

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS TIPOS PENALES EN
BLANCO. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN II DEL
ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARYSOL LLANELY RODRÍGUEZ GRANADOS

ASESOR: LIC. JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO

MÉXICO, D.F.

2008



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.

A DIOS:
POR TODAS LAS BENDICIONES
QUE ME HA DADO.

A MARY GRANADOS Y JESÚS RODRÍGUEZ, MIS
PADRES: GRACIAS POR SU AMOR.
LOS AMO.

A MARINA, CIRINO, MARTINA Y NICOLÁS,
MIS ABUELITOS: GRACIAS POR DARME
EL MEJOR EJEMPLO A SEGUIR EN LA VIDA:
MIS PADRES.

A ULISES Y LENIN, MIS
HERMANOS: POR DARME A LAS
PERSONITAS QUE HACEN QUE MI
VIDA SEA DIVERTIDA, MIS
SOBRINOS.

A ALDAIR, SHARÓN, ANDREA Y VANIA, MIS SOBRINOS:
GRACIAS POR SER EL TESORO MÁS GRANDE QUE
CUALQUIER PERSONA PUEDA TENER Y POR SUS
SONRISAS.

*AL LICENCIADO JULIO A. HERNÁNDEZ PLIEGO,
MI ASESOR: POR COMPARTIR SUS
CONOCIMIENTOS Y SU TIEMPO CONMIGO.*

*AL LICENCIADO JOSÉ PABLO PATIÑO Y
SOUZA, DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL: POR SUS CONSEJOS.*

*AL MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO:
POR DARME LA DICHA DE PERTENECER
A SU EQUIPO DE TRABAJO.*

*A LA LICENCIADA CARMINA CORTÉS
RODRÍGUEZ: POR FORJAR DÍA A DÍA A LA
PERSONA QUE SOY, POR SU EJEMPLO, Y
POR SU ENSEÑANZA.*

*A KARLA, ANA, GICELA, RITA, LAURITA,
DANIEL, ALBERTO Y NESTOR, MIS
AMIGOS: POR ESTAR SIEMPRE A MI
LADO, SIN IMPORTAR QUE TAN DIFÍCIL
PUEDA SER LA SITUACIÓN.*

*A LA INSTITUCIÓN QUE ME DIO EL PRIVILEGIO
DE SER PARTE DE ELLA, QUE ME ABRIÓ SUS PUERTAS
DE MANERA INCONDIONAL Y EN LA QUE PASÉ
LOS MEJORES MOMENTOS DE MI EXISTIR,
LA UNAM. MI ALMA MATER.*

A LA FACULTAD DE DERECHO

*A MIS MAESTROS:
POR SUS CONOCIMIENTOS
INVALUABLES.*

*GRACIAS A TODOS
POR SER LAS PERSONAS
QUE SON, POR SER
PADRES, HERMANOS,
AMIGOS, POR SER PARTE
DE MI VIDA.*

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS TIPOS PENALES EN BLANCO.
ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171
DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

Í N I C E

INTRODUCCIÓN..... I

CAPÍTULO I

**LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL
PARA LA CREACIÓN DE LEYES**

I.1. Constitución como norma jurídica.....	1
I.1.1 La supremacía constitucional.....	3
I.1.2 Trascendencia de la supremacía constitucional para la reserva de ley.....	15
I.2 Proceso legislativo.....	16
I.2.1 Fundamento constitucional.....	18
I.2.2 Etapas.....	22
I.2.3 Promulgación o publicación de la ley.....	28
I.3 La Ley.....	30
I.3.1 Concepto.....	30
I.3.2 Características.....	44
I.3.3 Posición en el ordenamiento jurídico.....	44
I.3.4 Importancia del procedimiento legislativo para la reserva de ley.....	46
I.3.5 Niveles de legislación.....	46
I.4. Instituciones del aspecto normativo del principio de legalidad.....	47
I.4.1 La primacía de ley.....	47

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL

II.1 El Principio de la Reserva de Ley.....	48
II.2. El surgimiento de la reserva de ley.....	50
II.2.1 Antecedentes de la reserva de ley.....	50
II.2.2 Inglaterra.....	50
II.2.3 Francia.....	51
II.2.4 Alemania.....	54
II.3 Concepción contemporánea de la reserva de ley.....	56
II.3.1. La doctrina italiana.....	57
II.3.2. La doctrina española.....	58
II.3.3. La doctrina nacional.....	61
II. 4 Aspectos característicos del principio de la reserva de ley..	62
II.5 La reserva de ley y la seguridad jurídica.....	63
II.6 La reserva de ley y la certeza.....	63
II.7 Clasificación de la reserva de ley.....	64
II.7.1 Absoluta.....	64
II.7.2. Relativa.....	65
II.8 Excepciones al principio de reserva de ley.....	67
II.8.1 El decreto ley.....	68
II.8.2 El decreto delegado.....	70
II.9 El principio de Legalidad de la Ley Penal.....	71
II.9.1 Concepto.....	74

II.9.2 Fundamento Constitucional.....	78
II.9.3 Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	81
II.10 El Principio de Razonabilidad de la Ley Penal.....	83
II.11 Análisis de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.....	87
II.12 El principio de taxatividad de la ley en materia penal.....	89
II.13 El principio de Reserva de Ley en materia penal.....	92

CAPÍTULO III

EI REGLAMENTO

III.1 Concepto genérico.....	94
III.1.1 Tipos de reglamentos.....	94
a) De particulares.....	94
b) De autoridad.....	95
c) Autónomos.....	96
d) De necesidad.....	96
III.1.2 El Reglamento administrativo.....	96
III.1.3 Naturaleza jurídica.....	97
III.1.4 Características.....	98
III.1.5 Diferencias entre el reglamento y la ley.....	99
III.1.6 Finalidad del reglamento.....	101
III.2 Facultades de creación normativa del Presidente de la República.....	103
III.2.1 Análisis del fundamento constitucional de la facultad normativa del Presidente de la República..	105
III.2.2 Principios que rigen la facultad reglamentaria del Presidente de la República.....	107
III.2.3 Facultad extraordinaria del Presidente de la República para expedir leyes.....	109

III.2.4 Principio de distribución de atribuciones entre los órganos del Poder Público.....	111
---	------------

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES: EL TIPO PENAL EN BLANCO

IV.1 Estructura del tipo penal.....	112
IV.1.1 Concepción causalista.....	112
IV.1.2 Concepción finalista.....	114
IV.1.3 Concepción funcionalista.....	118
IV.1.4 Concepción lógico-matemática.....	119
IV.2 Clasificación de los tipos.....	125
IV.2.1 En relación a su ordenación metodológica.....	126
IV.2.2 En relación al alcance y sentido de la tutela penal.....	127
IV.2.3 En relación a la unidad o pluralidad de bienes tutelados.....	128
IV.2.4 Tipos abiertos.....	128
IV.2.5 Tipos cerrados.....	130
IV.2.6 Tipos autónomos.....	131
IV.2.7 Tipos casuísticamente formados.....	131
IV.2.8 Tipos complejos.....	132
IV.2.9 Tipos de formulación libre.....	133
IV.2.10 Tipos simples.....	133
IV.2.11 Tipos subordinados.....	133
IV.3 Características de los tipos penales en blanco.....	134
V.3 Elementos del tipo.....	136
IV.3.1 Elementos negativos.....	138
IV.3.2 Elementos normativos.....	138
IV.3.3 Elementos objetivos.....	140
IV.3.4 elementos subjetivos.....	142

IV.4 Tipo y adecuación típica.....	144
IV.4.1 El proceso de adecuación típica.....	145
A) Adecuación directa.....	146
B) Adecuación indirecta.....	148
IV.5 Ley penal en blanco.....	149
IV.6 La interpretación de la ley penal.....	151

CAPÍTULO V

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

V.1 Concepto.....	154
V. 2 Naturaleza jurídica.....	155
V.2.1 Bien jurídico tutelado.....	159
V.3 Estudio dogmático.....	159
V.3.1 Clasificación.....	159
A) Gravedad.....	159
B) Conducta del agente.....	160
C) Resultado.....	160
D) Daño que causa.....	160
E) Duración.....	160
F) Elemento Interno.....	161
G) Estructura.....	161
H) Número de actos.....	161
I) Número de sujetos.....	161
J) Forma de persecución.....	162
K) Materia.....	162
L) Clasificación legal.....	162
V.3.2 Imputabilidad e inimputabilidad.....	162
V.3.3 Conducta y su ausencia.....	165
V.3.4 Tipicidad y atipicidad.....	166
V.3.5 Antijuridicidad y sus causas de justificación.....	167

V.3.6 Culpabilidad e inculpabilidad.....	172
V.3.7 Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.....	175
V.4 ¿Es facultad del Presidente de la República expedir leyes en materia Penal?.....	177
V.5 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, respeta el principio de reserva absoluta de ley en materia penal?.....	178
V.6 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, cumple con el principio de legalidad?.....	179
V.7 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, viola el principio de razonabilidad de la ley penal?.....	179
V.8 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, es un tipo penal en blanco?.....	180
V.9 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, es inconstitucional?.....	181
CONCLUSIONES.....	182
PROPUESTA.....	186
BIBLIOGRAFÍA.....	190

INTRODUCCIÓN

“Erit autem lex honesta, iusta, possibis, secundum naturam, secundum consuetudinen patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem inconueniens contineat, nullo privato commodo, sed pro communi utilitate civium conscripto.”

La presente investigación surge por la inquietud de cuestionar la injerencia del Poder Ejecutivo en materia penal, ya que de la lectura del artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, se advierte a primera vista, que tiene una participación que va más allá de la otorgada por mandato constitucional, toda vez que el precepto aludido, hace una remisión a los reglamentos de tránsito y circulación, para la integración del tipo penal.

La historia ha demostrado, que algunos de los conflictos políticos se han originado a consecuencia de la constante injerencia del Poder Ejecutivo, en los asuntos que le corresponden a la voluntad general, representada por el Legislador. Lo dicho, no carece de vigencia, pues el precepto que se analiza, demuestra que la Administración puede configurar tipos penales, mediante una disposición reglamentaria, lo cual, como se dijo, no le compete.

Lo anterior, transgrede el principio de división de poderes, así como los diversos principios constitucionales que imperan en materia penal, tal como el de reserva absoluta de ley, sin soslayar el principio jurídico *“nullum crimen sine lege”*.

Por otro lado, el dispositivo legal que se estudia, constituye un tipo penal en blanco, denominado así por la doctrina, tal peculiaridad coloca al gobernado en un estado de incertidumbre jurídica, puesto que no conoce con exactitud cuál es el núcleo esencial de prohibición contenido en la norma.

Ahora bien, el sujeto activo, al colocarse en el supuesto jurídico que contempla el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, al recurrir tal norma por la vía del juicio de amparo, tiene por consecuencia que el juzgador de garantías declare su inconstitucionalidad, pues es claro, que vulnera a nuestro Máximo Ordenamiento Jurídico, creando así un *estatus* de impunidad para el transgresor de la legislación punitiva.

En el presente trabajo de investigación se abordan temas de carácter constitucional y administrativo, para resaltar la importancia de los principios de legalidad, exacta aplicación de la ley, reserva de ley absoluta, razonabilidad y taxatividad en materia penal; así como la posición del reglamento dentro del sistema jurídico mexicano. Los tópicos indicados se analizarán en los capítulos I, II y III.

Por otra parte, se analiza lo referente a los tipos penales en blanco –capítulo IV-, asimismo, se realiza el estudio dogmático de la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal; para finalmente, dar respuesta a diversas interrogantes en torno a su inconstitucionalidad –capítulo V-.

CAPÍTULO I

LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL PARA LA CREACIÓN DE LEYES

*“Ubi homo, ubi ius.
Ubi societas, ubi ius.”*

I.1. Constitución como norma jurídica.

La razón de ser de todas las normas jurídicas es ordenar la convivencia en una sociedad. Ninguna sociedad de hombres será posible sin normas reguladoras de las relaciones entre tales hombres que enlazan en posiciones recíprocas de poder-deber, derecho-obligación y que, a su vez, se integran en otras relaciones más complejas, formando instituciones reguladas por dichas normas. Así, “la característica más notoria de las normas jurídicas es su esencia social, en las que autoridad y súbdito constituyen una sociedad.”¹

Las normas jurídicas, están ordenadas al perfeccionamiento de la vida social, que se enlaza con la realización del bien común, “entendido como la convivencia pacífica y ordenada de los miembros de la sociedad, por lo que el ideal se traduce en lograr la cooperación voluntaria de los súbditos en su cumplimiento, sin embargo no siempre es posible, por lo que hay que acudir a presiones externas, y en su caso, a castigos.”²

Para lograr esa convivencia armónica entre los miembros de la sociedad, los Estados democráticos han creado una norma jurídica superior, a la que se denomina Constitución. Para Aristóteles la Constitución es *“la organización de los poderes en las ciudades, de qué manera se distribuyen, y cuál debe ser en la ciudad el poder soberano, así como el fin de cada comunidad.”*³

¹ VILLORO TORANZO, Miguel. *“Introducción al Estudio del Derecho.”* Ed. Porrúa. Octava edición. México, 1988. Página 477.

² *Idem.* Página 480.

³ ARISTÓTELES. *“Ética Nicomaquea. Política.”* Ed. Porrúa. Vigésima edición. México, 2004. Versión española e introducción de Gómez, Robledo Antonio. Ed. Porrúa. Vigésima edición. México, 2004. Página 293.

Por lo que se refiere a la Constitución en su cualidad de norma jurídica, se concibe como la hipótesis de conducta humana y de todo hecho o circunstancia relacionada con aquélla. “Esa hipótesis es un mandato, o sea, la expresión jurídica del poder político que siempre restringe las posibilidades de la conducta del hombre al establecer prescripciones, declaraciones o manifestaciones relativas a su comportamiento, teniendo por característica fundamental la coercitividad; es decir, si la voluntad dominada por la norma, a la que se refiere la hipótesis de conducta, no se comporta en los términos del mandato, podrá ser sancionada.”⁴

No pasa desapercibido, que la definición anterior, es omisa en cuanto a los derechos o prerrogativas que la Constitución otorga a los súbditos del Estado, sin embargo, como se dijo con antelación, “las normas jurídicas encierran siempre una o varias hipótesis, cuya realización da nacimiento a las obligaciones y derechos que las mismas normas, respectivamente, imponen y otorgan.”⁵

Lo anterior, se conoce como derecho subjetivo, concebido por Chiovenda, como la expectativa de un bien de la vida, garantizada por la voluntad del Estado. Entendiéndose por bien, al goce de una cosa exterior. “La Ley puede garantizar el goce absoluto (propiedad), o simplemente el relativo o limitado (habitación o usufructo). Asimismo, el bien jurídico consiste en la posibilidad de realizar cierta actividad respecto de una cosa ajena para el mejor goce de la propia; o en la actividad de otro, en cuanto se dirige a procurarnos una utilidad determinada (obligación de hacer y de dar) o, por último, en una abstención de los demás, si dicha abstención nos permite el mejor goce de un bien que nos pertenece, verbigracia la obligación de no abrir un comercio igual al de cierta persona, en la misma calle.”⁶

⁴ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. “*Derecho Constitucional*.” Ed. Porrúa. s.e. México, 1995. Página 132.

⁵ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. “*Introducción al Estudio del Derecho*.” Ed. Porrúa. Décima Novena edición. México, 1971. Página 169.

⁶ *Ibidem*. Página 242.

Así, el orden normativo fundamental, que se materializa en la Constitución, es el rector de la conducta del hombre, y al mismo tiempo garante de los derechos que le otorga; por lo que es factible concebir a la Constitución como la norma fundamental para la creación de leyes, pues enmarca de manera general, como se dijo, tanto el actuar del Estado, y el comportamiento del particular o súbdito, frente al primero, y viceversa.

I.1.1 La supremacía constitucional.

Dentro del Derecho Mexicano, corresponde a la Constitución Federal la mayor jerarquía dentro del orden jurídico. Kelsen la llama “‘norma fundamental’ porque sirve de fundamento a la validez de todas las demás normas del sistema jurídico nacional. Por su parte, Herrera Lasso la denomina ‘ley primaria’ por que tiene primacía sobre todas las demás –leyes secundarias-.”⁷

Por otra parte, cada norma de grado jerárquico superior tiene respecto de las normas inferiores, dos propiedades, la primera consiste en regular su creación, y la segunda en establecer los preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores, so pena de invalidez.

Por lo que se refiere a este segundo aspecto, tales preceptos se clasifican de la siguiente manera:

- a. “Impositivos, los cuales como su nombre lo indica imponen derechos o deberes -las garantías que consagra el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, a favor del inculpado-;

⁷ VILLORO TORANZO, Miguel. *Op. Cit.* Página 302.

- b. Estructurales, que son las disposiciones que determinan la estructura jurídica de un órgano creador de normas -las leyes orgánicas, tales como la del Poder Judicial-; y,
- c. Doctrinales, son los que definen o distinguen algún concepto jurídico o hacen alguna declaración doctrinal -la definición de robo que establece el artículo 200 del Código Penal Federal-.”⁸

La regulación de la creación de normas inferiores “la puede hacer la norma superior en forma expresa o en forma tácita.”⁹

Siendo expresa, cuando la norma superior determina la constitución del órgano que deberá crear las normas inferiores y especifica los ámbitos de validez de las mismas.* Se presenta la regulación tácita cuando la norma superior, se satisface con mencionar el órgano creador de las normas inferiores, sin especificar los ámbitos de validez de las mismas, es decir, lo que se deja sin determinar, total o parcialmente.**

Anteriormente, nuestro orden jurídico mexicano, de manera general, se estructuraba jerárquicamente de la siguiente forma:

1. Norma fundamental -ley primaria-, o Constitución Nacional;
2. Normas secundarias –federales-, que corresponden a las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión, las cuales pueden ser *simpliciter* o leyes ordinarias que son las que emite el Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que le corresponde. Y leyes secundarias *secundum quid*, tales pueden ser orgánicas, reglamentarias o complementarias, las dos primeras desarrollan el

⁸ *Ibidem*. Páginas 302-303.

⁹ *Idem*. Página 302.

***NOTA:** La Constitución Federal determina la estructura del Congreso de la Unión, y especifica, concretamente en su artículo 73, cuáles son sus facultades para crear normas inferiores.

****NOTA:** Verbigracia de regulación tácita parcial. En la Constitución de la Gran Bretaña, la costumbre debe suplir lo que no está escrito. En México, la regulación municipal, queda a consideración de las Legislaturas Estatales, lo previsto en el diverso artículo 115 constitucional.

texto constitucional, la tercera lo adicionan. Asimismo, en este plano jerárquico se ubica la legislación del Distrito Federal, la estadual, municipal y los tratados internacionales.

3. Normas reglamentarias, es decir, los reglamentos, decretos, órdenes y acuerdos emitidos por el Poder Ejecutivo y, en su caso por las Secretarías de Estado.
4. Normas individualizadas, contenidas en las decisiones del Poder Judicial, o del Poder Ejecutivo –convenios celebrados entre particulares-.*

Ahora bien, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 2069/91, -en sesión e treinta de junio de mil novecientos noventa y dos-, consideró, al interpretar el artículo 133 constitucional, por lo que se refiere a la jerarquía de los tratados internacionales, que éstos tenían el mismo rango que las leyes federales. Lo anterior, se plasmó en la tesis aislada que es de rubro y contenido siguiente:

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la

*NOTA: A continuación se explicará brevemente los grados jerárquicos enunciados:

- 1) Tiene primacía sobre todas las demás leyes, de conformidad con el artículo 133 constitucional.
- 2) Son todas las leyes que, en ejercicio de sus facultades legislativas aprueba el Congreso de la Unión.
- 3) Son aquellas leyes que dividen una disposición general constitucional, en otras menos generales para facilitar su aplicación.
- 4) Son emitidas por instituciones estatales, además de las sentencias y concesiones, se puede mencionar el permiso expedido por la Secretaría de Salud, para la venta de determinados medicamentos.

constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.”¹⁰

Sin embargo, el criterio expuesto, fue abandonado por el Tribunal Pleno, al fallar el amparo en revisión 1475/98, en sesión de once de mayo de mil novecientos noventa y nueve, las consideraciones de esa ejecutoria dieron origen a la tesis aislada que textualmente indica:

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...’ parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de ‘leyes

¹⁰ Tesis aislada, Materia: Constitucional, Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice 2000, Tomo I. Tesis 1781, Página 1230. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 902454.

constitucionales’, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que ‘Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.’. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había

adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: 'LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.'; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.”¹¹

El Tribunal Pleno, al interpretar de nueva cuenta el artículo 133 constitucional, al resolver el amparo en revisión 120/2002, en sesión de trece de abril de dos mil siete, por mayoría de seis votos, determinó que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales.

Al respecto, el Tribunal Pleno se pronunció en el sentido de que la interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “*pacta sunt Servanda*”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que

¹¹ Tesis aislada, Materia: Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Noviembre de 1999, Tesis P.LXXXVII/99, Página 46. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 192876.

no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y “cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.”¹²

De la ejecutoria referida, destacan los siguientes conceptos:

- Leyes Federales: Aquellas que se limitan a regular las atribuciones que en la Constitución se confieren a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal.
- Leyes Generales: Aquellas que válidamente pueden incidir en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano –local, municipal y el Distrito Federal-, respecto de las cuales el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones que integran el Estado, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido en el artículo 124 constitucional. Por tanto, se ubican en un plano jerárquico superior respecto de las leyes federales y locales.

Acotado lo anterior, es pertinente referirse a la Supremacía Constitucional. Gramaticalmente, por supremacía se entiende “al grado supremo en cualquier línea, así como la preeminencia, y superioridad jerárquica.”¹³

En su acepción jurídica, se refiere a la cualidad de la Constitución de fungir como “la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional.”¹⁴

¹² Tesis aislada de rubro “**TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.**” Materia: Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Tesis P.IX/2007, Página 6. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 172650.

