo reducirse a una simple falta administrativa el conducir un vehículo en cualquier grado del estado de ebriedad o bajo los influjos

de cualquier sustancia que altere o perturben los sentidos y facultades físicas y metales para manejar con seguridad.

PROPUESTA.

El actual delito de ataques a las vías generales de comunicación, en su modalidad de conducir un vehículo de motor terrestre en estado de ebriedad o bajo los influjos de alguna droga, previsto y sancionado por el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal debe derogarse, por ser inconstitucional, al violar flagrantemente lo establecido en los artículos 14, 49 y 73 fracción XXI, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistentes en los principios pilares de nuestro derecho penal como lo es el de legalidad, exacta aplicación y reserva de la ley en materia penal, así como el de división de poderes.

Por consiguiente nuestra siguiente propuesta es considerar la conducta de conducir vehículos de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas como una falta o infracción administrativa, contemplada por la ley especial de la materia, siendo esta la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal.

La proposición debe ser amplia y contemplar desde la expedición de la licencia para conducir, en donde a todo solicitante, aparte de los requisitos ya existentes, se le pida se someta periódicamente a exámenes médicos, psicométricos, de

toxicomanía y alcoholismo y a un curso de educación vial, además de otorgar una garantía.

Que las licencias tengan una vigencia máxima de dos años, y puedan renovarse a su vencimientos cuantas veces como lo requieran los titulares de dicho documento, sin otra limitación más que la autoridad correspondiente compruebe que el titular siga teniendo las condiciones físicas y mentales y que no es dependiente a las bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares.

La descripción de la conducta no debe ser confusa ni compleja o indeterminada, sino por el contrario debe ser clara, precisa y exacta, ello para que los gobernados conozcan de manera simple lo que les está permitido y lo que les está vedado hacer.

Así mismo, el castigo debe estar encaminado a brindar un tratamiento a los toxicómanos y alcohólicos, para protegerlos de si mismos y a la sociedad, para lo cual se propone que la conducta de conducir vehículos en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas, sea contemplado en la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 74 QUAT.- Los conductores de vehículos de motor terrestre no deberán presentar ninguna cantidad de alcohol en la sangre y/o cualquier estupefaciente, sustancia psicotrópica o tóxicas que pudieran afectar las facultades psíquicas y físicas del sujeto, se sancionara con la suspensión de la licencia de conducir y el infractor quedara automáticamente sujeto a tratamiento adecuado ante las autoridades sanitarias.

Si el conductor sancionado demuestra, con constancia expedida por una institución oficial de salud, que se le han practicado los exámenes de toxicomanía y alcoholismo, que comprueben que el interesado no es dependiente de bebidas alcohólicas, ni estupefacientes o psicotrópicos, y otras sustancias que produzcan efectos similares podrá proporcionársele nuevamente la licencia, para ello, deberá cumplir con los mismos requisitos señalados para la primera expedición de la licencia.

A la persona que incurre por segunda vez, se le sancionará además con arresto administrativo de treinta y seis horas y se le cancelará su licencia, y solamente podrá proporcionársele con los mismos requisitos que deberá cumplir para la licencia nueva, hasta haber transcurrido tres años a partir de la cancelación, además de los exámenes de toxicomanía y alcoholismo, que demuestren que el

interesado no es dependiente de bebidas alcohólicas, ni estupefacientes o psicotrópicos, y otras sustancias que produzcan efectos similares.

BIBLIOGRAFÍA:

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, (1996), "Compendio de Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, D.F. (37 a 43, 48 a 50)
2. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, (2002) "Derecho Penal", Editorial Oxford, Segunda edición, México, D.F.(100, 101, 105 y 107)
3. BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto, (1990), "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Trillas, México, D.F.(51 y 52)
4. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, (1997), "Código Penal Anotado", Vigésima Edición, Editorial Porrúa, México, D.F.(94, 100 y 120)
5. CASTELLANOS TENA, Fernando, (2000), "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, D.F.(3, 14, 18 a 22, 94, 96, 101, 104)
6. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, (1994), "Código Penal Federal con Comentarios", Editorial Porrúa, México, D.F.(127)
7. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, (1976), "Los Derechos Humanos y el Derecho Penal", Editorial Biblioteca S.E.P., México, D.F.(29 a 32)
8. GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, (2004), "Programa de Derecho Constitucional", Editorial Limusa, México, D.F.(50 a 59)
9. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. (1995) "Lecciones de Derecho Penal", Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, D.F. (22, 27, 30, 94, 97, 98, 99, 100)

- 10.LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, (1997), "Introducción al Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, D.F.(1 a 12, 27, 44 a 46)
- 11.PAVÓN VASCONCELOS, francisco, (2002), "Manual de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, D.F.(20, 24, 29, 87, 96)
- 12.PEREZNIETO CASTRO, Leonel y LEDESMA MONDRAGÓN, Abel, Segunda Edición, "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Harla, México, D.F. (59, 62, 63 y 70)
- 13.PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, (1994), "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México, D.F. (81 y 91)
- 14.QUIROZ ACOSTA, Enrique, (2002), "Lecciones de Derecho Constitucional", Editorial Porrúa, México, D.F.(50, 69, 70)
- 15.REYNOSO DÁVILA, Roberto, (2003), "Teoría General del Delito", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México, D.F. (76 y 88)
- 16.SERRA ROJAS, Andrés, (2001), "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, D.F.(50, 62 a 68)
- 17.TENA RAMÍREZ, Felipe, (1996), "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, México, D.F.(58, 60, 61, 67, 68)

HEMEROGRÁFICA:

- 18.MAGAÑA DE LA MORA, Juan Antonio, (2002), "El delito de conducción de vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo la influencia de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes", en revista ABZ, Segunda Época, Número 148, Octubre del 2002.(120, 121, 122)

PAGINAS DE INTERNET:

19. <http://www.diputados.gob.mx>.
20. <http://www.info4.juridicas.unam.mx>.
21. <http://www.ordenjuridico.gob.mx>.
22. <http://www.scjn.gob.mx>.
23. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/>.
24. <http://www.scjn.gob.mx/RecJur/Legislacion/Paginas/Legislacion.aspx>.