¹³ “Diccionario de la Real Academia Española.” <http://buscon.rae.es/drae/html/cabecera.htm>

Fecha de consulta: Mayo de 2008.

¹⁴ “Diccionario Jurídico Mexicano.” Tomo P-Z. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 1999. Página 3023.

Por su parte, el Doctor Mario de la Cueva, aduce en cuanto al tema que se analiza que *“La constitución vivida o creada es la fuente formal del derecho y en verdad la única que posee el carácter de fuerza primaria colocada por encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado.”*¹⁵

De lo expuesto se establece que la Constitución Federal es la Ley Suprema del Estado Mexicano, es la fuente primera que otorga eficacia al orden jurídico nacional, y de la cual surge la regulación secundaria, asimismo, destaca que ninguna autoridad del Estado puede tener facultades más allá de lo determinado por la Constitución.

Cabe agregar que entre la Constitución y las normas inferiores debe existir unidad, es decir, la regulación inferior, necesariamente requiere concordancia con el contenido y alcance de la ley suprema, de no ser así la inferior carecería de validez. Así, la Constitución rige el proceso de producción del conjunto de normas jurídicas que integran el orden jurídico nacional, y determina su unidad.

Por otra parte, el principio de supremacía constitucional se ha establecido en todas las Constituciones mexicanas, aunque no de manera muy clara, pues basta atender al contenido de los preceptos que en su momento contemplaron el principio aludido, los cuales enseguida se mencionan.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de cuatro de octubre de mil ochocientos veinticuatro, en su artículo 171 disponía:

“171. Jamás de podrán reformar los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva, que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario. *“Teoría de la Constitución.”* Ed. Porrúa. s. e. México, 1982. Página 58.

gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.”¹⁶

En las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente de quince de diciembre de mil ochocientos treinta y cinco, en la Base Séptima, denominada “Variaciones de las Leyes Constitucionales”, en su artículo 1, establecía:

“Art. 1. En seis años contados desde la publicación de esta Constitución no se podrá hacer alteración en ninguno de sus artículos”.

El dieciocho de mayo de mil ochocientos cuarenta y siete, se expidió el Acta Constitutiva y de Reforma, la cual en su precepto 22, consagraba lo siguiente:

“Art. 22. Toda ley de los Estados que ataque la Constitución ó las leyes generales, será nula por el Congreso; pero esta declaración solo podría ser iniciada en la Cámara de Senadores.”¹⁷

En el caso de la Constitución de mil ochocientos cuarenta y siete, el artículo 126, fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana, redactado de la manera siguiente:

“Art. 126. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos ó que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán á dicha Constitución, leyes y tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones ó leyes de los Estados.”¹⁸

¹⁶TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de México 1808-1991.”* Ed. Porrúa. Decimosexta edición. México, 1991. Página 193.

¹⁷ *Ibidem.* Páginas 244 y 474.

¹⁸ *Ibidem.* Página 627

El artículo que se comenta, se incluyó en el texto de la actual Constitución de mil novecientos diecisiete, inserto en el artículo 133, cambiando parte de su redacción, pero no así su sentido. Tal dispositivo constitucional se reformó el dieciocho de enero de mil novecientos treinta y cuatro, de igual manera sólo en su redacción; a la fecha el artículo 133 no ha sufrido modificación alguna.

Como se anunció el Principio de supremacía constitucional, se consagra en el artículo 133 de la Constitución Federal, tal precepto también contempla la jerarquía de las leyes en el orden jurídico mexicano. El artículo en cuestión dispone:

“ARTÍCULO 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”¹⁹

El artículo transcrito, en relación con los artículos 16, 103 y 124 constitucionales, perfeccionan la jerarquía de las normas en el orden jurídico nacional, pues en su conjunto enmarcan las directrices y los límites de cualquier ente en su actuar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el artículo 133 en el sentido de que ese precepto no consagra garantía individual alguna, ya que solo establece los principios de supremacía constitucional y de jerarquía normativa, que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los estados “resultan contrarias a los

¹⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Ed. Becerra Editores. s. e. México, 2008. Página 120.

preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias.”²⁰

Por lo expuesto, la supremacía constitucional, es la cualidad por excelencia que reviste la Constitucional Federal, con la finalidad de que el resto del orden jurídico mexicano –en su caso internacional- esté de acuerdo con la misma, con el afán de evitar el actuar arbitrario de los diversos entes que lo componen.

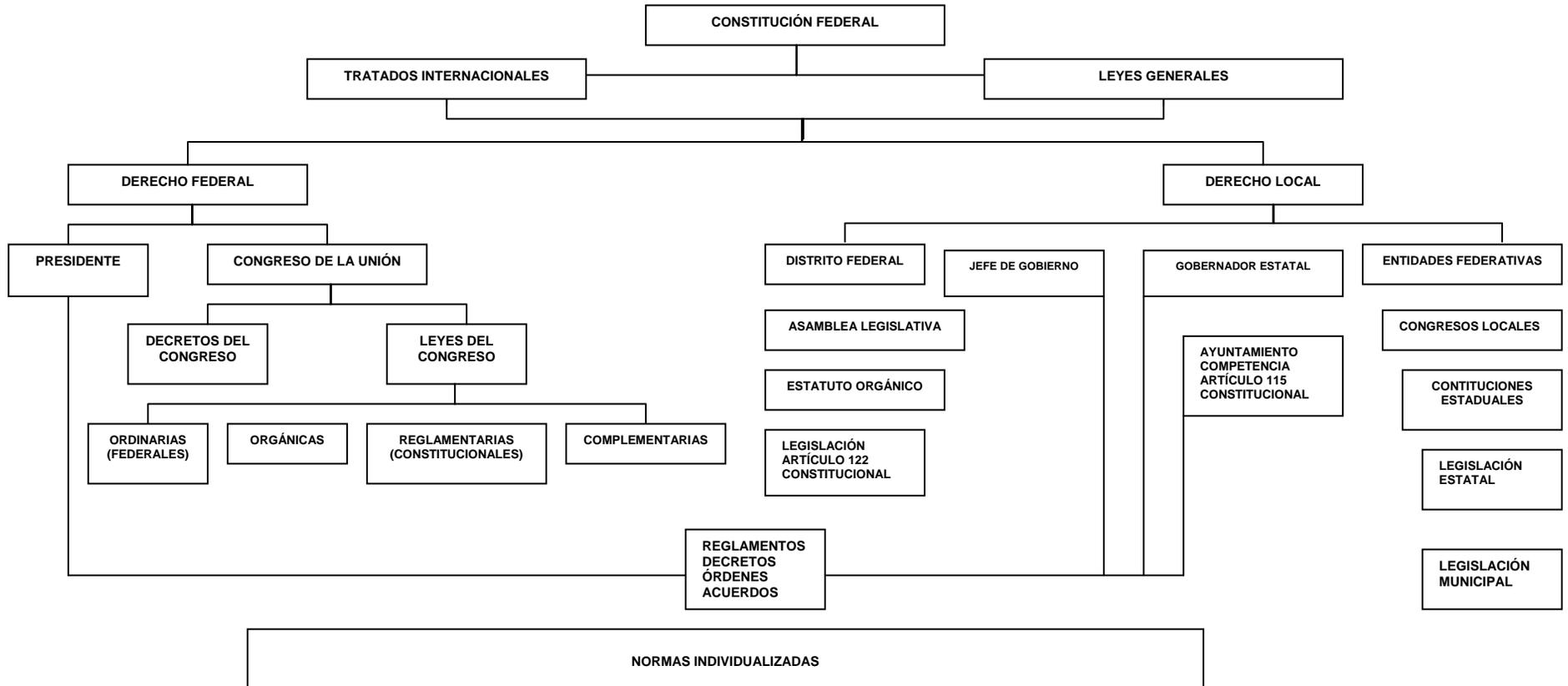
Ahora bien, como quedó asentado en párrafos anteriores, el más Alto Tribunal Constitucional del país, ha interpretado nuevamente el artículo 133 constitucional, y por lo que se refiere al tema de la supremacía constitucional, consideró que a partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de “supremacía constitucional” implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la “Ley Suprema de la Unión”, esto es, “conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.”²¹

²⁰ Jurisprudencia de rubro: “**SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE.**” Emitida por la Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XX, octubre de 2004, Tesis: 1ª./J.80/2004, página 264. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 180240.

²¹ Tesis aislada de rubro: “**SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.**” Materia: Constitucional, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, Tesis P.VIII/2007, Página 6. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 172667.

Para ilustrar la composición del actual orden jurídico mexicano, de forma general, se muestra el cuadro que a continuación se detalla.

ORDEN JURÍDICO MEXICANO



I.1.2 Trascendencia de la supremacía constitucional para la reserva de ley.

Siendo una institución esencialmente constitucional, se entiende que el principio de supremacía constitucional, es importante, ya que otorga fundamento al principio de reserva de ley como institución.

Así, la reserva de ley es establecida por la Constitución, ya que de ella depende su fuerza para vincular a los poderes Constituidos –Ejecutivo, Legislativo e incluso al Judicial-, “puesto que al ser una disposición de origen constitucional surge la obligación de que las normas y actos emanados del Ejecutivo y Legislativo se apeguen a la norma fundamental, y de que los jueces que decidan sobre la constitucionalidad deben, tener como única guía a la Constitución.”²²

Del marco anterior, que tiene como presupuesto a la supremacía constitucional, se puede referir al principio de reserva de ley, como lo expresa el Profesor Italiano Ignacio De Otto:

“El concepto de Constitución sólo es comprensible si se parte de un dato básico de los ordenamientos jurídicos modernos: la distinción entre creación y aplicación de las normas y la atribución de la primera función a uno o varios órganos que ocupan la posición de supremacía en la organización jurídica y que desarrollan su función normadora de un modo más menos permanente.”²³

Y, agrega que: *“El presupuesto primero de la Constitución, es por tanto, la existencia de la función legisladora en el sentido amplio de este término, como función de crear normas. Esa función normadora puede, a su vez, dividirse en varios planos subordinados entre sí, supuestos en el cual el término legislación se reserva para el que ocupa una posición superior.*

²² PAREDES MONTIEL, Marat. “El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria.” Ed. Porrúa. México 2001. Página 10.

²³ DE OTTO, Ignacio. “Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes.” Ed. Ariel. Segunda edición. Barcelona, España, 1988. Pagina 14.

Establecer en tal ordenamiento una norma suprema, una Constitución, significa que esa creación normativa o legislación en sentido amplio queda a su vez sujeta a normas que son el fundamento límite de su validez.”²⁴

Por lo que, la reserva de ley es una institución de carácter constitucional, que se desarrolla dentro de un ordenamiento jurídico, garante de la validez constitucional, lo que se traduce en el respeto y materialización de la supremacía constitucional. Es decir, el sólo texto constitucional, sin la posibilidad de su observancia, carece del principio referido.

En ese sentido, “la consecuencia inmediata de que la reserva de ley sea un principio constitucional, es que vincula al legislador ordinario y a todos los poderes constituidos, lo que a su vez permite un control de la constitucionalidad.”²⁵

I.2 Proceso legislativo.

Existen dos clases de procesos legislativos:

- Uno destinado a reformar la Constitución; y,
- Otro para la creación o confección de las leyes.

El primero debe hacerse conforme a lo establecido por el artículo 135 constitucional.* Por lo que se refiere a la creación o confección de las leyes, los artículos 71 y 72 de la Constitución Federal regulan tal aspecto, en los términos que en el siguiente apartado de la presente investigación se detallaran.

²⁴ *Idem.*

²⁵ PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit* Página 12.

***NOTA:** En ese sentido el artículo 135 de la Constitución Federal, establece lo siguiente: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.” Fuente: “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Op. Cit.* Página: 121.

El proceso legislativo se conceptúa como “la serie ordenada de actos que deben realizar los órganos de gobierno facultados para ello, a fin de elaborar, aprobar y expedir una ley.”²⁶

La doctrina considera que la acepción de “proceso”, no es del todo acertada, ya que este término se emplea para referirse a la actividad propiamente jurisdiccional; sin embargo, se considera que es correcta la denominación referida, puesto que atendiendo a la definición gramatical que aporta el Diccionario de la Real Academia Española*, se entiende, entre otros aspectos, como la **“Acción y efecto de ir hacia adelante.”**²⁷

Precisado lo anterior, es de establecerse que una de las tareas más importantes que tiene el Poder Legislativo es la de crear leyes, es decir, normas generales y abstractas generadas por un proceso que reúne ciertas características, tales como la “publicidad –se lleva a cabo de forma pública y no secreta-, y la posibilidad de debatir –lo cual se traduce en la participación de los diversos grupos parlamentarios que conforman el Congreso de la Unión-.”²⁸

La Suprema Corte de la Justicia de la Nación, en cuanto a las características de abstracción y generalidad ha establecido que “las leyes deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva esta aplicación y se aplique sin

²⁶ “Diccionario Jurídico Mexicano.” Tomo P-Z. Op. Cit. Página 2565.

*NOTA: El Diccionario de la Real Academia Española define al proceso en los términos siguientes: “(Del lat. *processus*). 1. m. Acción de ir hacia adelante. 2. m. Transcurso del tiempo. 3. m. Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial. 4. m. Der. Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal. 5. m. Der. Causa criminal. en infinito. 1. m. Acción de seguir una serie de cosas que no tiene fin. fulminar el .1. loc. verb. Der. Hacerlo y sustanciarlo hasta ponerlo en estado de sentencia, vestir el. 1. loc. verb. Der. Formarlo con todas las diligencias y solemnidades requeridas por derecho.” Y al procedimiento: “1. m. Acción de proceder. 2. m. Método de ejecutar algunas cosas. 3. m. Der. Actuación por trámites judiciales o administrativos. contradictorio. 1. m. El que permite impugnar lo que en él se pretende.”

²⁷ “Diccionario de la Real Academia Española”. Op. Cit. Fecha de consulta: Mayo de 2008.

²⁸ “Enciclopedia Jurídica Mexicana”. Tomo VIII. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa. México, 2002. Página 121.

consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas.”²⁹

I.2.1 Fundamento constitucional.

En la primitiva Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, el artículo 71 disponía que los trámites para la formación de las leyes, previstos por el diverso artículo 70, podían estrecharse o dispensarse en caso de urgencia notoria, por el voto de dos tercios de los diputados presentes. “Dichos trámites suponían la existencia de una sola Cámara, pues era el unicamarismo el sistema entonces en vigor, y consistían esencialmente en el dictamen de la Comisión, o en una o dos discusiones, en pasar al Ejecutivo copia del expediente para que manifestara su opinión, de ser favorable la cual se votaría desde luego la ley y, en caso contrario, se pasaría nuevamente el asunto a Comisión y enseguida a discusión y votación.”³⁰

Cuando en el año de mil ochocientos setenta y cuatro se introdujeron el bicamarismo y el veto, Lerdo de Tejada, autor de las reformas, modificó de modo sustancial los artículos 70 y 71, estableciendo minuciosamente la tramitación, en ambas Cámaras, de la formación de leyes y decretos. Previniéndose en la Constitución todos los detalles en los trámites y no se reservó para el Reglamento lo que a éste corresponde, conforme a una acertada técnica legislativa.

Los preceptos que regulaban el proceso legislativo en la Constitución Federal de mil ochocientos cincuenta y siete, reformados el trece de noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, disponían textualmente lo siguiente:

²⁹ Tesis aislada de rubro: “**LEYES PRIVATIVAS.**” Materia: Constitucional, Administrativa, Sexta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Primera Parte, XCIII, Página: 40. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 804074.

³⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe. “*Derecho Constitucional Mexicano*”. Ed. Porrúa. Veigesimaquinta edición. México, 1991. Páginas 290-291.

“PÁRRAFO II

De la iniciativa y formación de las leyes.

Art. 65. El derecho de iniciar leyes compete:

I. Al Presidente de la Unión.

II. A los Diputados al Congreso Federal.

III. A las Legislaturas de los Estados.

Art. 66. Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, las legislaturas de los Estados ó las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego á comisión. Las que presentaren los diputados, se sujetarán á los trámites que designe el reglamento de debates.

Art. 67. Todo proyecto de ley que fuere desechado por el Congreso, no podrá volver á presentarse en las sesiones del año.

Art. 68. El segundo periodo de sesiones se destinará, de toda preferencia, al ecsámen y votacion de los presupuestos del año fiscal siguiente; á decretar las contribuciones para cubrirlos y á la revision de la cuenta del año anterior, que presente el Ejecutivo.

Art. 69. El dia penúltimo del primer periodo de sesiones, presentará el Ejecutivo al Congreso el proyecto de presupuesto del año prócsimo venidero y la cuenta del año anterior. Uno y otra pasarán á una comision compuesta de cinco representantes nombrados en el mismo dia, la cual tendrá obligacion de

examinar ambos documentos y presentar dictámen sobre ellos, en la segunda sesion del segundo periodo.

Art. 70. Las iniciativas ó proyectos de ley deberán sujetarse á los trámites siguientes:

I. Dictámen de comision.

II. Una ó dos discusiones, en los términos que espresan las fracciones siguientes.

III. La primera discusion se verificará en el dia que designe el presidente del Congreso, conforme á reglamento.

IV. Concluida esta discusion se pasará al Ejecutivo copia diente, para que en el término de siete di as manifieste su opinion, que no usa de esa facultad.

V. Si la opinion del Ejecutivo fuere conforme, se procederá, sin mas discusion, á la votacion de la ley.

VI. Si dicha opinion discrepare en todo ó en parte, volverá el espe. diente á la comision, para que, con presencia de las observaciones del gobierno, ecsamine de nuevo el negocio.

VII. El nuevo dictámen sufrirá nueva discusion, y concluida esta se procederá á la votacion.

VIII Aprobacion de la mayoría absoluta de los diputados presentes.

Art. 71. En el caso de urgencia notoria, calificada por el voto de dos tercios de los diputados presentes, el Congreso puede estrechar ó dispensar los trámites establecidos en el art. 70.”³¹

En su artículo 72, la Constitución de mil novecientos diecisiete acogió en lo general aquella tramitación, salvo lo relativo al fortalecimiento del veto. “No sólo incurrieron el reformador de mil ochocientos setenta y cuatro y el Constituyente de mil novecientos diecisiete en la impropiedad de incluir en la Constitución la reglamentación que pertenece a los ordenamientos secundarios, sino que además adolecieron de oscuridad y desorden en la abundante tramitación que instituyeron.”³²

El proceso legislativo, establecido particularmente por el artículo 72 constitucional, reviste las siguientes características:

- “Existencia de un sistema bicameral.
- Existencia de un principio de colaboración de poderes y coordinación de funciones.
- Necesidad de contar con la conformidad plena de ambas Cámaras para la aprobación de una ley o un decreto, dando hasta dos oportunidades hasta en un mismo período, a cada Cámara para lograr el consenso.
- Existencia de un mecanismo riguroso que impide a cualquier Cámara obstaculizar deliberadamente la aprobación de una ley o decreto.”³³

³¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. Cit.* “*Leyes Fundamentales de México 1808-1991.*” Páginas 616-617.

³² TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. Cit.* “*Derecho Constitucional Mexicano.*” Página 291.

³³ “*Diccionario Jurídico Mexicano.*” Tomo P-Z. *Op. Cit.* Página 2565.

I.2.2 Etapas.

Conforme al artículo 72 constitucional, el proceso legislativo se integra por las siguientes etapas:

a) Iniciativa.

La voz iniciativa “proviene del latín *initiātus*, pasado de *initiāre*, que significa, entre otros aspectos, lo que da principio a algo, el derecho de hacer una propuesta.”³⁴

La iniciativa es el acto que pone en marcha el proceso legislativo, por los sujetos constitucionalmente legitimados.

De conformidad con el artículo 71 constitucional sólo tienen facultad de iniciativa los entes que enseguida se mencionan:

- El Presidente de la República;
- Los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; y,
- Las Legislaturas de los Estados.

Lo anterior se traduce en que no poseen facultad de iniciativa legislativa otros órganos de gobierno, tal es el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los particulares. “En el caso del Poder Judicial, el Constituyente permanente quiso separar nítidamente la función de interpretación de la ley, que incumbe a este poder y la función de hacer la ley, con lo cual se pretende asegurar la imparcialidad en la función interpretativa del Juzgador. Por lo que se refiere a los particulares, a pesar de

³⁴ “Diccionario de la Real Academia Española.” *Op. Cit.* Fecha de consulta: Mayo de 2008.

no tener la facultad de iniciativa sí poseen el derecho de petición conforme a lo dispuesto por el artículo 8º constitucional.”^{35*}

En cuanto al Presidente de la República le corresponde en forma exclusiva la presentación de algunas iniciativas -ley de ingresos de la federación-, por lo que se refiere a los Senadores y Diputados, pueden ejercer dicha facultad en forma singular, o bien de manera conjunta. En cuanto a las legislaturas estatales, corresponde al ente ejercer dicha atribución, no así a sus integrantes en lo particular.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República y por las Legislaturas Estatales, pasarán a la Comisión que corresponda, y las que presenten los Diputados o Senadores quedan sujetas a los trámites que señale el Reglamento de Debates de cada una de las Cámaras, lo dicho encuentra fundamento en el segundo párrafo del artículo 71 de la Constitución Federal.**

Expuesto lo anterior, de conformidad con el artículo 72 constitucional, que como se anunció regula el proceso legislativo, el proyecto de ley puede comenzar en cualquiera de las dos Cámaras, pues ambas tienen la misma competencia, con excepción de los proyectos que versan sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre el reclutamiento de tropas, pues así lo dispone el inciso h) del precepto en estudio, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados. “Los legisladores únicamente pueden ejercitar su derecho en sus propias

³⁵ “Diccionario Jurídico Mexicano.” Tomo P-Z. Op. Cit. Página 2565.

***NOTA:** Lo anterior refleja, que si bien es cierto, que los particulares no gozan del derecho a presentar iniciativas de ley, también lo es que este precepto concede que a los gobernados manifestar su parecer sobre lo consideren pertinente, lo que se traduce en el respeto irrestricto a la garantía de petición inserta en el artículo 8º de la Constitución Federal. No se abundará por lo que se refiere a tal aspecto, pues no es materia de la presente investigación. Sin embargo, conviene referirse al texto del artículo 8º, constitucional, que de manera textual dispone: **“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve.”**

****NOTA:** En este punto el artículo 71 constitucional, dispone lo siguiente: **“El derecho de iniciar leyes o decretos compete: ...Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.”** Por su parte, es ilustrativo el contenido del artículo 56 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: **“Las iniciativas de ley presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por uno o varios miembros de las Cámaras, pasarán desde luego a Comisión.”**

Cámaras –verbigracia, un diputado no puede presentar una iniciativa en la Cámara de Senadores, esta limitación se deduce del propio artículo 72, de otra manera no tendría razón de ser la existencia de un Congreso de la Unión, que actúa en forma separada, sucesiva e independiente-.”³⁶

A la Cámara que conoce de la ley o decreto en primer término se le da el nombre de *Cámara de origen* y a la que lo hace en segundo lugar se le denomina *Cámara revisora*.

b) Discusión y aprobación o rechazo.

Una vez que se ha determinado la Cámara de origen, se inicia la etapa de discusión. El inciso i), de la disposición constitucional que se analiza, dispone que las iniciativas de leyes o decretos se **discutirán** preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos de que transcurra un mes desde que pasen a la Comisión dictaminadora sin que esta rinda dictamen, pues en tal caso el proyecto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

Por lo que respecta a la aprobación, esta fase se desarrolla de la siguiente manera:

- i) “Presentado un proyecto de ley ante la Cámara de origen y aprobado por ésta, pasa a la revisora, quien, en caso de aprobarlo también, lo deberá enviar al Ejecutivo para que éste, si no tuviere observaciones que hacer, lo publique in mediatamente.
- ii) Si el proyecto de ley es desechado en la Cámara de origen, no se puede presentar nuevamente sino hasta el siguiente periodo de sesiones.

³⁶ SCHMAL GONZÁLEZ, Raúl. “Programa de Derecho Constitucional.” Ed. Noriega, Editores, Universidad Iberoamericana. México, 2003. Página 283.

- iii)** Si el proyecto de ley es aprobado en la Cámara de origen, pero reprobado totalmente por la revisora, el proyecto vuelve con sus observaciones a la de origen para ser discutido nuevamente por ésta pudiéndose presentar cualquiera de estos dos supuestos:
- Que sea aprobado por la mayoría de los miembros presentes, caso en el cual regresará el proyecto a la revisora para que lo pondere nuevamente. Si la revisora también lo aprobase pasará al Ejecutivo para los efectos de su sanción; y,
 - Si en la segunda ponderación la revisora nuevamente lo rechaza, el proyecto no podrá volver a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones.
- iv)** Aprobado un proyecto de ley en la Cámara de origen, pero desechado parcialmente, modificado o adicionado por la revisora, debe regresar a la de origen, para que ésta lo discuta nuevamente, pero sólo respecto de lo rechazado parcialmente, modificado o adicionado, pudiéndose presentar nuevamente dos situaciones:
- Que la Cámara de origen apruebe por mayoría absoluta de votos las observaciones de la revisora, caso en el cual el proyecto es enviado al Ejecutivo; y,
 - Que la Cámara de origen no esté de acuerdo con las observaciones de la revisora por el mismo margen de votación, debiendo volver el proyecto a la revisora para una segunda ponderación. Si la revisora ya no insiste en sus observaciones, el proyecto es enviado al Ejecutivo, pero si la revisora por la mayoría absoluta de los presentes insiste en su rechazo parcial, modificaciones o adiciones, ya no puede presentarse sino hasta el siguiente

periodo de sesiones. En esta última hipótesis, ambas Cámaras pueden convenir por votación de la mayoría absoluta de sus miembros, que la ley se publique sólo con los artículos aprobados.

- v) Cuando un proyecto de ley ya ha sido aprobado por las Cámaras, debe pasar al Ejecutivo para los efectos de su sanción. Esta fase es lo que se conoce como derecho de veto. De acuerdo con el inciso b) del artículo 72 constitucional se reputará aprobado por el ejecutivo todo proyecto de ley no devuelto a la Cámara de origen, con sus observaciones, dentro de los diez días útiles siguientes a su recepción, a menos de que corriendo ese término el Congreso hubiere concluido el periodo de sesiones, caso en el cual la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

- vi) Si el Ejecutivo veta el proyecto de ley, éste regresará a la Cámara de origen para ser discutido nuevamente, si fuese confirmado por esta Cámara, es decir, sino se estuviese de acuerdo con las observaciones del Ejecutivo, por las dos terceras partes del número total de votos, el proyecto pasará a la revisora y si ésta también confirma el proyecto por la misma mayoría, el proyecto se convierte en ley o decreto regresando al Ejecutivo para el sólo efecto de su publicación.”³⁷

Ahora bien, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, dispone por lo que se refiere a las fases de discusión y aprobación de la ley, que abierta la discusión, inmediatamente se dará lectura a la iniciativa y, a continuación se leerá el dictamen de la comisión correspondiente y el voto particular cuando lo hubiere.

Acto seguido el presidente de la Cámara formará una lista de los individuos que deseen hablar en pro y en contra del proyecto, a la cual deberá darse lectura

³⁷ “Diccionario Jurídico Mexicano.” Tomo P-Z. Op. Cit. Página 2566.

antes de iniciar el debate. El proyecto de ley se discutirá antes de iniciar el debate. El proyecto de ley se discutirá en lo general, es decir todo el proyecto, y después en lo particular cada uno de sus artículos. Los miembros de la Cámara hablarán alternativamente en pro y en contra, del proyecto iniciando la discusión quienes se hayan inscrito para hablar en contra.

El artículo 114 del mismo cuerpo legal, dispone que antes de cerrarse la discusión tanto en lo general como en lo particular podrán hablar seis personas en pro y seis en contra, además de los miembros de la respectiva Comisión o los Secretarios de Estado.

Una vez realizado lo anterior, el Presidente mandará preguntar si el asunto está suficientemente discutido; de ser así se pasará a recoger la votación pero, en caso contrario, deberá seguir la discusión, siendo sólo necesario que hable un individuo en pro y uno en contra. Cuando se considere que un proyecto no está suficientemente discutido se debe preguntar en votación económica si es de enviarse el proyecto nuevamente a la Comisión para que lo reforme; no aceptándose esta propuesta el proyecto se entenderá desechado.

Los proyectos que pasen de una Cámara a otra para los efectos de su revisión deben ir firmados por el Presidente y dos Secretarios, acompañando el expediente respectivo, el extracto de la discusión y demás antecedentes para que los tenga a la vista la colegisladora.

La Cámara revisora no podrá tratar en público los asuntos que se hayan discutido en secreto en la Cámara de origen, pero sí podrá tratar en secreto los que en la de origen se hayan tratado públicamente.

El inciso f) del artículo 72 que se analiza, dispone que en la interpretación, reforma o derogación de leyes o decretos se observaran los mismos trámites establecidos para su formación. Esta disposición resulta un tanto ociosa pues siendo interpretación, reforma o derogación, no deja de ser un acto legislativo; por otra parte la palabra “interpretación” que utiliza esta disposición, no puede ser entendida sino como “aclaración”, ya que la función de interpretación de la ley corresponde al poder judicial.

I.2.3 Promulgación o publicación de la ley.

“La promulgación o publicación de la ley, es la obligación que corresponde al Poder Ejecutivo para que, una vez que la ley ha sido discutida, aprobada y sancionada, la de a conocer a los gobernados, a través del órgano de difusión oficial, que en nuestro país se llama Diario Oficial de la Federación, acto con el cual, la ley adquiere fuerza obligatoria, inicio de su vigencia y efectos.”³⁸

La obligación del Ejecutivo descrita en el párrafo anterior, encuentra fundamento en el artículo 89, fracción I, constitucional, que dispone:

“Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

(...).”³⁹

³⁸ *Ibidem.* Página 2638.

³⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Op. Cit.* Página 66.

Existe discusión entre la doctrina, respecto de si la promulgación y publicación son actos diferentes, o bien son sinónimos, sin embargo se comparte la segunda postura, ya que el texto constitucional se refiere a ambos términos de la misma forma. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es coincidente en este aspecto, al considerar que la promulgación no es otra cosa que “la publicación formal de la ley y ambas voces se emplean como sinónimas, tanto en el lenguaje común como en el jurídico.”⁴⁰

Finalmente, el Máximo Tribunal Constitucional del país, ha establecido que la promulgación y publicación de una ley, son actos que se refieren a la autenticación que hace el titular del Poder Ejecutivo de la Unión, sobre que el proceso constitucional para su aprobación y expedición ha sido observado por el Poder Legislativo de la Federación.

Por ese acto político constitucional el Presidente de la República admitió igualmente, que la ley que se trata no es contraria a una disposición de la Carta Magna del país, en cuyo caso puede dejar de promulgarla, a través del ejercicio del derecho del veto que le otorga el inciso a) del artículo 72 de la Constitución Federal. Por tanto, si la ley promulgada es inconstitucional, por estar en pugna con alguna de las normas de la Ley Fundamental, “también tienen que serlo los actos relativos a su promulgación y publicación.”⁴¹

⁴⁰ Tesis aislada de rubro: “**PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS LEYES**”. Visible en el Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1980 Primera Parte, página 538. Emitida por el Tribunal Pleno, al resolver el amparo en revisión 2260/74. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 232553.

⁴¹ Tesis aislada de rubro: “**PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA LEY, AMPARO CONTRA LA**”. Visible en el Informe de 1970 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Parte III, página 62, emitida por la Sala Auxiliar, al resolver los amparos acumulados en revisión número 6804/56. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 807117.

I.3 La Ley.

I.3.1 Concepto.

El término jurídico ley, “proviene del latín, *lex*, derivada del vocablo *legere*, que significa ‘que se lee’, o bien deriva de la voz latina *ligare*, que se traduce en el carácter obligatorio de la ley.”⁴²

En su sentido amplio, se entiende por ley “todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos, el significado del vocablo comprende las leyes causales, naturales, lógicas y normativas.”⁴³

Por lo que se refiere a la ley normativa, ésta se conceptúa como “todo juicio mediante el que se impone cierta conducta como debida, teniendo por característica la posibilidad de su incumplimiento, es decir, la contingencia de la relación que expresa y la realidad; presupone, por ende, la libertad de quien debe cumplirla y, en consecuencia, es reguladora exclusivamente de la conducta humana, teniendo como fin provocar el comportamiento que establece como debido, y no el de expresar las relaciones con fines práctico- explicativos ni de correcto razonar.”⁴⁴

Existen dos clases de leyes normativas, las morales y las jurídicas, revistiendo estas últimas las cualidades de generalidad y abstracción.

Ahora bien, el concepto de ley –en su acepción jurídica- no es único, ya que presenta diversos significados, así podemos mencionar que la ley es la

⁴² “*Enciclopedia Jurídica Mexicana*”. Tomo IV, F-L. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 2002. Pág. 921.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Ibidem*. Página 922.

“manifestación de la voluntad del Estado emitida por los órganos a los que más especialmente confía la Constitución la tarea de desarrollar la actividad legislativa.”⁴⁵

Precisado lo expuesto, como se dijo con anterioridad, en nuestro orden jurídico mexicano coexisten diversos tipos de legislación, de los que destacan las llamadas leyes del Congreso, las cuales pueden ser, entre otras Constitucionales o Reglamentarias y Federales u ordinarias. Es este apartado, es oportuno definir brevemente los tipos de legislación enunciados.

Por lo que concierne a la Ley Constitucional, ésta se refiere a las normas que configuran o bien complementan una parte de la Constitución Federal. Por su parte, las Leyes Federales son las emanadas formalmente de la Constitución y promulgadas por el Congreso de la Unión en ejercicio de alguna competencia encargada expresamente a la Federación, según el principio de distribución de competencias contenido en el artículo 124 constitucional.

“La Ley Constitucional es, en contraste, una ley emanada formal y materialmente de la Constitución Federal, teniendo por peculiaridad que reglamenta y desarrolla alguna disposición contenida en la Constitución, por lo que resulta ser una extensión o ampliación la misma y no sólo su derivación, como la Ley Federal; siendo su objeto mantener la armonía entre la Ley Federal y la Local.”⁴⁶

El Jurista alemán Carl Schmitt, considera que “las leyes constitucionales valen a base de la constitución y presuponen una constitución. Toda ley, como regulación normativa, y también la ley constitucional, necesita para su validez en último término una decisión política previa, adoptada por un poder o autoridad políticamente

⁴⁵ PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit.* Página 14.

⁴⁶ *Idem.* 924.

existente. Toda unidad política existente tiene su valor y su razón de existencia, no en la justicia o convivencia de normas, sino en su existencia misma.”⁴⁷

Ahora bien, realizada la distinción que precede, es oportuno referirse al concepto de ley penal, la cual se entiende como la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad.

No sólo son leyes penales las comprendidas en el Código Penal, sino existen otras de contenido estrictamente represivo-penal insertas en leyes especiales. “Se designan como delitos especiales a las figuras delictuosas descritas en leyes no penales, es decir, fuera del Código Penal, bien de forma aislada o formando parte de títulos especiales referentes a delitos de peculiar estructura de otras leyes.”⁴⁸ Entre las leyes especiales, se pueden mencionar, entre otras, el Código Fiscal de la Federación, Ley Federal de Derechos de Autor y la Ley Forestal.

En cuanto a los **ámbitos de validez de la ley penal**, es pertinente realizar las siguientes precisiones.

En primer lugar, el ámbito de validez de la ley penal, se refiere los alcances y límites de la norma penal, es decir, cuáles son las normas aplicables, después de establecer desde qué momento y hasta cuándo está vigente la norma, “para enseguida determinar en qué demarcación geográfica o espacio tiene aplicación, y finalmente saber a quién o a quiénes se aplica.”⁴⁹

Así, podemos mencionar que los ámbitos de validez de la ley penal se clasifican en: material, temporal, espacial y personal.

⁴⁷ SCHMITT, Carl. “*Teoría de la Constitución*.” Ed. Nacional. México, 1981. Página 25.

⁴⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “*Derecho Penal Mexicano*.” Ed. Porrúa. México, 1994. Página 78.

⁴⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. “*Derecho Penal. Cursos primero y segundo*.” Ed. Harla. México, 1993. Página 26.

Por lo que se refiere al **ámbito de validez material** de la ley penal, se debe precisar que existen tres órdenes desde los cuales puede aplicarse la norma:

- a) Común, local u ordinario.
- b) Federal o excepcional.
- c) Militar o castrense.

En cuanto al orden Común, también conocido como local u ordinario, debido al Pacto Federal, en el que se reconoce la autonomía de los diversos Estados -libres y soberanos-, cada entidad tiene competencia para legislar en materia penal.

La propia Constitución de la República en su artículo 124* prevé que lo común es lo no reservado especialmente a la Federación, por lo que en ese orden de ideas, el artículo 73, fracción XXI, determina como facultad del Congreso de la Unión el establecer los delitos y faltas contra la Federación fijando los castigos que por ellos deban imponerse.

Por lo que se refiere al orden Federal, en él se comprenden aquellos delitos que afectan directamente a la Federación, tales como los contenidos en el artículo 50, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que dispone:

“ARTÍCULO 50. Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

*NOTA: El artículo 124 constitucional dispone lo siguiente: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b), a l) de esta fracción;

b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal;

c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;

d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;

i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;

k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;

l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.”⁵⁰

Finalmente, **el ámbito de validez militar o castrense**, rige a las relaciones de la Fuerza Armada Mexicana. En primer término, el texto del artículo 13 constitucional, establece que “subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”⁵¹

Por su parte, el Código de Justicia Militar, consagra los delitos y penas imputables a los miembros del ejército.

Por otro lado, **el ámbito de validez de temporal** de la ley penal, se refiere a la vigencia de la norma, es decir, cuándo es aplicable, “lo que se traduce en el inicio de su vigencia hasta su derogación o abrogación, de lo que se deduce que la ley rige

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.

⁵¹. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” *Op. Cit* Página 120.

para los casos habidos durante su vigencia, lo que implica su inoperancia para solucionar situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la misma.”⁵²

El segundo párrafo del artículo 14 constitucional, es categórico al señalar que: *“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”*. Lo anterior, se traduce en que el infractor de la ley deberá ser juzgado y castigado, conforme a la ley vigente en el momento de cometerse el delito.

Sin embargo, en el campo del Derecho Penal surge una excepción en cuanto a la validez temporal de la ley, y que consiste en la retroactividad. El párrafo primero del artículo 14 constitucional –*contrario sensu*–, consagra la excepción de retroactividad de la ley penal más benigna, principio que también se contempla en el artículo 56 del Código Penal Federal al referir que: *“cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado”*..., es decir, se podrá aplicar retroactivamente la nueva ley, ya se trate de procesados o de sentenciados.

Por su parte, el artículo 2º del Código Penal para el Distrito Federal, textualmente menciona que:

“ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o

⁵² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *“Derecho Penal Mexicano.” Op. Cit.* Página 141.

por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable.”⁵³

Otro principio que tiene especial relevancia, en el ámbito de validez que se analiza, es de ultractividad de la ley. “No sólo se debe situar en una ley y comprobar las consecuencias que la misma tendría hacia el pasado, sino también, hacia el futuro. Con el término, ultractividad se acogen todas aquellas teorías que consideran que la eficacia normal de la ley se despliega únicamente “*pro futuro*”. Ahora bien, concretando tal expresión, lo que se pretende manifestar es que la ley antigua regula situaciones nacidas bajo su vigencia no extinguidas; las leyes derogadas poseerían eficacia posterior a su derogación, y en su caso, a la entrada en vigor de la ley derogatoria.”⁵⁴

Así, la ultractividad se define como aquella situación que se produce cuando la ley derogada regula los efectos de los hechos producidos durante su vigencia formal, de modo que su ámbito de vigencia material se prolongue más allá de aquella.

En otros términos, el **ámbito espacial de validez** de la ley penal, consiste en que la ley se aplica en el territorio donde se crea, ya que emana en virtud de la soberanía de cada Estado, de ahí que la legislación sólo sea aplicable en esa Entidad y no en otra.

⁵³ Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.

⁵⁴ VERDERA IZQUIERDO, Beatriz. “*La retroactividad: problemática general.*” Ed. Dykinson. Madrid, España, 2006. Página 111.

El ámbito de validez espacial de la ley penal, se rige por el **principio de territorialidad**; y se expresa así: es aplicable la ley del lugar en que se comete el delito. El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 1º, establece este principio, al señalar que se aplicará en el Distrito Federal y en toda la República, y alude a las competencias común y federal.

Se dice que este principio tiene dos aspectos, uno positivo y otro negativo, “el primero se refiere a que la ley penal se aplica a quienes habitan en el territorio nacional, mientras que el segundo se refiere a que la ley no se debe aplicar a persona alguna fuera del territorio nacional.”⁵⁵

“La inconveniencia de aplicar siempre, en todos los casos, la territorialidad, y también la lucha contra la impunidad de los delitos, han dado lugar a establecer en algunos casos, la aplicación extraterritorial de la ley mexicana, solo como excepción.”⁵⁶

Así, la excepción de **extraterritorialidad**, supone que, en ciertas situaciones, la ley mexicana se puede aplicar fuera del territorio nacional, como el caso previsto por los artículos 2º, fracción II, 4º, y 5º, del mismo ordenamiento.*

⁵⁵ AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda. *Op. Cit.* Página 29.

⁵⁶ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. “*Programa de Derecho Procesal Penal.*” Ed. Porrúa. Decimoquinta ed. México, 2007. Página 41.

***NOTA:** Los preceptos enunciados literalmente disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 2o.- Se aplicará, asimismo:

I.- Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y

II.- Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

ARTÍCULO 4o.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado se encuentre en la República;

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y

III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

ARTÍCULO 5o.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

Ahora bien, debe indicarse que la extraterritorialidad, presenta las siguientes variantes:

a) “**Estatuto Personal**. Esta excepción al principio de extraterritorialidad, atiende a la persona en sí, aspecto que determinará la aplicación de la ley, como lo dispone el artículo 4º, del Código Penal para el Distrito Federal cuando se refiere a la nacionalidad del sujeto activo.”⁵⁷

Por tanto, es ley aplicable al caso y son competentes para conocer del delito, los tribunales y la legislación de la nacionalidad del delincuente, sin importar dónde se cometió, ni la nacionalidad de la víctima.

b) “**Estatuto Real**. Conforme a tal excepción, serán aplicables las leyes y competentes para conocer del delito, los tribunales y leyes del país de la nacionalidad de la víctima. Tal excepción resulta aplicable cuando concurren las condiciones a que se refiere el artículo 4º, del Código Penal Federal.

c) **La Justicia Universal**. Preconiza la competencia de los tribunales y la aplicación de las leyes del lugar en que se encuentre el delincuente, ello para dar respuesta a los problemas de impunidad que pudieran derivarse del avance de la civilización, que se traduce en la rapidez de las actuales vías de comunicación, que permiten al delincuente trasladarse de un continente a otro, en unas cuantas horas.”⁵⁸

Precisado lo expuesto, cabe decir, que el sistema mexicano se rige preponderantemente por el principio de territorialidad, y sólo por excepción se aplican otros.

Es importante precisar que dentro del ámbito espacial de validez de la ley penal, surgen dos figuras jurídicas:

⁵⁷ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Op. Cit.* Página 42.

⁵⁸ *Idem.*

a) **La extradición.** “Es la institución jurídico política por virtud de la cual un Estado llamado requirente, solicita de otro, llamado requerido, el envío de uno de sus nacionales, para que compurgue una pena o para que se le juzgue por algún delito.

b) **La expulsión.** Consiste en que un Estado puede expulsar a los extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional juzgue inconveniente, según lo dispone el artículo 33, primer párrafo, segunda parte de la Constitución Federal.”^{59*}

En cuanto al **ámbito de validez personal** de la ley penal, éste se refiere al sujeto a quien va dirigida la norma. “Nuestro derecho se rige por el principio de que la ley penal sea aplicable a todos los pobladores del Estado que pudieren ser sujetos activos del delito, sin hacer excepción alguna.”⁶⁰

Lo dicho encuentra fundamento en el artículo 1º, de la Constitución Federal, que prescribe la garantía de igualdad, así como en el artículo 13 del mismo cuerpo jurídico, éste al disponer que *“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero...”*.

Ahora bien, por lo que se refiere a la garantía de igualdad debe decirse que ésta no sólo otorga a las personas el derecho de que serán iguales ante la ley en cuanto a destinatarios de la norma, “sino que también es una prerrogativa que al Legislador le corresponde respetar.”⁶¹

⁵⁹ *Ibidem.* Página 70.

***NOTA:** El artículo 33 constitucional establece lo siguiente: “Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Fuente: *“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*. Op. Cit. Página 34.

⁶⁰ QUINTANILLA GONZÁLEZ, José Arturo. *“Derecho Penal Mexicano.”* Ed. Porrúa. México, 2004. Página 83.

⁶¹ Jurisprudencia de rubro: **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”**. Emitida por la Primera Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXIV, septiembre de 2006, Novena Época, Tesis: 1a./J. 55/2006, Página: 75. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 174247.

Por otra parte, el principio de igualdad que rige en el ámbito personal de validez de la ley penal, tiene dos excepciones a saber, la *inviolabilidad* y la *inmunidad* –llamada igualmente fuero-.

Conforme a la inviolabilidad, el favorecido con ella, queda sustraído a la aplicabilidad de la ley. Es absoluta, cuando todos los actos del favorecido con ella, estén exentos de la aplicación de la ley; será relativa cuando sólo algunos de esos actos salgan del marco de aplicabilidad legal.

Nuestra legislación no previene casos de inviolabilidad absoluta; sin embargo, reconoce la relativa, tal como la que confiere el artículo 61 constitucional a los Diputados y Senadores, “quienes son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.”⁶²

Por lo que concierne a la inmunidad, “implica un privilegio procesal para el favorecido con ella, porque impide temporalmente la aplicación de la ley, por el tiempo en que subsista el impedimento, lo que significa, a diferencia de lo que sucede en la inviolabilidad en que se cancela de plano la aplicación de la ley, que su beneficiario sólo estará eximido de la aplicación de ella, mientras que dure el obstáculo relativo, que por su naturaleza es esencialmente transitorio.”⁶³

Enseguida, se enlistan las inmunidades que previene la ley.

- a. Inmunidad presidencial. Deriva del segundo párrafo del artículo 108 constitucional, en tanto que establece que el Presidente de la República, durante su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

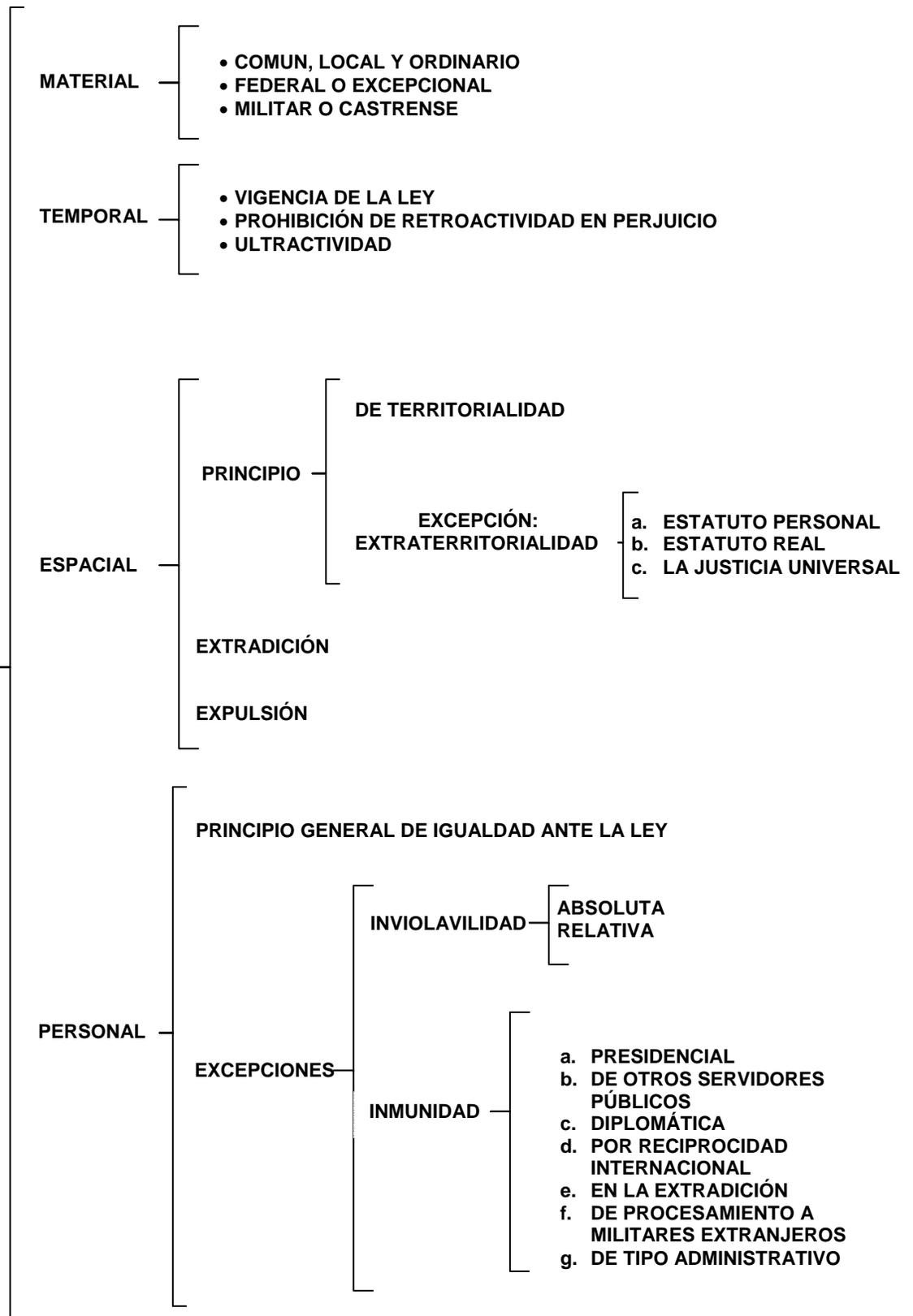
⁶² HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *Op. Cit.* Página 107.

⁶³ *Idem.*

- b.** Inmunidad de otros servidores públicos. Se contiene en el artículo 111 constitucional.
- c.** Inmunidad diplomática. Disfrutan de esta prerrogativa los Jefes de Estado y los Agentes diplomáticos extranjeros que se encuentren oficialmente en el país, a quienes no podrá aplicarse nuestra ley, si bien podrán ser juzgados en su país de origen por delitos cometidos en el nuestro.
- d.** Inmunidad por reciprocidad internacional. La confiere el artículo 5º, fracción III y IV del Código Penal Federal.
- e.** Inmunidad en la extradición. Es la que se contempla en el artículo 10, fracción II de la Ley de Extradición Internacional, en la medida que prohíbe al estado requirente, procesar al extraditado por delitos cometidos antes de la extradición y que no figuren en la demanda y sean inconexos con los fijados en ella, excepto si lo acepta el inculgado expresamente.
- f.** Inmunidad de procesamiento a militares extranjeros. Por virtud de esta inmunidad, no podrá someterse a juicio a los militares extranjeros, por delitos cometidos en territorio nacional, si se encuentran en él con autorización otorgada por nuestro país.
- g.** Inmunidad de tipo administrativo. Beneficia a algunos servidores públicos, con el fin esencial de que estén en aptitud de cumplir con sus funciones sin la angustia y presión que implican necesariamente las investigaciones delictivas.

A manera de ilustrar los ámbitos de validez de la ley penal, se muestra el siguiente cuadro sinóptico.

**ÁMBITOS
DE
VALIDEZ
DE LA LEY
PENAL**



I.3.2 Características.

La Ley posee dos características a saber: generalidad y abstracción.

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, se refiere a la generalidad de ley, en el sentido de que en el supuesto jurídico de la norma legal, “no se determina individualmente al sujeto a quien se le imputarán las consecuencias jurídicas que esa norma establece y que dichas consecuencias deberán de aplicarse a cualquier persona que actualice los supuestos previstos –indeterminación subjetiva-.”⁶⁴

Y, por abstracción, que la “ley regula por igual a todos los casos que impliquen la realización de su supuesto normativo, sin excluir individualmente a ninguno, y la disposición que contiene no pierde su vigencia por haberse aplicado a uno o más casos previstos y determinados, sino que sobrevive hasta que es derogada mediante un procedimiento igual al de su creación por una norma jerárquica superior – indeterminación objetiva-.”⁶⁵

I.3.3 Posición en el ordenamiento jurídico.

La palabra ley en el pensamiento jurídico occidental ha denotado, la idea de una posición de superioridad en el ordenamiento legal, en la teoría democrática de la Revolución Francesa esa posición superior corresponde a la voluntad general.

Ahora conviene precisar, en primer término que la ley expresa un poder derivado que le viene de la Constitución en la cual tiene su fundamento, asimismo que la ley ocupa una posición de supremacía respecto de otras fuentes del Derecho, en el sentido de que estas no pueden contradecirla.

⁶⁴ “Enciclopedia Jurídica Mexicana.” Tomo F-L. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 2002. Página 923.

⁶⁵ *Idem.*

Esa posición suprema de la ley consiste, en el principio que se denomina *vinculación negativa*, es decir, “las normas distintas de la ley o reglamentos que provienen de la voluntad del Poder Ejecutivo –sin la participación del Poder Legislativo- no pueden contradecir lo dispuesto en las leyes, pero son libres en cuanto no incurran en esa contradicción.”⁶⁶

Expresa el Jurista Ignacio De Otto que: “...*la relación de la ley con las demás normas, y en concreto con el reglamento, no consiste tan sólo en esa superioridad, sino que el elemento clave del sistema es una distribución de materias entre ambos tipos de normas... la ley es el límite del reglamento en el sentido de que éste no puede contradecirla... el reglamento, por tanto, es libre mientras no contradiga a la ley, de modo que la vinculación es sólo negativa; entre la ley y el reglamento se procede además una distribución de competencias mediante reservas a favor de la ley,....*”⁶⁷

En nuestro país, el Máximo Tribunal Constitucional, adoptó en la Novena Época, el criterio en el sentido de que “los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal.”⁶⁸

Sin embargo, también estableció que la facultad reglamentaria está limitada por los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica,* por lo que “el reglamento no puede ir más allá de lo que marca la legislación.”⁶⁹

⁶⁶ DE OTTO, Ignacio. “*Derecho Constitucional.*” Sistema de Fuentes. Ed. Ariel. Barcelona, España, 1989. Página 134.

⁶⁷ *Ibidem.* Página 135.

⁶⁸ Tesis aislada de rubro: “**TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**”. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X Noviembre de 1999, Tesis: P.LXXVII/99, Página 46. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 192867.

*NOTA: En este punto no se abundará, ya que en el Capítulo que precede se entrará a su análisis.

⁶⁹ Jurisprudencia de rubro: “**FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES**”. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Mayo de 2007, Tesis: Tesis: P./J. 30/2007, Página

Cabe agregar, tal como se precisó con antelación, que el referido Tribunal, ha enriquecido su postura en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, reiterando la determinación que se ubican en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, pero con la peculiaridad de que se colocan junto con las **leyes generales**, por encima de las leyes federales.

I.3.4 Importancia del procedimiento legislativo para la reserva de ley.

Como se dijo con antelación, el proceso legislativo es la fuente de creación de la Ley, sin embargo, la importancia de la legislación no reposa sólo en la aprobación de ésta por el Congreso de la Unión, “sino que en su elaboración se sujeta a un procedimiento basado en la discusión y en la publicidad y concedido originalmente como cause para alcanzar la racionalidad y la verdad, aun cuando el mismo no esté en condiciones de alcanzar tales objetivos y quizá no sea el más adecuado técnicamente el más adecuado para elaborar las leyes.”⁷⁰

Así, el proceso legislativo es la forma en que la ley adquiere legitimación.

I.3.5 Niveles de legislación.

En México, tenemos cuatro niveles de legislación: Federal, del Distrito Federal, Estatal y Municipal. “Tal distinción subyace en atención a la existencia de la reserva de ley en nuestra Constitución Federal, que no sólo reserva al Congreso de la Unión determinadas tareas jurídicas, sino que reserva a ley –al procedimiento legislativo- una materia o parte de ella, con independencia de que sea Federal o Estatal.”⁷¹

1515. Consultable en el IUS 2006 JUNIO 1917-DICIEMBRE 2006, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 172521.

⁷⁰ DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.* Página 106.

⁷¹ PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit.* Página 22.

I.4. Instituciones del aspecto normativo del principio de legalidad.

I.4.1 La primacía de ley.

Este principio también se conoce como fuerza de la ley o autoridad formal de la ley.

Por autoridad formal de la ley, se entiende que “todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas más que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los procedimientos establecidos para la formación de la resolución primitiva.”⁷²

Este principio encuentra sustento en el inciso F, del artículo 72 constitucional, que reza: *“En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observaran los mismos trámites establecidos para su formación.”*

La expresión fuerza de ley o primacía constitucional tiene su origen en la Revolución Francesa de mil setecientos ochenta y nueve. “En su contenido originario la expresión recoge la absoluta superioridad de la ley en el ordenamiento, por lo que la fuerza de ley se refleja en que ésta es la suprema manifestación de la voluntad del Estado, con la más elevada posición desde el punto de vista jerárquico y también con una ilimitada fuerza expansiva que le permite imponerse en todos los ámbitos.”⁷³

En ese sentido, la primacía de ley es la capacidad del Poder Legislativo de imponer su voluntad incondicionalmente, cuando aprueba una ley por el voto de la mayoría absoluta de sus integrantes.

⁷² FRAGA, Gabino. *“Derecho Administrativo.”* Ed. Porrúa. México, 1989. Página 38.

⁷³ DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.* Página 149.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL

“Lex est ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgate.”

II.1 El principio de la Reserva de Ley.

El término jurídico de reserva de ley o legal, fue acuñado por el Jurista Otto Mayer, quien la definió como:

“La actividad de la Administración no puede ser independizada tanto (como la Justicia). La ley conforme a la constitución ha podido ser, por ello, elevada a condición necesaria de toda actividad estatal en relación con ciertas cosas de especial importancia solamente. Por lo demás, el Poder Ejecutivo es en si mismo libre; actúa en virtud de su propia energía, no por impulso de la ley. A la exclusión de aquellas cosas tan específicas, del ámbito de su actuación independientes es a lo que llamamos reserva legal.”⁷⁴

Por reserva de ley, igualmente se entiende como el conjunto de materias que de manera expresa o implícita la Constitución encomienda en exclusiva al legislador y que no pueden dejarse al reglamento. Cuando una ley omite regular aspectos que corresponden en exclusiva al legislador, resulta inaplicable jurídicamente, ya que el reglamento no podría llenar esas lagunas. “Por ello es necesario determinar con

⁷⁴ JESCH, Dietrich. *“Ley y Administración.”* Estudio de la Evolución del Principio de Legalidad. Ed. Instituto de Estudios Administrativos de Madrid. Madrid, España, 1978. Página 39.

precisión cuáles materias deben estar previstas en la ley, y cuáles pueden dejarse al reglamento.”⁷⁵

La reserva de ley cumple una doble función: **i)** Liberal o garantista, que consiste en que a través de la reserva legal, se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del Poder Ejecutivo;* y **ii)** Democrática, que se refiere a que en virtud de la reserva de ley, “se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del Poder Legislativo, el cual es representante de la pluralidad política.”⁷⁶

Por otro lado, se plantea la problemática consistente –tanto en la teoría como en la práctica- en determinar hasta qué punto debe desarrollar el legislador una materia reservada y hasta qué punto esa materia puede ser entregada a la reglamentación del Poder Ejecutivo.

Sobre el particular, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado mediante jurisprudencia firme, que en atención al principio de subordinación jerárquica, el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley, por lo que los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación “sin que puedan contener mayores posibilidades o impongan distintas limitantes a las de la propia ley que van a reglamentar.”⁷⁷

⁷⁵ SEMPÉ MINVIELLE, Carlos. “*Técnica Legislativa y Desregulación*.” Ed. Porrúa. Segunda edición. México, 1998. Página 49.

*Verbigracia: La libertad de los ciudadanos sólo puede ser restringida en razón de una ley, y no por actos del Ejecutivo que carezcan de sustento legal.

⁷⁶ “*Enciclopedia Jurídica Mexicana*”. Tomo Q-Z Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 2002. Página 259.

⁷⁷ Jurisprudencia de rubro: “**FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES.**” Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Mayo de 2007, Tesis: P./J.30/2007, Página: 1515 Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 172521.

Por último, no hay que confundir la reserva de ley, con las facultades legislativas que corresponden al Congreso en las diversas materias, aun cuando en ocasiones puedan coincidir. “La reserva de ley es la parte que, dentro de la amplia gama de facultades legislativas del Congreso, corresponden en exclusiva a éste regularla.”⁷⁸

II.2 El surgimiento de la Reserva de Ley.

II.2.1 Antecedentes de la Reserva de Ley.

A continuación, se detallará el origen del principio de reserva de ley, en primer lugar se analizará la Carta Magna de mil doscientos quince, para después abordar la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de mil setecientos ochenta y nueve, para concluir en la Monarquía constitucional alemana.

II.2.2 Inglaterra.

La reserva de ley tiene un antecedente atenuado en la Carta Magna de Inglaterra de quince de junio de mil doscientos quince, pues de su articulado se advierte que cuando se aplicaba un impuesto –fonsadera*– en el reino, éste se determinaba por la deliberación conjunta de ciertos grupos de la sociedad. Tal procedimiento se plasmó en el contenido de las cláusulas XII y XIV de la Carta del rey Juan sin Tierra, que literalmente establecen:

⁷⁸ SEMPÉ MINVIELLE, Carlos. *Op. Cit.* Página 49.

***NOTA:** Conforme al Diccionario de la Real Academia Española, se define como un tributo que se pagaba para atender los gastos de guerra. “*Diccionario de la Real Academia Española*”. *Op. Cit.* Fecha de consulta: Mayo de 2008.

“XII. No se podrá exigir ‘fonsadera’ (‘scutage’) ni ‘auxilio’ (‘aid’) en nuestro Reino sin el consentimiento general, a menos que fuere para el rescate de nuestra persona, para armar caballero a nuestro hijo primogénito y para casar (una sola vez) a nuestra hija mayor. Con este fin solo se podrá establecer un ‘auxilio’ razonable y la misma regla se seguirá con las ‘ayudas’ de la ciudad de Londres.

XIV. Nadie vendrá obligado a prestar mas servicios para el ‘feudo’ de un caballero (for a knight's ‘fee’) o cualquier otra tierra que posea libremente, que lo que deba por este concepto.”⁷⁹

Las cláusulas XII y XIV de la Carta Magna, reflejan un límite a la soberanía del rey, en donde éste se disputaba el poder con determinados grupos destacados del propio reino. Se dice que es un antecedente atenuado, en virtud de que si bien es cierto, que se comienza a limitar la facultad del Monarca en casos específicos, también lo es que los grupos que deliberaban no se constituyeron, con la idea de formalizar un acto legislativo.

Ciertamente, el historial descrito versa sobre cuestiones de carácter impositivo, sin embargo, el principio de reserva de ley, no es exclusivo de esa rama jurídica.

II.2.3 Francia.

En Francia, se tiene una noción más elaborada de la reserva legal. En primer lugar, es pertinente establecer que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea General Francesa, el veintiséis de agosto de mil setecientos ochenta y nueve, consagró las prerrogativas del pueblo en cuanto a

⁷⁹ “Wikipedia.” La enciclopedia libre. <http://es.wikipedia.org>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.

la igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica –Estado de Derecho-. Y, por lo que se refiere al concepto de ley, este quedó inserto en sus artículos 5º y 6º, que textualmente disponen:

“Artículo 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.”⁸⁰

Los dispositivos en cuestión, reflejan la intervención de la sociedad en la producción legislativa.

Por otra parte, es de indicarse que la citada Declaración, se apoyó medularmente en los bastiones de Juan Jacobo Rousseau, quien afirmó que “la voluntad general se manifiesta a través de las leyes, que deben ser obra directa de los ciudadanos, sin intermediarios y sin representación política. En tanto que los gobernantes son concebidos como auxiliares –empleados- del pueblo, impuestos a cumplir la voluntad general.”⁸¹

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. “Derecho Constitucional.” Ed. Porrúa. México, 1995. Página 69.

Ahora bien, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, surgió a consecuencia de una crisis económica, y por la corrupción de la monarquía; por tanto, al establecerse en Francia una constitución monárquica y parlamentaria*, - a raíz de esa Declaración- se cuestiona la facultad reglamentaria del Ejecutivo y su pugna con la potestad legislativa, “puesto que existió un reconocimiento mutuo en la creación normativa, es decir, el parlamento produciría la ley, y la monarquía la ordenanza o el reglamento, cada una con su valor y con el reconocimiento de la primacía de ley sobre el reglamento. Así, la ley regularía cuestiones interprivadas mientras que el reglamento tendría su campo más específico en las materias de gobierno y administración.”⁸²

En consecuencia, la ley como obra de la voluntad general, adquirió una supremacía, respecto de las demás fuentes normativas; por tanto “se estableció la relación entre la ley y el reglamento, circunstancia que se complementó con el argumento de que ciertas materias han de ser objeto exclusivo de la ley, sin que el poder reglamentario tenga ingerencia en ellas.”⁸³

Esta idea se integró al Derecho Penal bajo el principio: *nulla poena sine lege*.

En Francia, se tuvo un acercamiento de la reserva legal, pues como se precisó en las líneas anteriores, se delimitó de forma absoluta la intervención del Ejecutivo en las materias reservadas a la ley. Sin embargo, esa separación legislativa y reglamentaria no perfecciona el origen de la reserva de ley.

*NOTA: En mil setecientos noventa y uno, se promulgó en Francia una constitución monárquica y parlamentaria basada en la idea democrática y representativa del sufragio como medio de para ocupar las diputaciones y los cargos de jueces y jurados. Estableció la separación de poderes y restringió en gran medida las atribuciones tradicionales del monarca, cuyos bienes habían sido nacionalizados y recibían un salario determinado por la Asamblea. *Ibidem*. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Página 71.

⁸² PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit* .Página 49.

⁸³ *Idem*.

II.2.4 Alemania.

Después de hacer referencia a los antecedentes atenuados del mencionado término jurídico de reserva legal, es en Alemania donde ese concepto nace.

Durante el siglo XIX, Alemania experimentó una transición de un absolutismo, a una monarquía-constitucional. Ese movimiento constitucional, tuvo por lema: *Libertad frente al Estado, mediante la participación en el Estado*. “En ese régimen dualista, caracterizado por el principio monárquico, y por un concepto democrático de ley, de carácter especial, se pretendía que la ley fuese garante de la libertad de la sociedad frente al Estado, es decir un ámbito individual protegido contra las irrupciones autoritarias del Ejecutivo, mediante la participación en el Estado en la forma de un derecho de colaboración en la legislación, en la medida que ésta se extendiera al ámbito individual.”⁸⁴

La ley en ese sentido se concibió como todo acto estatal que emerge con la colaboración de los representantes de la sociedad reunidos en el Parlamento. A la ley le corresponde una prioridad de rango con respecto a todos los demás actos estatales. El aseguramiento de la esfera individual que debe ser protegida se logró poniendo la acción del Ejecutivo bajo el control de la sociedad.⁸⁵

En la monarquía constitucional se alcanzó una situación jurídico-constitucional que se definió como *legalidad de la administración*, sin embargo, en el “Estado absoluto existía una vinculación de las autoridades administrativas a las disposiciones del príncipe, y en cierto modo tampoco se permitían limitaciones a la esfera individual del súbdito, de la existencia de la instrucción del príncipe –que podía llamarse tanto ley como reglamento e incluso de otra forma.”⁸⁶

⁸⁴ JESCH, Dietrich. *Op. Cit.* Página 139.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ *Ibidem.* Página 140.

“Las constituciones de la época de la monarquía constitucional, después de mil ochocientos catorce, pueden dividirse en dos grupos que se diferenciaron en razón de la definición del ámbito de la reserva de ley. Ambos grupos conocieron de reservas legales especiales,* sin embargo, revisten las peculiaridades siguientes: **i)** El primer grupo constitucional contempló a la reserva de ley general sólo para actos de intervención; ** asimismo separó determinadas cosas del ámbito de la legislación – creación del Derecho-, respecto de las cuales el Monarca no podía decidir, puesto que su creación de Derecho estaba ligada a la colaboración, y a la aprobación de la representación territorial. **i)** El segundo grupo, por su parte, sometió la legislación al derecho de colaboración de los Estamentos.”⁸⁷

Un ejemplo claro de la reserva de ley general para actos de intervención es el Título VII, párrafo 2º, de la Constitución Bávara de mil ochocientos dieciocho, que rezaba:

“Sin el consejo y el consenso de los Estamentos del Reino, no podrá ser dictada ninguna nueva ley general que afectare a la libertad de las personas o a la propiedad de los súbditos, ni modificada, interpretada auténticamente, o derogada, una ya existente.”⁸⁸

Por lo que se refiere a las reservas legales especiales, comprendían asuntos militares, el Derecho Civil, el Derecho Procesal, y demás disposiciones de organización. Así, el ámbito de creación del Derecho quedó dividido, puesto que en una parte estaba la sola disposición del Monarca, y en otra en la que el Monarca estaba sujeto a la colaboración de los Estamentos.

*Nota: Conforme a Dietrich, son reservas especiales aquellas que solamente sometan a la reserva un determinado ámbito material. *Ibidem*. Página 44.

**Nota: Dietrich, expresa que en virtud de esa reserva no es admisible acto alguno de intervención en la libertad y la propiedad, excepto por medio de una ley o en virtud de una ley. *Idem*. Página 44.

⁸⁷ JESCH, Dietrich. *Op. Cit.* Página 142.

⁸⁸ *Idem*.

Mientras el Estado absoluto no conocía una separación formal de la ley y el reglamento, en el Estado constitucional se planteó la necesidad de diferenciar los actos del Estado que se producían con la participación del Parlamento, de aquellos que podía dictar el Ejecutivo por sí solo. “Por lo que, se designó como ley a las disposiciones del Monarca en las que había participado el Parlamento, y como reglamento a aquellas en las que no se había dado tal participación.”⁸⁹

Dicha separación se originó por medio de la cláusula constitucional conforme a la cual las disposiciones generales del Ejecutivo, que afectaban a la libertad y a la propiedad de los ciudadanos, se consideraban leyes en sentido material – reglamentos jurídicos-. “Por el contrario, las disposiciones que no se refirían a dicha esfera individual se calificaban de reglamentos materiales (reglamentos administrativos). Por medio de la reserva legal para actos de intervención se determinaban los objetos de la legislación dentro del ámbito trazado por aquélla, todos los actos primarios habían de producirse en forma de ley; por tanto sólo había reglamentos *secundum legem*.”⁹⁰

De los antecedentes históricos expuestos, puede advertirse que en aras de proteger la libertad de la persona frente al actuar del Soberano, pretendían delimitarse sus facultades por medio del Parlamento; así la reserva de ley se concibió como una institución protectora, pues representaba esa anhelada limitación a la intervención del Monarca constitucional, y el medio de asegurar la esfera individual frente al poder del Estado.

II.3 Concepción contemporánea de la reserva de ley.

Después de analizar el concepto de reserva de ley, así como del estudio de sus antecedentes históricos, se puede afirmar que ésta institución emerge por la

⁸⁹ *Ibidem*. 180

⁹⁰ *Ibidem*. 182-183

necesidad de separar las funciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, en virtud de que existen materias que por su naturaleza, –tal es el caso de la legislación penal- no puedan estar sujetas a la voluntad del Ejecutivo, sino que requieren de un procedimiento de creación riguroso en su técnica, para así generar un Estado de certidumbre jurídica en la sociedad.

Por otro lado, la reserva de ley tiene su fundamento, en la representación popular, es decir, en el Parlamento, que se materializa en ese proceso inflexible en el que por medio del debate de sus miembros, se llega a la creación de la Ley en su sentido formal y material. En consecuencia, la reserva de ley es una institución que tiene por finalidad delimitar la facultad reglamentaria del Ejecutivo.

Expuesto lo anterior, es conveniente referirse a la doctrina extranjera, en concreto a la italiana y española, con la finalidad de resaltar las peculiaridades de la reserva legal en esos sistemas jurídicos, así como a la doctrina nacional para enfatizar su importancia.

II.3.1 La doctrina italiana.

a) El profesor **Massimo Severo Giannini**, definió a la reserva de ley, “como una especie del género de reserva de normación que se expresa sobre la producción normativa, la cual vincula al poder de disciplina normativa de una determinada materia, al uso de un solo tipo de acto normativo con exclusión de los actos normativos subordinados, o bien, al uso de un solo tipo de norma, con exclusión de las normas de orden ulterior. La reserva de ley sería así una norma sobre la producción normativa relativo a los actos con fuerza de ley y las normas primarias.”⁹¹

⁹¹ PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit.* Página 55.

Es decir, existen ciertas materias que por su importancia sólo pueden ser del conocimiento del legislador, no así del trabajo reglamentario.

b) Por su parte, el Jurista **Temistocle Martines**, expresó que “existe una reserva de ley cuando una norma constitucional, reserva de manera precisa, a la ley la regulación (disciplina) de una determinada materia, excluyendo, por lo tanto que la misma pueda ser objeto del poder reglamentario del Gobierno.”⁹²

Del concepto que aporta Temistocle, resalta el término “norma constitucional”, de lo que se evidencia que la constitución es la norma por excelencia que autoriza el principio de reserva de ley, respecto de ciertas materias, con exclusión del Poder reglamentario.

II.3.2 La doctrina española.

a) **Ignacio De Otto**, el constitucionalista español considera que la reserva de ley es:

“Un mandato que la Constitución impone al legislador democrático limitando su poder para atribuir a la Administración la tarea de regular por sí misma materias determinadas.”⁹³

Agrega que “en el campo de las reservas no cabe mas regulación que la establecida, en una ley, y el reglamento sólo podrá producirse para completar ésta en cuestiones de detalle que no añadan nada a la normativa legalmente establecida.”⁹⁴

⁹² *Ibidem*. Página 56.

⁹³ DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.* Página 154.

⁹⁴ *Idem*. Página 154.

Es decir, con la reserva de ley no se busca que el legislador decida cuál será el rango de las normas que regulen ciertas materias, sino lo que se pretende es que esa materia esté restringida a quien no tiene la capacidad de legislar formal y materialmente, por tanto sólo la representación popular podrá tener ingerencia en esa área.

b) El Jurista **Alejandro Nieto**, precisa que la reserva de ley “no es tanto el deber del legislativo de tipificar las sanciones, como el que tenga la posibilidad de hacerlo y decida si va a realizarlo él directamente o va a recomendárselo al Ejecutivo. Si no que este principio implica una prohibición al reglamento de entrar por su propia iniciativa en el ámbito legislativo acotado. Agrega, que si lleva a la reserva hasta sus últimas consecuencias el terminaría beneficiándose a los infractores, puesto que la red legal nunca puede ser tan densa ni modificarse tan rápidamente como la reglamentaria.”⁹⁵

Ciertamente, la reserva de ley emana de un proceso legislativo riguroso, sin embargo, tal proceso le otorga legitimación, puesto que como se detalló anteriormente, mediante la deliberación conjunta de los miembros del Poder Legislativo, se delimita la injerencia del Poder Ejecutivo en determinadas materias, con la finalidad de que el gobernado no se encuentre en un estado de incertidumbre jurídica.

Por tanto, no se comparte la opinión antagónica del citado Jurista, en atención a que si bien es cierto, que la ley sólo se puede modificar, mediante un proceso riguroso igual al de su formación, también lo es que el reglamento, no reviste tales peculiaridades, por lo que en el supuesto de que la normatividad secundaria regulará materias reservadas –conductas típicas y su correlativa punición-, la Administración,

⁹⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. “*Derecho Administrativo Sancionador*.” Ed. Tecnos. Segunda Edición. Madrid, España, 1994. Página 258.

en cualquier momento, podría establecer a su arbitrio situaciones que perturben ese estado de seguridad jurídica.

c) El Supremo Tribunal Constitucional Español, en la resolución STC 42/87, de siete de mil novecientos ochenta y siete, consideró que el artículo 25.1 de la Constitución de España,* que consagra el derecho fundamental *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola al ordenamiento sancionador administrativo, comprende el principio de reserva de ley, el cual no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en estricto sentido.

Agrega, que la reserva “no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el mencionado principio entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes.”⁹⁶

En esta sentencia es relevante, ya que por primera vez el Tribunal Constitucional declara la nulidad de una norma reglamentaria** por infringir el principio de reserva de ley, al tipificar infracciones y sanciones.

***NOTA:** El precepto indicado precisa lo siguiente: “...nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento...”

⁹⁶ TRAYTER JIMÉNEZ, J. Manuel. *Et. Al. “Derecho Administrativo Sancionador: Materiales.”* Ed. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. Barcelona, España, 1995. Páginas 37-38.

****NOTA:** Se refiere al Reglamento de Casinos de Juego, aprobado mediante Orden de nueve de enero de mil novecientos setenta y nueve.

II.3.3 La doctrina nacional.

a) El Doctrinario **Gabino Fraga**, es de la opinión que la reserva de ley, consiste en que, “conforme a la Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas conforme a una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepcionales, por medio de una ley en sentido formal. Además, en otros preceptos de la Constitución también se establece la necesidad de una ley para imponer contribuciones y penas. En estos casos la Constitución emplea términos claros, y al prevenir que por medio de la ley se regule la materia, debe entenderse una ley en el sentido formal, es decir, expedida por el Poder Legislativo.”⁹⁷

Sobresale de la citada opinión que la reserva de ley debe formularse en términos claros; por tanto, no existe duda respecto de las materias que en exclusiva compete conocer al Poder Legislativo.

b) Por otra parte, el anterior Ministro integrante de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **Carlos Sempé Minvielle**, es de la opinión que “las materias que por mandato constitucional, corresponden al legislador en exclusiva regular, son: **i)** Restricción y suspensión de garantías individuales –artículo 1º constitucional-; **ii)** Contribuciones –artículo 31, fracción IV, constitucional-; **iii)** Modalidades a la propiedad privada –artículo 27 constitucional-; **iv)** Patrimonio Nacional -artículo 27 constitucional-; **v)** Servicios públicos –artículo 28 constitucional-; **vi)** Monumentos -artículo 73, fracción XXV-; **vii)** Profesiones –artículo 5º en relación con el 121, fracción V, constitucionales-; **viii)** Condición jurídica de los extranjeros – artículo 73, fracción XVI-; y, **x)** Delitos –artículo 73, fracción XXI-.”⁹⁸

⁹⁷ FRAGA, Gabino. *Op. Cit.* Página 107.

⁹⁸ SEMPÉ MINVIELLE, Carlos. *Op. Cit.* Páginas 49 y siguientes.

c) El Maestro **José Roldán Xopa**, al analizar el principio de reserva de ley, y su repercusión con los tratados internacionales, concluye que:

“La reserva de ley sería un espacio de actuación oponible a los tratados internacionales... de entrada se antoja fundado afirmar que como condición de regularidad Constitucional, un tratado internacional no debe regular una materia reservada.

En tiempos de globalización, el problema es de mayor relevancia ya que la reserva de ley vendría a configurar severa limitación a las facultades del Ejecutivo para celebrar tratados internacionales....⁹⁹

Aun y cuando, en este apartado se analiza el principio de reserva de ley bajo un ámbito nacional, es pertinente citar algunas ideas de Carl Schmitt, por lo que se refiere a los tratados internacionales, toda vez que, resultan ilustrativas en el punto que se estudia. En ese sentido, Schmitt expone que “si por medio de un tratado internacional, que no es un pacto federal (y, por tanto, no cambia el *status* de cada parte contratante en lo relativo a la adscripción de la federación) se fija el *status* político de la totalidad de uno de los Estados contratantes, sólo puede tratarse de formas de sometimiento y dependencia. El pacto contiene entonces una supresión del Poder constituyente del Estado que ha entrado en dependencia.”¹⁰⁰

II.4 Aspectos característicos del principio de reserva de ley.

a) El Principio de reserva de ley, es una institución constitucional, puesto que emerge de ella.

⁹⁹ PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit.* Página 66.

¹⁰⁰ SCHMITT, Carl *Op. Cit.* Página 84.

- b) Cumple la función de dividir el poder político, es decir con su implementación se busca evitar la invasión del Poder Ejecutivo en la esfera competencial del Poder Legislativo.
- c) Delimita las materias que en exclusiva corresponde regular al Congreso de la Unión.
- d) Se refleja la participación popular, ya que la reserva legal emerge de un proceso legislativo.

II. 5 La Reserva de Ley y la Seguridad Jurídica.

El Maestro Ignacio Burgoa, considera que “la garantía de seguridad jurídica implica, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos, o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una esfera válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de los derechos subjetivos. En consecuencia, cuando el acto de autoridad afecte el ámbito jurídico del gobernado, sin observar tales condiciones, no será válido a la luz del Derecho.”¹⁰¹

Así, el objeto de la mencionada garantía radica en que el particular por medio de la legislación conozca sus derechos y obligaciones. Tal garantía a su vez guarda estrecha relación con el principio de certeza, que enseguida se analizará.

II.5.1 La Reserva de ley y la certeza.

¹⁰¹ BURGOA O., Ignacio. “*Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo.*” Ed. Porrúa. México, 1996. Página 199.

Partamos de la idea de que la certeza es la estabilidad en el Derecho, por lo que “la estabilidad sólo se consigue mediante la ley, emanada del procedimiento legislativo consagrado constitucionalmente, cuyo desarrollo técnico es complejo, respecto de la creación de un reglamento.”¹⁰²

Por lo que la ley es un vínculo generador de certeza, ya que en atención al principio de seguridad jurídica se busca evitar la arbitrariedad de la autoridad.

Lo anterior, en el campo del Derecho Penal, se refleja en el principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo del principio de legalidad en materia de sanciones, por lo que “la *lex certa* permitirá predecir con seguridad las conductas infractoras y las sanciones.”¹⁰³

Que como se anunció, las sanciones se originan a la luz proceso legislativo.

II.6 Clasificación de la Reserva de Ley.

II.6.1 Absoluta.

Es absoluta la reserva de la cual “deriva la obligación de regular de modo directo la materia reservada, quedando la posibilidad de otorgar a las fuentes subordinadas sólo la emanación de disposiciones de detalle necesarias para su ejecución.”¹⁰⁴

¹⁰² PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit.* Página 70.

¹⁰³ Jurisprudencia de rubro: “**TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS**”. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIV, Agosto de 2006, Tesis: P./J. 100/2006, Página: 1667. Consultable en el IUS 2006 JUNIO 1917-DICIEMBRE 2006, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 174326.

¹⁰⁴ PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit.* Página 74.

Es decir, el reglamento puede regular cualquier materia con la sola prohibición de no contravenir lo dispuesto en las leyes, sin embargo encuentra un límite en la Constitución, ya que “establece ciertas materias que quedan reservadas a la ley, atribuyendo así a ésta un monopolio que acota negativamente al regulación reglamentaria.”¹⁰⁵

Así, es absoluta la reserva que no admite que la regulación reglamentaria, incida respecto de la materia reservada, expresamente por mandato constitucional a la ley.

II.6.2 Relativa.

Es relativa la reserva que “permite el diferimiento de una parte de la materia normativa a fuentes diversas de la ley, a condición de que ésta defina las directrices a las que deben adecuarse.”¹⁰⁶

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Español, ha considerado que es factible que la ley que regula una materia sujeta a reserva legal remita algún aspecto de la regulación al reglamento: siempre que la remisión al reglamento no suponga diferir a la formación del Gobierno el objeto mismo reservado, esa remisión resultará en muchos casos debida y obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables, muchos de los cuales podrán tener solución particular y derivada en normas reglamentarias.¹⁰⁷

Asimismo determinó lo siguiente:

¹⁰⁵ DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.* Página 229.

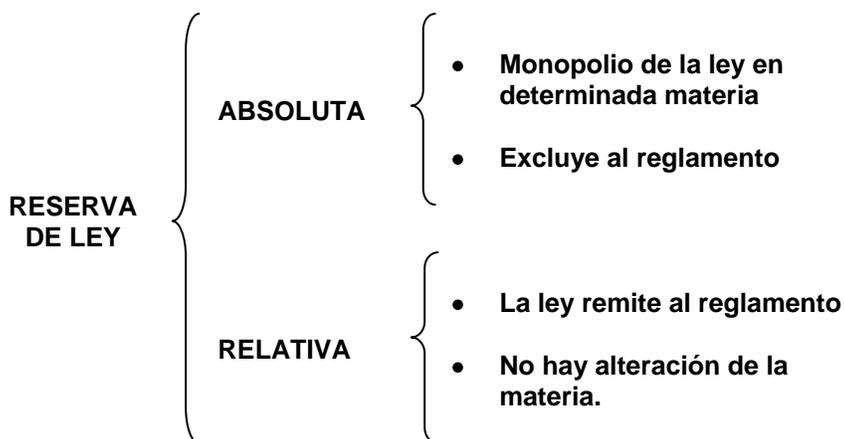
¹⁰⁶ PAREDES MONTIEL, Marat. *Op. Cit.* Página 74.

¹⁰⁷ DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.* Página 229.

“...este principio de reserva de ley entraña, en efecto una garantía esencial de nuestro Estado de derecho. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador.”¹⁰⁸

Por tanto, la reserva relativa se presenta cuando la materia puede ser regulada, por la legislación equiparable –ley de igual jerarquía-, o bien por un reglamento.

A continuación se muestra el siguiente cuadro sinóptico referente a la clasificación de la reserva de ley.



¹⁰⁸ *Idem.*

II. 8 Excepciones al principio de reserva de ley.

El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

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.”¹⁰⁹

El precepto constitucional consagra el principio de División de Poderes, que en sentido estricto, se traduce en que el actuar del Poder Ejecutivo se constriñe a realizar actos de mando o de administración, el del Poder Legislativo a la creación normativa, y el Poder Judicial a juzgar, sin la posibilidad de que un Poder pueda irrumpir en la esfera competencial del otro.

Sin embargo, ese principio no es absoluto. En ciertos casos el Poder Legislativo crea disposiciones administrativas –decretos legislativos-, asimismo ejerce funciones jurisdiccionales –tal es el caso del juicio político-; por lo que se refiere al Ejecutivo, actúa judicialmente a través de los Tribunales de la administración, y como legislador, por virtud de su facultad reglamentaria; finalmente, el Poder Judicial al emitir los nombramientos de los jueces y magistrados efectúa

¹⁰⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Op. Cit Página 45.

actos de administración, y al formular su reglamentación interna realiza actos materialmente legislativos.

Ahora bien, en este apartado, se analizarán las figuras de excepción al principio de reserva de ley, a saber, el decreto ley, y el decreto delegado. “Se considera que son excepciones al principio en comento, en virtud que la propia Constitución faculta al Ejecutivo para crear decretos con fuerza de ley que puedan modificar y suprimir las ya existentes, o bien pueden crear nuevos ordenamientos, los que no pueden ser anulados sino en virtud de otro decreto de idéntica naturaleza o por ley.”¹¹⁰

Es decir, las materias que en exclusiva corresponden regular al Congreso de la Unión, son susceptibles de ser alteradas por el Ejecutivo.

II.8.1 El decreto ley.

Esta figura jurídica se materializa cuando “la Constitución autoriza al Poder Ejecutivo, ante situaciones consideradas como graves para la tranquilidad pública, para asumir la responsabilidad de dictar disposiciones transitorias para hacer frente a tal situación.”¹¹¹

Lo anterior, se refleja en el contenido del artículo 29 constitucional,* que previene la suspensión de garantías individuales, así el Congreso de la Unión

¹¹⁰ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. “*Derecho Fiscal.*” Ed. Oxford. Segunda Edición. México, 1998. Página 25.

¹¹¹ *Idem.*

*NOTA: El precepto aludido dispone lo siguiente: “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 los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la 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 determinado las garantías que fuesen obstáculo 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 tuviese 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.”

autoriza al Ejecutivo para dictar la legislación que estime necesaria en un estado de emergencia. Otro supuesto, en el que la Constitución Federal autoriza al Ejecutivo para expedir leyes, es el que contempla el artículo 73, fracción XVI, inciso 2^a,* cuando se trata de hacer frente a epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país.

Ahora bien, es de establecerse que la facultad legislativa del Presidente de la República en los casos de emergencia, no es absoluta, ya que la Constitución impone como límite la aprobación del Congreso de la Unión, por lo que es una atribución sujeta a control.

Por otra parte, la justificación del decreto ley, se encuentra en el hecho de que “la legislación de emergencia es tan sólo una extraordinaria y urgente necesidad de regular algo con normas de rango de ley sin que sea posible hacerlo por los canales ordinarios –proceso legislativo-, por tratarse de una situación que requiera una rápida respuesta que no pueda producirse por esa vía.”¹¹²

Finalmente, la publicidad del decreto ley, no lo convierte en una ley en sentido formal, puesto que como se dijo, el Congreso de la Unión sólo interviene en su aprobación, más no así en su elaboración.

Ilustra a lo expuesto, la tesis aislada emitida por la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es de rubro y texto siguientes:

“FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Si bien es cierto que la facultad de expedir leyes corresponde al Poder Legislativo, también lo es que, cuando por circunstancias graves o especiales,

*NOTA: El precepto dispone lo siguiente: “El Congreso tiene facultad:... 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.”

¹¹² DE OTTO, Ignacio. *Op. Cit.* Página 197.

no hace uso de esa facultad, o de otras que le confiere la Constitución, puede concedérselas al Ejecutivo, para la marcha regular y el buen funcionamiento de la administración pública sin que se repunte anticonstitucional el uso de dichas facultades por parte de aquél, porque ello no significa, ni la reunión de dos poderes en uno, pues no pasan al último todas las atribuciones correspondientes al primero, ni tampoco una delegación del Poder Legislativo en el Ejecutivo, sino, más bien, una cooperación o auxilio de un poder a otro. El otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo no restringe las facultades del Legislativo para expedir las leyes de ingresos y el presupuesto de egresos, sino que sólo capacita a aquel poder para expedir las leyes que deben normar el funcionamiento de la Hacienda Pública, y que no son únicamente las ya dichas de ingresos y egresos; y si no obstante las facultades extraordinarias, el Poder Legislativo expide los presupuestos de ingresos y egresos, esto sólo significa que el Ejecutivo, a pesar de las facultades, queda incapacitado para legislar respecto de dichos presupuestos durante el año para el cual deben regir.”¹¹³

II.8.2 El decreto delegado.

“El decreto delegado, emerge cuando la Constitución autoriza al Poder Ejecutivo para emitir normas con fuerza de ley por un tiempo limitado y para objetos definidos”.¹¹⁴

¹¹³ Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 42 Cuarta Parte, Página: 55, Genealogía: Informe 1972, Segunda Parte, Tercera Sala, página 34. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 242034.

¹¹⁴ RODRÍGUEZ LOBATO Raúl. *Op. Cit.* Página 25.

El artículo 131 constitucional, segundo párrafo, otorga al Ejecutivo dicha atribución, al establecer que el Congreso de la Unión podrá autorizarlo 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, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente. El Presidente cada año debe dar cuenta al Congreso del uso que haya hecho de estas facultades.

La delegación legislativa implica una colaboración institucionalizada de los poderes Ejecutivo y Legislativo, por lo que el decreto legislativo al tener fuerza de ley, es factible que esté sujeto a control por parte de los tribunales constitucionales.

II.9 El principio de legalidad de la ley penal.

La evolución del principio de legalidad se remonta a la Carta Magna de mil doscientos quince, otorgada por Juan sin Tierra, quien preconizaba el argumento de que el hombre es libre dentro de los causes legales. “Sin embargo, adquirió importancia en la época de Montesquieu y Rousseau como fruto de los esfuerzos políticos y jurídicos que se emprendieron para luchar contra la arbitrariedad de los sistemas impetrantes en la primera mitad del siglo XVIII.”¹¹⁵

“Desde entonces empieza a difundirse la tesis de que sólo la ley, emanada del Parlamento, como órgano de la expresión popular, tenía la capacidad de determinar los delitos y fijar las penas correspondientes. Es el pueblo y no propiamente el Monarca, el único que puede decidir cuales son las infracciones y cuales las sanciones a que se hacen acreedores los transgresores.”¹¹⁶

¹¹⁵ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. “*Derecho Administrativo Sancionador.*” Hacia una Teoría General y una Aproximación para su Autonomía. Ed. Legis. Primera edición. Colombia, 2000. Páginas 238-239.

¹¹⁶ *Idem.* Página 239.

El principio de legalidad en materia penal, constituye sin lugar a dudas, un importante límite externo al ejercicio monopolístico del *ius puniendi* del Estado. Ello es así, porque su acatamiento impide que los poderes Ejecutivo y Legislativo configuren libremente delitos, faltas o infracciones administrativas, circunstancias de agravación de penas, sanciones o medidas de seguridad. De ahí que tenga un fundamental carácter defensivo frente a toda clase de abusos o arbitrariedades en materia tan sensible como es la privación y restricción de la libertad individual.

Asimismo, marca el tránsito de una “concepción retributiva del Derecho Penal hacia su configuración como instrumento necesario y ajustado para la prevención de conductas socialmente nocivas. Como con toda claridad así lo expresa Beccaria con las siguientes palabras: ‘...es evidente que el fin de las penas no es affligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido, sino impedir al reo hacer nuevos daños a sus conciudadanos y apartar a los demás de cometer otros iguales...’. Ambas finalidades, respectivamente conocidas como prevención especial y prevención general, obviamente requieren un conocimiento previo por parte de los destinatarios de las normas penales de cuáles son los comportamientos prohibidos y con que penas se amenaza su realización, pues sólo así podrían aquellas desplegar esa función disuasoria de la comisión de las conductas definidas como delictivas.”¹¹⁷

A partir de estas premisas se unen indisolublemente, en la formulación tradicional del principio de legalidad penal, “dos conceptos cuya protección conjunta no deja de prestar dificultades: los de la libertad individual y seguridad jurídica. A garantizar, el primero, la exigencia de que únicamente por ley emanada de un órgano representativo de la soberanía popular puede limitarse la libertad de acción de los ciudadanos; en tanto que, el respeto al segundo se traduce en la exigencia de predeterminación normativa y taxativa del ámbito de lo punible, lo que, a su vez,

¹¹⁷ “El Principio de Legalidad.” Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Cuadernos y debates. No. 103. Ed. Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España, 2000. Página 15.

tiene como consecuencia que el Derecho Penal adquiriera una legítima función preventiva y no meramente represiva.”¹¹⁸

Todos estos elementos integrantes del contenido esencial del principio de legalidad penal se encuentran reunidos en la conocida expresión *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, stricta et certa*. “En ella se contienen, en efecto, la exigencia de reserva absoluta de ley en sentido formal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), la prohibición de retroactividad de las normas penales desfavorables (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), la exigencia de tipicidad y consiguiente prohibición de la analogía y de la aplicación extensiva *in malam partem* (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, et stricta*) y el mandato de taxatividad en la descripción de los tipos penales (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, stricta et certa*). A los que deben añadirse, como derivaciones de dicho contenido esencial, los principios de que nadie será condenado sin haber sido previamente objeto de un procedimiento judicial acorde con los requerimientos constitucionales y que el de la pena impuesta se llevará a cabo con lo dispuesto por la ley.”¹¹⁹

El principio de legalidad penal no puede, sin embargo, considerarse agotado con la simple adopción del anterior cuadro de garantías, ya que, de estimarse ello así, se estaría tomando la parte por el todo al identificarlo con el *principio de intervención penal legalizada*. “Para comprender hasta qué punto sería errónea esta confusión de conceptos, no hay más que recordar que serviría también para justificar un catálogo de delitos y penas emanado de un órgano legislativo democráticamente constituido en origen, pero en el que la mayoría parlamentaria hubiera hecho uso abusivo del instrumento penal en orden a la consecución de ciertos objetivos.”¹²⁰

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ *Ibidem*. Página 16.

¹²⁰ “*El Principio de Legalidad*.” Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. *Op. Cit.* Página 17.

La posibilidad cierta de que se produzca semejante distorsión de la garantía de libertad individual aconseja reconducir el principio de legalidad a su verdadero y único contexto posible, esto es, al marco de un Estado democrático de Derecho en el que el ejercicio del *ius puniendi* estatal sólo está justificado cuando sea absolutamente necesario para preservar aquellos intereses sociales cuya protección penal se hace imprescindible en aras del mantenimiento de una convivencia pacífica y sólo en la medida en que dicha cobertura penal sea adecuada y proporcionada a la gravedad de las conductas de ataque a los mismos. De donde se desprende que, la auténtica esencia política y democrática del principio de legalidad penal, éste no puede ser entendido sin que en el mismo se consideren comprendidos los principios de “exclusiva protección de bienes jurídicos”, de “proporcionalidad o prohibición del exceso” y de subsidiariedad o última *ratio*”, lo que daría como resultado la identificación de aquel con el “principio de intervención penal mínima, legalizada y proporcionada a la gravedad del hecho.”

II.9.1 Concepto.

Antes de establecer un concepto del término legalidad, resulta pertinente referirse a algunos los antecedentes históricos que lo forjaron, ya que este es el principio que se enuncia como el pilar del derecho sancionador del Estado no sólo histórica, sino jurídicamente.

“Su evolución se remonta a la Carta Magna de mil doscientos quince, otorgada por Juan sin Tierra, que preconizaba el juzgamiento del hombre dentro de los causes legales. Otros publicistas levantan su origen en el año de mil ciento dieciocho, cuando el Rey D. Alfonso recoge, en la Carta Magna de Onesa, el principio de legalidad en todo el contexto de su articulado.”¹²¹

¹²¹ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Op. Cit.* Páginas 238 a 239.

Pero realmente la importancia se le dio en la época de Montesquieu y Rousseau como fruto de los esfuerzos políticos y jurídicos que emprendieron para luchar contra la arbitrariedad de los sistemas impetrantes –corría la mitad del siglo XVIII-. Desde entonces empieza a difundirse la tesis de que sólo la ley, emanada del parlamento, como órgano de expresión de la voluntad popular, tenía a capacidad de determinar los delitos y fijar las penas correspondientes. “Es el pueblo y no propiamente el monarca, el único que puede decir cuales son las infracciones y cuales las sanciones a que se hacen acreedores los transgresores.”¹²²

Unos párrafos instructivos de Montesquieu y Rousseau dan una idea de la firmeza del aserto: *“La democracia y la aristocracia no son Estados Libres por naturaleza. La libertad política no se encuentra más que en los Estados modernos; ahora bien, no siempre aparece en ellos, sino sólo cuando no se abusa del poder. Pero es una experiencia eterna, que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites. ¡Quién lo dirá! la misma virtud necesita límites.*

Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder. Una constitución puede ser tal que nadie éste obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas.”

123

Y precisa Montesquieu que: *“El poder judicial no debe darse en un Senado permanente, sino que lo debe ejercer las personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera prescrita por la ley, para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad requiera.*

¹²² *Idem.* Página 239.

¹²³ *Idem.*

De esa manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado Estado o profesión. Como los jueces no están perfectamente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados.

Es preciso incluso que, en las acusaciones graves, el reo, conjuntamente con la ley, pueda elegir sus jueces, o al menos que pueda recusar tantos que, los que le queden, puedan considerarse como de su elección.

Los otros dos poderes podrían darse a magistrados o a cuerpos permanentes porque no se ejercen sobre ningún particular, y son, el uno, la voluntad general del Estado, y el otro, la ejecución de dicha voluntad general.

Pero si los tribunales no deben ser fijos, sí deben serlo las sentencias, hasta el punto que deben corresponder siempre al texto expreso de la ley. Si fuera una opinión particular del juez, se vivirá en la sociedad sin saber con exactitud los compromisos contraídos con ella.

Es necesario además que los jueces sean de la misma condición que el acusado, para que éste no pueda pensar que cae en manos de gentes propensas a irrogarle daño.

Si el poder legislativo deja al ejecutivo el derecho de encarcelar a los ciudadanos que pueden responder de su conducta, ya no habrá libertad, a menos que sean detenidos para responder, sin demora, a una acusación que la ley considere capital, en cuyo caso son realmente libres, puesto que sólo están sometidos al poder de la ley.”¹²⁴

¹²⁴ OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Op. Cit.* Página 240.

Juan Jacobo Rousseau apunta, por su parte, que: *“El legislador es, por todos los conceptos, un hombre extraordinario en el Estado. Si debe serlo por su talento, no lo es menos por su función, que no es la magistratura ni la soberanía. Dicha función que constituye la República, no entra en su constitución: es una función particular y superior que no tiene nada en común con el poder humano, porque, si quien manda en los hombres; de otro modo, estas leyes, vehículos de sus pasiones, no harían con frecuencia, sino perpetuar sus injusticias, y nunca podría evitar que miras particulares alterasen la santidad de su obra.*

Quien redacta las leyes no tiene pues, o no debe tener ningún derecho legislativo, y el pueblo mismo no puede, aunque quisiera despojarse de ese derecho incomunicable, porque, según un pacto fundamental, sólo la voluntad general, obliga a lo particulares, y jamás se puede asegurar que una voluntad particular está conforme con la voluntad general sino después de haberla sometido a los sufragios libres del pueblo.”¹²⁵

Los ideales referidos no tardaron en preconizarse en las futuras constituciones o leyes fundamentales de los Estados como una garantía a favor de los gobernados y como un límite para la autoridad.

Bajo el esquema anotado se puede conceptualizar al principio de legalidad en materia penal, como la obligación que tiene el órgano creador de la norma de describir en la legislación el delito y la pena que corresponda, de manera clara y precisa; tales cualidades se traducen en el denominado tipo penal, puesto que conforme a la máxima *“nullum crimen sine lege”*, la ley no puede ser respetada si previamente no existe una delimitación de su contenido.

¹²⁵ *Ibidem*. Página 241.

II.9.2 Fundamento constitucional.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el veintidós de octubre de mil ochocientos catorce, en el Capítulo IV, denominado “De la Ley”, en su artículo 21 disponía que:

***“Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.”*¹²⁶**

Por su parte, en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, el diecinueve de marzo de mil ochocientos doce, se estipuló en el Capítulo III, Del Gobierno, “que la potestad de hacer las leyes residía en las Cortes con el Rey –artículo 15-; la potestad de ejecutarlas, en el Rey –artículo 16; y que la aplicación de las leyes en las causas civiles y criminales residía en los tribunales establecidos por la ley –artículo 17-.”¹²⁷

El Acta Constitutiva de la Federación de treinta y uno de enero de mil ochocientos veinticuatro, precisó en el texto del artículo 19, inserto e el apartado Del Poder Judicial, que “ningún hombre sería juzgado, en los Estados o territorios de la Federación, sino por las leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se le juzgara, asimismo se contempló la prohibición de juicios por comisión especial y la ley retroactiva.”¹²⁸

Para el cuatro de octubre siguiente, el Congreso promulgó y sancionó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, y en la Sección Séptima, intitulada Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la Administración de Justicia, se estableció como facultad del Congreso

¹²⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. “*Leyes Fundamentales de México. 1808-1991.*” *Op. Cit.* Página 34.

¹²⁷ *Ibidem.* Página 62.

¹²⁸ *Ibidem.* Página 158.

General, el uniformar la legislación respecto de los actos, registros y procedimientos –artículo 145-; se prohibieron los juicios por comisión y las leyes retroactivas – artículo 148-; y que la autoridad sólo podría actuar en los casos expresamente dispuestos por la ley –artículo 152-.”¹²⁹

En el Título I, Sección I, denominada “De los Derechos del Hombre”, de la Constitución Política de la República Mexicana, de cinco de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete, se consignó textualmente, en el precepto 14 que:

“No se podrá espedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y esactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.”¹³⁰

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, el artículo 14, consagrado en el Capítulo I, denominado “De las Garantías Individuales”, precisó, en cuanto al principio de legalidad, lo siguiente:

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

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.

¹²⁹ TENA RAMÍREZ, Felipe. “Leyes Fundamentales de México. 1808-1991.” Op. Cit. Página 190.

¹³⁰ *Ibidem*. Página 608.

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.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. ¹³¹”

El texto del artículo 14 constitucional se mantuvo intacto hasta el año de dos mil cinco, pues mediante reforma de nueve de diciembre de la citada anualidad, se modificó su primer párrafo, para quedar redactado de la forma que a continuación se indica:

“Nadie podrá ser privado de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”¹³²

De las diversas exposiciones de motivos que originaron la reforma en cuestión, en síntesis, se advierte que el espíritu del Legislador se fundó principalmente, en la supresión de la pena de muerte que imperaba en el texto del artículo 22 constitucional.

Precisado lo expuesto, debe decirse que el principio de legalidad se fundamenta esencialmente en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución

¹³¹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.

¹³² *Idem.*

Federal, al consagrar que: ***“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”***¹³³

II.9.3 Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Máximo Tribunal Constitucional del país, ha emitido diversos criterios en torno a la garantía de legalidad en materia penal, sin embargo, tiene especial relevancia el precedente aislado siguiente:

“SALUD, DELITO CONTRA LA. EN SU MODALIDAD DE POSESIÓN DE NARCÓTICO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 195, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. NO VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY. El principio de legalidad en materia penal no sólo obliga al legislador a declarar que un hecho es delictuoso, sino que también describa con claridad y precisión el hecho o la conducta que se considera delictiva; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado, pues la máxima ‘nullum crimen sine lege’ comprende necesariamente a las figuras típicas, ya que no puede ser respetada si previamente no existe una delimitación del contenido, esencia, alcance y límites de los tipos penales. Por otra parte, es necesario tomar en cuenta que el referido principio no excluye la labor del juzgador de interpretar la norma que va a aplicar, dicho de otra manera, para poder aplicar la ley penal el juzgador primero debe interpretarla, es decir, determinar su significado con auxilio de los diversos métodos de interpretación del derecho. Una vez precisado lo anterior, se puede establecer que el tipo penal que prevé el primer párrafo del artículo 195 del

¹³³ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Op. Cit. Página 12.

Código Penal Federal, contiene todos los elementos que integran el delito contra la salud, a saber: que exista un narcótico de los previstos por el artículo 193 del mismo ordenamiento penal; que alguien posea ese narcótico, sin contar con la autorización que se prevé en la Ley General de Salud; que esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas establecidas en el artículo 194 del Código Penal Federal, como son comerciar, traficar, introducir, etcétera; además de que existe un conocimiento pleno sobre el hecho de que ese delito contra la salud es sancionado con una pena de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días de multa. En relación con el elemento del tipo penal, consistente en la posesión del narcótico debe decirse que es objetivo y se conforma por la realización de hechos externos del sujeto activo, perceptibles a través de los sentidos y demostrables mediante pruebas directas, por lo que el hecho de que el legislador no hubiese precisado en qué consiste la posesión de narcóticos, no crea incertidumbre e inseguridad jurídica, ya que el juzgador al valorar las pruebas podrá concluir si la conducta realizada por el inculpado consistió en la tenencia, uso o disposición del narcótico. Todo lo anterior permite concluir que el juzgador al examinar la actuación del tipo penal previsto en el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal, se limitará a verificar si la conducta desplegada por el sujeto activo encuadra en la descripción típica, para poder aplicar la consecuencia prevista en la norma, la cual no necesita ser integrada y por tanto no transgrede la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.¹³⁴

¹³⁴ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 1a. LXXXIII/2002, Página: 230. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 185314.

II.10 El principio de razonabilidad de la ley penal.

Para comprender el significado del principio de razonabilidad de la ley penal, es preciso atender en primer término al contenido del artículo 22, párrafos primero y segundo, constitucional, que disponen:

“Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

(...).”¹³⁵

De la lectura de la porción del precepto en cuestión, se advierte que contiene reglas expresas mediante las cuales proscribiremos cierta clase de sanciones, en tal virtud, es posible hacer un ejercicio de abstracción para indagar que es lo que tienen en común las sanciones expresamente enlistadas.

¹³⁵ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Op. Cit. Página 19.

En primer término, cabe decir que se trata de sanciones que resultan injustas en el sentido de carecer de proporción en relación con cualquier clase de infracción cometida sea cual fuere su gravedad. “En efecto, si no está permitida, a manera de ejemplo, la mutilación –entendida en un sentido lato, es decir, como castigo-, no lo está respecto de cualquier hecho que la ley prohíba, sea del orden penal o del orden administrativo, sea de carácter leve o grave, y la *ratio* que explica en última instancia lo anterior es que sería *desproporcionado* sancionar con tal pena -con tal castigo- el hecho que fuera.”¹³⁶

Ahora bien, de que el artículo 22, primer párrafo, hable expresamente de ciertas sanciones no se sigue en modo alguno que no existan otras que puedan ser igualmente tenidas como prohibidas; bastaría para tenerlas por acreditadas: 1.- Un prudente y juicioso ensayo de analogía; y 2.- Considerar que el catálogo de penas prohibidas no es limitativo, sino abierto (como lo indica la última parte del precepto constitucional: “y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”,* y como lo permite la regla hermenéutica que indica que el hacedor de las normas no puede prever todos los supuestos a los que serán aplicables aquéllas).

Así, en razón del método analógico se demuestra que una sanción aplicable por la comisión de un delito o por la de una infracción administrativa, que no está prevista expresamente en el catálogo del primer párrafo del artículo 22, participa, sin embargo, del mismo vicio de falta de proporción que tiene las expresamente enumeradas, también tendría que tildarse de inconstitucional.

“Un argumento adicional es de corte histórico: si el origen inmediato del precepto constitucional que se examina está en la Constitución de mil ochocientos

¹³⁶ Argumentos del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, al formular voto particular en el amparo directo en revisión 2088/2007. Fallado el dieciséis de enero de dos mil ocho, por mayoría de tres votos, bajo la Ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.

*NOTA: La pena inusitada, en sentido estricto, es aquella que: 1.- Está en desuso; 2.- Existe o ha existido en otras latitudes; 3.- Ha sido expresamente abolida por cruel o excesiva; o 4.- No corresponde a los fines que persigue la penalidad. La pena trascendental es aquella que incide en la esfera jurídica de los allegados del infractor.

cincuenta y siete, y sus glosadores señalaban que las penas allí descritas eran sanciones que ya desde entonces no habían quedado en desuso y que no contemplaba la legislación penal contemporánea, ¿puede suponerse que la Constitución vigente proscribe lo que de sí no existe desde antaño ni ogaño se acostumbra?, ¿puede suponerse que el Constituyente legisló ociosamente, para prevenir y establecer como derecho del hombre, como garantía individual, hipótesis inviables en vía de hecho?.

Responder afirmativamente estas interrogantes sería absurdo, pues no podría consentirse en que el Constituyente hubiese emitido una norma reguladora de supuestos imposibles o inexistentes. El resabio histórico, interpretado hoy en día, debe tener un sentido más profundo, y éste no puede ser otro que el de que se prohíban esas penas, pero también cualquier otra sanción que, en la actividad punitiva del Estado, guarde analogía con ellas por ser desproporcionadas en relación con cualquier falta cometida; es decir, que el principio subyace a las menciones expresas es el de la prohibición de las sanciones desproporcionadas.

Si se traduce lo anterior en términos positivos, lo que puede abstraerse del primer párrafo del artículo 22 es que las sanciones que consiente la Constitución son las que guardan adecuación o proporción con el hecho prohibido. Este principio de proporcionalidad del derecho punitivo, esto es, del derecho que establece sanciones por la comisión de delitos significa que, en términos constitucionales, debe existir adecuación entre la conducta prohibida, el bien jurídico resguardado y al gravedad de la sanción.”¹³⁷

Por otro lado, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2006,* concluyó que el derecho penal (al igual que el derecho administrativo sancionador) resultan ser una inequívoca

¹³⁷ *Idem.*

*NOTA: El asunto de mérito se resolvió en sesión de veinticinco de mayo de dos mil seis, bajo la Ponencia del Ministro Genaro David Góngora Pimentel, por unanimidad de ocho votos.

manifestación de la potestad punitiva del Estado o *ius puniendi*, entendido como la facultad que tiene este de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Y, agregó que la pena, como parte de la potestad punitiva del Estado, tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico. La conducta humana es ordenada o prohibida bajo la amenaza de una pena. La elección de la pena no es completamente disponible para el legislador en tanto que es susceptible de ser controlable a través de un juicio de proporcionalidad y razonabilidad, en sede constitucional.

Por lo que, como ya lo ha reconocido el Tribunal Pleno, uno de los principios del derecho penal que puede reconocerse como parámetro de control constitucional, es el de proporcionalidad o razonabilidad en las sanciones penales, el cual se ubica en el artículo 22, primer párrafo, constitucional.

Ahora bien, en atención al principio de legalidad, reducido al marco de un Estado Democrático de Derecho en el que el ejercicio del *ius puniendi* estatal sólo está justificado cuando sea absolutamente necesario para preservar aquellos intereses sociales cuya protección penal se hace imprescindible en aras del mantenimiento de una convivencia pacífica, y sólo en la medida en que dicha cobertura penal sea adecuada y proporcionada a la gravedad de las conductas de ataques a los mismos, es lo que puede denominarse como principio de razonabilidad de la ley penal.

Por otro lado, para respetar la auténtica esencia política y democrática del principio de legalidad penal, este último no puede ser entendido sin que en el mismo se consideren comprendidos los principios denominados de “fragmentariedad o exclusiva protección de bienes jurídicos”, de “proporcionalidad o prohibición del exceso” y de “subsidiariedad o *última ratio*”, lo que da como resultado una intervención penal mínima legalizada y proporcionada a la gravedad del hecho.

II.11 Análisis de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, consiste en la prohibición de imponer penas por analogía o por mayoría de razón, asimismo, obliga al legislador a que, al expedir las normas de carácter penal, señale las conductas típicas y las penas aplicables con tal precisión que evite un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria al juzgador, por lo que la ley penal debe estar concebida de tal forma que los términos mediante los cuales se especifiquen los delitos o las penas sean claros, precisos y exactos.

Por otra parte, la actividad del legislador “está constreñida a establecer los tipos penales y los elementos que los contienen acorde con la conducta que trate de regular y del bien jurídico que se pretenda proteger, en consecuencia no todos los tipos penales contienen los mismos elementos, sin que ello implique una violación de garantías individuales en materia penal.”¹³⁸

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido diversos criterios en torno a la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal; de entre los cuales, destaca la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. EI significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita

¹³⁸ Tesis aislada de rubro: ***“ASOCIACIÓN DELICTUOSA. EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL QUE PREVÉ ESE DELITO, AL ESTABLECER SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, CUMPLE CON LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL”***. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, Tesis: 1a. XLVI/2003, Página 288. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 183341.

a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.”¹³⁹

Por su parte, el Tribunal Pleno ha inferido de la interpretación del texto constitucional, que tal garantía no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe quedar redactada de tal forma que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos; esto es, la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señale como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza resulta violatoria de la garantía indicada, prevista en el

¹³⁹ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIII, Marzo de 2006, Tesis: 1a./J. 10/2006, Página: 84. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 175595.

artículo 14 de la Constitución Federal. El precedente aislado de mérito es el que a continuación se indica:

“EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.”¹⁴⁰

II. 12 El principio de taxatividad de la ley en materia penal.

Esta garantía o exigencia –derivada del principio de legalidad- está íntimamente ligada al principio de tipicidad de las infracciones penales y

¹⁴⁰ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: I, Mayo de 1995, Tesis: P. IX/95 Página: 82. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 200381.

administrativas, o lo que es lo mismo a la necesidad de predeterminación normativa suficiente de los ilícitos y de sus penas.

Se trata de un requisito inherente a esa tarea de definición de las distintas conductas que se estiman merecedoras de sanción que, por imperativo del principio de reserva absoluta de ley, está atribuida en exclusiva al legislador democrático. “Pero además, resulta imprescindible para que las normas penales puedan cumplir, de cara a sus destinatarios, una función motivadora en contra de la realización de delitos, pues mal se puede evitar aquello que no se tiene posibilidad de conocer. En consecuencia, el mandato de taxatividad supone una exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal que pueda ser conocido por el ciudadano medio lo que es objeto de prohibición.”¹⁴¹

“Para garantizar debidamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, no bastaría, en efecto, con una tipificación confusa o indeterminada que les llevara a tener que realizar labores de interpretación a la hora de conocer con antelación que les está permitido y que les está vedado hacer. Es por ello esencial a toda formulación típica que sea lo suficientemente clara y precisa como para permitirles programar sus comportamientos sin temor a verse sorprendidos por sanciones que en modo alguno pudieron prever.”¹⁴²

Así, el principio de taxatividad se puede conceptualizar como la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.

¹⁴¹ “*El Principio de Legalidad*”. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. *Op. Cit.* Páginas 39-40.

¹⁴² *Ibidem*. Página 40.

La razón de ser de tal exigencia de precisión, básicamente se trata de proteger la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del Derecho. “Y sólo si el Derecho sancionador es preciso, se logra limitar de modo efectivo a los órganos encargados de ejercer el poder de castigar, asegurando que darán a cada caso la respuesta punitiva que prescriben las normas, sin introducir discriminaciones entre los ciudadanos.”¹⁴³

Por otra parte, el principio de taxatividad, es conceptualmente distinto de la reserva de ley, por lo que enseguida se expresa:

- a) En virtud del mandamiento de taxatividad, se exige que los textos jurídicos en los que se expresan las normas sancionadoras sean precisos, pero nada dice acerca del tipo o rango de ese texto jurídico. “La reserva de ley, en cambio, discrimina entre los textos normativos: establece que sólo una determinada clase de texto jurídico (la ley) puede contener normas que establezcan sanciones, aunque admite que el reglamento desempeñe un papel secundario, de mero cumplimiento de la ley.”¹⁴⁴
- b) El principio de taxatividad y la reserva de ley son, pues, conceptualmente distintos. Y también son diversos sus fundamentos justificativos: mientras que la taxatividad protege la certeza jurídica y la imparcialidad (o igualdad en la aplicación del Derecho), la reserva de ley, en cambio, está al servicio de otro principio: la democracia.
- c) En virtud de la reserva de ley, la potestad de definir el ámbito de lo punible se atribuye en exclusiva a los representantes de la ciudadanía, que actúan a través de un procedimiento deliberativo público y contradictorio, en el que la

¹⁴³ FERRERES COMELLA, Víctor. *“El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia”*. (Una perspectiva constitucional). Ed. Civitas. Madrid, España, 2002. Página 21.

¹⁴⁴ *Ibidem*. Página 25.

mayoría puede expresar su punto de vista. Ya Beccaria había dicho que “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa a toda sociedad unida por el contrato social.”¹⁴⁵

- d) El principio de taxatividad contribuye a reforzar e intensificar desde fuera la exigencia de precisión que es inherente a la reserva de ley.

Finalmente, es importante poner de relieve que el principio de taxatividad garantiza que las fronteras que separan el ámbito de lo punible del ámbito de lo no punible sea reducido, pues es dable que el legislador, considere ilícitas multitud de conductas, dejando márgenes de vaguedad o ambiguos.

II. 13. El principio de reserva de ley en materia penal.

Una vez explicado el contenido y alcance del principio en cuestión sólo resta puntualizar que conforme al principio de legalidad contenido en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, no existe pena ni delito si no existe previamente una ley que los establezca, es decir, para que una conducta o hecho determinado pueda ser considerado como delito y, por lo tanto motivo de aplicación de una pena, es necesaria una ley que repunte ese hecho o conducta como tal; de ahí que el artículo 7º del Código Penal Federal defina el delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Bajo ese esquema, la función legislativa en materia penal ha sido reservada constitucionalmente al Poder Legislativo, integrado por las Cámaras, es decir, al Congreso de la Unión, en términos del artículo 73, fracción XXI, constitucional,

¹⁴⁵ *Ibidem*. Página 27.

correspondiendo al Ejecutivo la promulgación de las leyes y su ejecución, conforme a lo dispuesto por el artículo 89, fracción I del propio texto constitucional.

Así, es inconcuso que del origen y significado democrático del principio de legalidad penal y de su función limitadora del *ius puniendi* estatal, se desprende la necesidad ineludible de que únicamente la ley –en sentido formal y material-, sea fuente de delitos y penas.

CAPÍTULO III

EL REGLAMENTO

“Regulae sunt dictamina generalia rationis quae per materias legis diversas percurrunt, et sunt tanquam saburra iuris.”

III.1 Concepto genérico.

Durante mucho tiempo se ha visto en el reglamento una ley -en sentido material-, “según la teoría motivada por los juristas de las Monarquías del siglo XIX, aplicando en consecuencia, a esta figura normativa, toda la teoría de la ley.”¹⁴⁶

El reglamento puede apreciarse desde un punto de vista genérico y desde un punto de vista específico -reglamento administrativo-. 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.”¹⁴⁷

Asimismo, se concibe como “el acto unilateral de la administración que crea normas jurídicas generales.”¹⁴⁸

III.1.1 Tipos de reglamentos.

a) De particulares.

¹⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Et. Al. “Curso de Derecho Administrativo.”* Tomo I. Ed. Civitas. Octava edición. Madrid, España, 1997. Páginas 167-168.

¹⁴⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. *“Teoría General del Derecho Administrativo.”* Primer Curso. Ed. Porrúa, ed. Décimo Segunda, actualizada. México, 1995. Página 920.

¹⁴⁸ SAYAGUES LASO, Enrique. *“Tratado de Derecho Administrativo”.* Tomo I. [s. n.] Montevideo, Uruguay, 1974. Página 120.

Es el conjunto ordenado de normas y preceptos que sirven de base para determinar el régimen interno de ciertas 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 física o colectiva.

El Doctrinario Acosta Romero, considera que “la fuente de estas normas, que regulan la vida corporativa, es la voluntad de las partes o de los individuos que intervienen en el grupo o corporación.”¹⁴⁹

Y agrega que, “se puede presentar el supuesto de que no tenga más límites que los derechos mismos de los socios y los derechos de terceros, en ciertos casos.”¹⁵⁰

b) De autoridad.

Los reglamentos de autoridad abarcan diversas especies, y son las que a continuación se enuncian:

- i) Reglamentos internos de los órganos del Estado;*
- ii) Estructurales y de funcionamiento interno nacionales e internacionales;
- iii) De administración; y
- iv) De policía y buen gobierno o municipales.

¹⁴⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.* Página 921.

¹⁵⁰ *Idem.*

*NOTA: Son los que regulan la actividad interna de esas entidades y de las unidades que de ellas dependen, tal es el caso de los reglamentos de las Cámaras del Congreso de la Unión.

c) Autónomos.

Son los que la administración puede dictar en ejercicio de los poderes propios que la Constitución le atribuye, con prescindencia de si existe la ley o no al respecto. “Así, la competencia reglamentaria en materia de policía y seguridad, es considerada tradicionalmente como una potestad autónoma del Poder Ejecutivo, que deriva de sus atribuciones propias, por lo que se refiere a la paz pública.”¹⁵¹

d) De necesidad.

Los reglamentos de necesidad o *contra legem*, pueden justificarse únicamente en función de un estado de necesidad, de una situación de emergencia, cuya excepcionalidad coloca en primer plano el viejo principio *salus populi suprema lex esto*, por encima, incluso, del principio de primacía de ley, que, en tales casos, queda transitoriamente excepcionado. Hay una reserva de poder último en la administración que no sólo la permite, sino que la obliga a actuar en la situación de circunstancias excepcionales, para salvar los valores sociales supremos.”¹⁵²

III.1.2 El Reglamento administrativo.

El reglamento, conforme a esa categoría, es el conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, en virtud de facultades discrecionales que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del Poder Ejecutivo.

¹⁵¹ SAYAGUES LASO, Enrique. *Op. Cit.* Página 128.

¹⁵² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Op. Cit.* Página 203.

“Ese conjunto de normas en número superior al de las leyes son creadoras de una situación jurídica general, abstracta, que en ningún caso regula una situación jurídica concreta y son dictadas para la atención pormenorizada de los servicios públicos, para la ejecución de la ley, y para los demás fines de la administración pública.”¹⁵³

III.1.3 Naturaleza jurídica.

Sobre la naturaleza jurídica del reglamento existen muy diversas opiniones. “Así, hay quienes sostienen que el acto reglamentario constituye un acto de carácter administrativo, no solamente porque emana de la autoridad administrativa, *sino principalmente porque en sí es un acto de ejecución de las leyes, es decir, un acto de función administrativa, tal como esta función es definida por la Constitución (Carré de Malberg).*”¹⁵⁴

Esta tesis, no obstante que no atiende exclusivamente al órgano que realiza la función, puede ser objetada porque considera el acto reglamentario como un acto de ejecución de las leyes, sin tener en cuenta que el reglamento más que un acto directo de ejecución, es el medio para llegar a dicha ejecución. Además, afirmando simplemente que el reglamento es en sí un acto de ejecución de la ley se deja pendiente de resolver el problema de cuál es la naturaleza jurídica de las consecuencias que produce el acto reglamentario.

“Existe otra teoría que niega, desde el punto de vista material, que los reglamentos sean verdaderas leyes, y funda su negativa en el concepto especial que tiene del acto legislativo y del acto administrativo, el cual expresa en los términos siguientes: *‘El carácter propio de la ley no reside en su generalidad ni en la impersonalidad de las órdenes que da: consiste en el hecho de que es considerada*

¹⁵³ SERRA ROJAS, Andrés. “*Derecho Administrativo.*” Tomo Primero. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Ed. Porrúa. Décima edición. México, 1981. Página 195.

¹⁵⁴ FRAGA, Gabino. *Op. Cit.* Página 105.

como la expresión de la voluntad nacional. No se puede decir otro tanto del reglamento, expresión de la voluntad de los administradores' (Melanges Hauriou).

Y más adelante esa misma tesis refuta la idea de que el acto administrativo tenga carácter individual o especial, diciendo: *'Se olvida decirnos de qué texto o de qué principio se saca la afirmación de que lo propio de los actos administrativos es ser individuales o especiales. Los actos administrativos tienen esencialmente por objeto asegurar el orden y procurar la ejecución de la leyes'*.¹⁵⁵

Por otra parte, existe la postura que, desde el punto de vista formal, considera al acto reglamentario como un acto administrativo; sin embargo, desde el punto de vista material identifica al reglamento con la ley, porque en ésta encuentra los mismos caracteres que en aquél. Es decir, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, el reglamento constituye un acto legislativo que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

III.1.4 Características.

- a.** Es un acto unilateral, es decir, que nace y se perfecciona por la sola voluntad de los órganos públicos competentes. No requiere la conformidad, ni siquiera el asentimiento, de las personas a las cuales alcanza.
- b.** Emanada de la Administración o sea de un órgano actuando en función administrativa.
- c.** Crea normas jurídicas generales. "Esta es la característica más importante del reglamento y lo que lo diferencia de los actos de la administración que producen simplemente efectos subjetivos, individuales. Aunque formalmente el reglamento es un acto de la administración, por la generalidad de sus

¹⁵⁵ *Idem.*

normas desde el punto de vista material es un acto regla, un acto legislativo.”¹⁵⁶

- d. El reglamento no puede invadir el dominio reservado por la Constitución al legislador, por lo que debe mantenerse el principio de superioridad de la ley, de la Constitución. La conformidad del reglamento con la ley debe siempre mantenerse. El reglamento está subordinado a la ley, en ningún caso puede prevalecer sobre aquélla.
- e. Debe ser promulgado y publicado para que tenga fuerza legal obligatoria.
- f. “No debe tener otras cargas, restricciones, limitaciones o modalidades, que las establecidas en la ley y de conformidad con la Constitución.”¹⁵⁷

El reglamento tiene como límite el texto de la ley.

III.1.5 Diferencias entre el reglamento y la ley.

“LEY	REGLAMENTO
<ul style="list-style-type: none"> • La esencia de la ley es su carácter supremo en la creación de Derecho, tal cualidad no puede reconocerse a una norma inferior. La ley arranca de la incondicionalidad de su contenido y la irresistibilidad de su eficacia por su legitimación en la voluntad de la comunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • El reglamento no puede presentarse como voluntad de la comunidad, porque la Administración no es un representante de la comunidad, es una organización servicial de la misma, la cual resulta en esencia distinta. No se expresa una hipotética voluntad general, sino que es una simple regla

¹⁵⁶ SAYAGUES LASO, Enrique. *Op. Cit.* Página 121.

¹⁵⁷ SERRA ROJAS, Andrés. *Op. Cit* Página 197.

<ul style="list-style-type: none"> • La ley es una norma originaria por excelencia, dispone desde sí misma. • El espíritu de la ley es ser favorable a la libertad, en tanto que el espíritu del reglamento es ser favorable a la autoridad (Hauriou). 	<p>técnica, a la que los órganos simplemente administrativos han dado expresión definitiva.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Las determinaciones reglamentarias se presentan como complementarias de las leyes, como ejecución -en un amplio sentido- de la ley. • Es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley. • Es una norma necesitada de justificación, caso por caso, condicionada, con posibilidades limitadas y tasadas. • Su sumisión a la ley es absoluta, en varios sentidos, no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede suplirla allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido.”¹⁵⁸
--	--

¹⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Op. Cit.* Páginas 167-168.

III.1.6 Finalidad del reglamento.

La potestad normativa de la Administración tiene límites. Puede ejercerse en ciertas materias y no puede ejercerse en otras. Por tanto, es necesario delimitar la materia reglamentaria.

- a) Hay ciertas materias que no admiten regulación mediante reglamento. Es la llamada reserva de ley.
- b) Otras cuestiones pueden ser reguladas indistintamente por la ley o por el reglamento. Esto significa que en ausencia de las leyes al respecto, es posible dictar normas reglamentarias, dentro de los límites en que éstas pueden desenvolverse. Esta zona común a la regulación común a la regulación legal o reglamentaria, comprende principalmente lo relativo a la organización administrativa interna. Así, por ejemplo, si la ley no ha establecido reglas precisando los derechos y obligaciones de ciertos funcionarios, pueden dictarse normas por vía reglamentaria.
- c) Existe también un sector que admite “únicamente regulación por vía reglamentaria, en el que la ley no puede intervenir porque afectaría la competencia propia de la Administración.”¹⁵⁹

Sobre el particular, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES. La facultad reglamentaria está limitada por los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica. El primero se presenta cuando una

¹⁵⁹ SAYAGUES LASO, Enrique. *Op. Cit.* Páginas 123-124.

norma constitucional reserva expresamente a la ley la regulación de una determinada materia, por lo que excluye la posibilidad de que los aspectos de esa reserva sean regulados por disposiciones de naturaleza distinta a la ley, esto es, por un lado, el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada y, por el otro, la materia reservada no puede regularse por otras normas secundarias, en especial el reglamento. El segundo principio, el de jerarquía normativa, consiste en que el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede modificar o alterar el contenido de una ley, es decir, los reglamentos tienen como límite natural los alcances de las disposiciones que dan cuerpo y materia a la ley que reglamentan, detallando sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, sin que pueda contener mayores posibilidades o imponga distintas limitantes a las de la propia ley que va a reglamentar. Así, el ejercicio de la facultad reglamentaria debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propias del órgano facultado, pues la norma reglamentaria se emite por facultades explícitas o implícitas previstas en la ley o que de ella derivan, siendo precisamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla, por lo que al ser competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos jurídicos. En tal virtud, si el reglamento sólo funciona en la zona del cómo, sus disposiciones podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que éstas ya estén contestadas por la ley; es decir, el reglamento desenvuelve la obligatoriedad de un principio ya

definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni mucho menos contradecirla, sino que sólo debe concretarse a indicar los medios para cumplirla y, además, cuando existe reserva de ley no podrá abordar los aspectos materia de tal disposición.”¹⁶⁰

III.2 Facultades de creación normativa del Presidente de la República.

Se llama potestad reglamentaria al poder por virtud del cual la Administración dicta reglamentos; es, quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento. De este modo la Administración no es sólo un sujeto de Derecho sometido como los demás ordenamientos que le viene impuesto, sino que tiene la capacidad de formar en una cierta medida su propio ordenamiento y aún el de los demás.

“La existencia del poder reglamentario de la Administración es algo evidentemente actual. Fue, sin embargo, en su momento, una novedad que parecía imponer una concentración del poder normativo en el legislativo y una limitación de la Administración a la pura ejecución de las leyes. La consolidación definitiva de un poder reglamentario general de la Administración se produce con el llamado principio monárquico, que buscó integrarse tras el fin del Imperio Napoleónico en los esquemas democráticos alumbrados por la Revolución.”¹⁶¹

Ahora bien, ¿cuál es el fundamento de la potestad reglamentaria?, mucho se ha escrito sobre las razones que justifican la potestad reglamentaria de la administración al dictar normas jurídicas generales, sin que exista criterio unánime al

¹⁶⁰ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXV, Mayo de 2007, Tesis: P./J.30/2007, Página: 1515. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 172521.

¹⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Op. Cit.* Páginas 168-169.

respecto. A continuación se muestran algunas teorías en torno al fundamento de la potestad reglamentaria:

- a. “El poder reglamentario es consecuencia de la discrecionalidad de que gozan los órganos de los órganos de la administración en el ejercicio de sus facultades propias. Si los órganos de la administración tienen competencia para decidir los casos concretos según se razonable y libre apreciación, nada impide que con anterioridad establezcan las normas generales que luego seguirán al resolver cada caso particular.
- b. La potestad de dictar normas generales que poseen ciertos órganos de administración, tiene como único justificativo la atribución expresa de competencia que establecen los textos constitucionales o legales. Para sostener la existencia de poder reglamentario, es preciso mencionar el texto que confiere esa potestad a un órgano de administración.
- c. La potestad reglamentaria es inherente a la función administrativa y por consiguiente propia de la administración. Esta tiene a su cargo múltiples cometidos, para cumplir los cuales eficientemente necesita no sólo realizar actos subjetivos y operaciones materiales, sino también dictar normas generales, especialmente para regular la actuación de sus propios órganos. El poder reglamentario radica, pues, en la naturaleza misma de la función administrativa.”¹⁶²

El Jurista García de Enterría, por su parte, considera que “el fundamento de la potestad reglamentaria radica medularmente en la Constitución, pues ésta le da su fuerza y significación.”¹⁶³

¹⁶² SAYAGUES LASO, Enrique. *Op. Cit.* Páginas 133-134.

¹⁶³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Op. Cit.* Página 172.

III.2.1 Análisis del fundamento constitucional de la facultad normativa del Presidente de la República.

Sobre el tema, resulta conveniente, de manera breve, referirse a los antecedentes constitucionales que establecieron la pauta de la facultad normativa del Presidente de la República.

“En primer término, la Constitución española de Cádiz de trece de marzo de mil ochocientos doce –publicada en México en el mismo año-, en su artículo 171, fracción II, señalaba las prerrogativas del monarca y le otorgaba la facultad de expedir reglamentos e instrucciones que considerara convenientes para la ejecución de las leyes.

Por su parte, el Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana –Constitución de Apatzingán- de veintidós de octubre de mil ochocientos catorce, en su artículo 170 precisó que: *‘Se sujetará el Supremo Gobierno a las leyes y reglamentos que adoptará o sancionará el Congreso.’*

El Acta Constitutiva de treinta y uno de enero de mil ochocientos veinticuatro, dispuso en su precepto 16, fracción XIV, que: *‘Son atribuciones del Ejecutivo: Dar decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la constitución, Acta Constitutiva y leyes generales...’*

Las Bases Orgánicas de doce de junio de mil ochocientos cuarenta y tres, en su artículo 87, fracción IV, disponían: *‘Corresponde al Presidente de la República: IV, Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes sin alterarlas ni modificarlas.’*¹⁶⁴

¹⁶⁴ SERRA ROJAS, Andrés. *Op. Cit* Páginas 203-204.

En tanto que, el artículo 85, fracción I de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, se redactó en términos similares al del artículo 89, fracción I, de la Constitución de mil novecientos diecisiete, fracción que a la fecha no ha sido reformada, y que es del tenor literal siguiente:

“Art. 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

(...).”¹⁶⁵

Así, el artículo 89, fracción I, otorga al Presidente de la República el ejercicio de la facultad o potestad normativa. Esa potestad se refiere a la emisión de normas administrativas, obligatorias, generales e impersonales, subordinadas a la ley cuya exacta observancia proveen, “tales reglas pueden detallar el contenido de una ley, aclarar su aplicación e interpretación; sin embargo, nunca pueden contradecirla, imponer mayores alcances o limitaciones, es decir, no pueden rebasar ni limitar lo que establece la ley en ninguno de sus preceptos.”¹⁶⁶

En otro orden de ideas, la facultad normativa, puede válidamente ejercerse, mediante la expedición de un conjunto de normas constitutivas de un ordenamiento

¹⁶⁵ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Op. Cit. Página: 66.

¹⁶⁶ Tesis aislada de rubro: “ESTADOS FINANCIEROS. EL ARTÍCULO 47, FRACCIÓN IV, DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EN LA PARTE QUE DETERMINA QUE NO SURTE EFECTOS EL AVISO PARA DICTAMINAR AQUÉLLOS CUANDO ANTES DE PRESENTADO SE HAYA EMITIDO ORDEN DE VISITA, AUNQUE ÉSTA NO SE ENCUENTRE NOTIFICADA, VIOLA EL EJERCICIO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL”. Materia: Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Septiembre de 1999. Tesis: 2a. CXIV/99. Página: 265. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 193392.

en el que se desarrollan las disposiciones de la ley, y por medio del dictado de una norma particular requerida por una situación determinada para la mejor realización de los fines del cuerpo legal.

Por tanto, esa facultad comprende, tanto la atribución de expedir reglamentos, así como la emisión de decretos, acuerdos y todos aquellos actos que sean necesarios para la exacta observancia de las leyes en materia administrativa, sin que estos últimos deban confundirse con reglamentos, ya que “no tienen por objeto desarrollar y detallar, mediante reglas generales, impersonales y abstractas, las normas contenidas en la ley para hacer posible y práctica su aplicación, que es la característica que distingue a los reglamentos.”¹⁶⁷

III.2.2 Principios que rigen la facultad reglamentaria del Presidente de la República.

El primer principio que rige la facultad reglamentaria del Presidente de la República en el ejercicio de la facultad reglamentaria, es el de reserva de ley, puesto que prohíbe que en el reglamento se aborden materias reservadas en exclusiva a las leyes del Congreso de la Unión. *

Asimismo, el principio de subordinación jerárquica, exige que el reglamento esté precedido por una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre justificación y medida.

¹⁶⁷Tesis jurisprudencial de rubro: “**PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. LA FACULTAD PARA PROVEER EN LA ESFERA ADMINISTRATIVA A LA EXACTA OBSERVANCIA DE LAS LEYES, COMPRENDE, ADEMÁS DE LA EXPEDICIÓN DE REGLAMENTOS, LA EMISIÓN DE ACUERDOS Y DECRETOS, ASÍ COMO LA REALIZACIÓN DE TODOS AQUELLOS ACTOS QUE SEAN NECESARIOS PARA ESE FIN**”. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Septiembre de 2001. Tesis: P./J. 101/2001. Página: 1103. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 188774.

*NOTA: Tales como la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los tributos.

Ilustra a lo anterior, la tesis aislada emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es de rubro y contenido siguientes:

“DICTÁMENES DE ESTADOS FINANCIEROS. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 55 DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER QUE LAS AUTORIDADES FISCALES PODRÁN REQUERIR INDISTINTAMENTE AL CONTADOR O AL CONTRIBUYENTE, LA DOCUMENTACIÓN O INFORMACIÓN NECESARIA PARA REVISAR AQUÉLLOS, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y PRIMACÍA QUE LIMITAN LA FACULTAD REGLAMENTARIA. Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y dos, vigente a partir del día siguiente, al establecer que cuando las autoridades fiscales revisen el dictamen y demás información a que se refieren los artículos 52 del Código Fiscal de la Federación y 50, 51, 51-A y 51-B de su reglamento, podrán requerir indistintamente al contador público que haya formulado el dictamen o al contribuyente la información y documentos a que se refieren los incisos c) y d) de la fracción I del propio precepto, no viola los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica que limitan la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional, pues, en lo relativo al primero, no regula alguna materia exclusiva de la ley, ya que no establece ningún elemento de las contribuciones, sino sólo una obligación tributaria de naturaleza formal o adjetiva, distinta de la obligación de pago, que no está protegida por el principio de legalidad tributaria, en tanto que no se traduce en una disminución patrimonial equiparable a la derivada a la imposición de tributos y, en lo relativo al segundo, porque únicamente se limita a complementar y detallar el contenido del artículo 52 del código

tributario federal que establece la presunción de certeza del dictamen de estados financieros que ciertas categorías de contribuyentes tienen la obligación de presentar, pues en el artículo en cuestión sólo se establecen las reglas que rigen para la revisión de dichos dictámenes y, en general, de la situación fiscal y financiera de los contribuyentes.¹⁶⁸

III.2.3 Facultad extraordinaria del Presidente de la República para expedir leyes.

Para explicar este tópico, es necesario atender al contenido del artículo 131, segundo párrafo, constitucional, que dispone lo siguiente:

“Artículo 131.-

(...)

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, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Materia: Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Octubre de 2001. Tesis: 2a. CC/2001. Página: 433. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 188614

¹⁶⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Op. Cit. Página: 119.

La porción del artículo en cuestión, surge mediante Decreto de veintiocho de marzo de mil novecientos cincuenta y uno, y en razón de esta adición se dispuso que “el Congreso de la Unión podría autorizar al titular del Poder Ejecutivo el ejercicio una facultad para emitir actos formalmente legislativos en materia de comercio exterior.”¹⁷⁰

Conforme al señalado artículo, el Congreso de la Unión puede conferir al Ejecutivo la potestad para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación previamente establecidas por dicho órgano legislativo o bien, para crear otras, así como para restringir o prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, con el propósito 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. Tal potestad, constituye un poder delegado tributario, que recae de manera exclusiva en el Presidente de la República.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en el sentido de que “esa facultad consistente en emitir disposiciones de observancia general en materia arancelaria y sobre cuestiones no arancelarias, que tengan la misma jerarquía que una ley, no implica una afectación al principio de división de poderes contenido en el artículo 49 de la Constitución Federal.”¹⁷¹

Lo anterior, puesto que trata de una división flexible que da lugar a una colaboración entre los Poderes de la Federación. Por tanto, “el otorgamiento de la facultad de mérito no implica que el Ejecutivo Federal asuma las funciones del Poder

¹⁷⁰ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://172.16.12.251/LeyesFederales/default.htm>.

¹⁷¹ Consideraciones del Amparo en revisión 8/2007, fallado en sesión de cuatro de julio de dos mil siete, bajo la Ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

Legislativo ni menos aún que éste desaparezca, atento a que el propio legislador facultó expresamente al Presidente de la República para actuar en tales materias.”¹⁷²

III.2.4 Principio de distribución de atribuciones entre los órganos del Poder Público.

El citado principio limita la actuación de las autoridades. Lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en específico, sobre los fundamentos que enmarca la Constitución Federal. En este sentido, es ilustrativo el contenido del artículo 124 del texto constitucional, que prevé:

“Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”¹⁷³

Por otra parte, el sistema competencial puede ser de diferentes formas, tal y como a continuación se indica:

- a) “Prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas;
- b) Competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y,
- c) Competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas.”¹⁷⁴

¹⁷² *Idem.*

¹⁷³ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” *Op. Cit.* Página: 117.

¹⁷⁴ Consideraciones de la Controversia Constitucional 14/2005, fallada el tres de octubre de dos mil cinco, siendo Ponente el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES: EL TIPO PENAL EN BLANCO

*“Nemo iubenti delictum parere cogitur
non servus domino, non filius patri,
non quisquam magistratui.”*

IV.1 Estructura del tipo penal.

El análisis de los llamados elementos del tipo, sin duda representa una problemática de considerable dificultad, pues el contenido del tipo penal dependerá, en cuanto a su estructura o forma de composición de las diversas concepciones teóricas que respecto de él se hagan. “En términos generales, los elementos del tipo suelen clasificarse en: objetivos, normativos y subjetivos, y respecto de cada una de estas categorías también se realizan distinciones dependiendo del punto de vista de la teoría que se ocupe de ello.”¹⁷⁵

Precisado lo anterior, vale la pena referirse a las diversas teorías que pretenden dar fundamento al tipo penal.

IV.1.1 Concepción causalista.

El concepto de tipo penal –como elemento del delito y con una función sistemática-, “es producto de la obra del jurista Beling quien en su primera concepción lo expone como instrumento que entendido formalmente sirve para describir en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie de delito.

¹⁷⁵ LUNA CASTRO, José Nieves. “El Concepto de Tipo Penal en México.” Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional. Ed. Porrúa. México, 1999. Página 20.

Esta forma totalmente descriptiva de comprender el tipo es la que puede identificarse como su definición de acuerdo a la postura tradicional o causalista “clásica”, pues no debe olvidarse que, dentro del llamado causalismo se distingue una concepción clásica respecto de otra llamada neoclásica.

Ahora bien, para esta misma faceta inicial de la teoría, la tipicidad viene a ser simple adecuación de la conducta suscitada en el mundo real, con la descripción que de ella se hace únicamente en cuanto su aspecto externo, sin ningún tipo de contenido normativo o subjetivo. Por tanto, lo que interesa es sólo constatar el resultado producido por la acción y la relación de causalidad. La tipicidad es descriptiva y objetiva.”¹⁷⁶

En la concepción conocida como neoclásica –dentro del causalismo-, atribuida al Doctrinario Reinhard Frank, se habla ya del tipo injusto y, por ende de la comprensión inicial, de mera función descriptiva despojada de todo vestigio de valoración, se pasa a aceptar, dentro del tipo, la presencia de elementos normativos y los llamados subjetivos del injusto, aunque esto de manera meramente excepcional.

Para el causalismo –en ambas facetas- “la existencia de componentes normativos y subjetivos (ajenos al dolo) es sólo excepcional de tal manera que el dolo y la culpa son especies de culpabilidad, es decir, de ninguna manera se admite al dolo y a la culpa como aspectos integradores del tipo, independientemente de que durante el período “clásico”, se afirmara un concepto psicologista de culpabilidad –vinculación psicológica entre el autor y el hecho-, en tanto que en el neoclásico se aceptó ya un concepto normativo –juicio de reproche-.”¹⁷⁷

¹⁷⁶ *Ibidem*. Páginas 40-41.

¹⁷⁷ *Ibidem* 42.

En conclusión, “el causalismo no acepta la ubicación del dolo y de la culpa, según el caso, dentro del tipo y, por lo tanto, el contenido de la voluntad se considera escindido de su manifestación externa, de tal suerte que la finalidad sólo trasciende para la comprobación del dolo como parte de la culpabilidad. Dolo que se entiende como conocimiento de la voluntad pero dentro de él se exige también el conocimiento de la antijuridicidad.”¹⁷⁸

Por su parte, el Jurista Luna Castro, considera que aun cuando el causalismo admita la presencia de elementos normativos y subjetivos del injusto –entendidos como ánimos, intenciones o propósitos específicos distintos del dolo-, jamás ha aceptado que el tipo tenga el alcance o dimensión subjetiva pretendida por el finalismo, particularmente por la introducción del dolo y la culpa a nivel del tipo.

Agrega, que para “el causalismo la estructura del tipo es más reducida que la considerada por otras teorías; la base de su conformación se encuentra en el esquema objetivista aun que se pueda advertir una tendencia a la admisión paulatina de un mayor número de componentes normativos y subjetivos (sin llegar nunca a admitir el dolo y la culpa). En la concepción original el tipo es meramente descriptivo (posición clásica) correspondiendo en esencia al inicial significado *corpus delicti*, y su culminación se conciben dentro de él los llamados elementos subjetivos del injusto como casos excepcionales distintos de aquellos ilícitos calificados como de tendencia interna trascendente (posición neoclásica).”¹⁷⁹

IV.1.2 Concepción finalista.

Planteado en la tercera década del siglo XX, dicha teoría procuró seguir el análisis científico de la ley penal, intentado superar las contradicciones que se apuntaban en los esquemas precedentes de la dogmática penal. “Surge así la

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ *Ibidem.* Página 42.

corriente del finalismo o teoría de la acción final, en un intento de lograr la integración de una sistemática más cabal del sistema penal.”¹⁸⁰

El Jurista y filósofo del Derecho Hans Welzel, fue el creador del finalismo y puso las bases de la nueva construcción de esta estructura sistemática penal, más integrada y compleja que las precedentes. “Ésta procura superar las deficiencias que se habían apuntado al positivismo naturalista en su modelo de análisis al contenido del derecho penal, en el sentido de reconocer que la conducta no es pura causalidad, como se le había entendido, ya que su contenido mismo de voluntad, aparecería analizado en forma independiente y posterior como el elemento subjetivo o psicológico del delito.”¹⁸¹

Por otra parte, “reconocía igualmente que, en forma diversa a las conclusiones de los extremos del neokantismo en su línea lógico formal, el derecho tampoco es sólo valor. En suma reconocía que es indispensable tener en cuenta que los valores están íntimamente vinculados al ser y este punto de partida fundamental es la esencia de la nueva teoría finalista.

A partir de la acción, entendida como la había referido Aristóteles, en la Grecia clásica, con un contenido esencialmente final, sobre la base de que el hombre es un ser social responsable, actúa conforme un sentido, por lo que sus acciones aparecen invariablemente impregnadas de la finalidad por él propugnada, lleva a reconocer que, en el derecho y concretamente en el derecho penal, el acto a partir de la voluntad y de la conciencia es lo que determina el contenido del orden valorativo jurídico. En otras palabras, el orden jurídico es un orden de regulación de la conducta humana, que es por esencia eminentemente final, es decir, caracterizada por su voluntad finalísticamente determinada.

¹⁸⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. “*Derecho Penal Mexicano.*” Teoría de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable. Teoría de la penal. Ed. Porrúa. México, 1997. Página 138.

¹⁸¹ *Idem.*

Por lo que implica un proceso que no es causal, que no es 'ciego', como lo es la causalidad en sí, sino que, invariablemente, ésta determinado por la voluntad del sujeto, quien en interés de la meta por alcanzar, aprovecha su experiencia para orientar los procesos causales hacia su finalidad; es, así, por tanto, un proceso 'vidente desde la voluntad misma del sujeto.'¹⁸²

Y, agrega que "el humano aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales a fin de determinar la realización de sus objetivos. Esto implica una valoración acerca de la voluntad del sujeto que, en su momento será recogida y valorada por el tipo de la ley penal y, por lo mismo, es también valor –jurídico-, lo que explica que la estructura de la conducta, con sus elementos objetivo y subjetivo, aparezca necesariamente incorporada dentro de la tipicidad, con un elemento de la 'conducta típica', que debe ser analizado a la luz del tipo para determinar su atribuibilidad al mismo."¹⁸³

Así, para esta teoría, la estructura final de la acción supone una estructura lógica, en el sentido de que existe una lógica natural en las cosas, que reside en la necesaria relación que debe existir entre la estructura del ser y la valoración de que es objeto. Esto implica la vinculación entre la valoración y la realidad ontológica. Los valores están enraizados en el ser y no son independientes de él. La finalidad de la acción implica una expresión del ser humano responsable que actúa conforme a su sentido.

Sobre esta base se desarrollan también las valoraciones, tanto de la antijuridicidad, que implica la contradicción del orden jurídico de la conducta típica, como por otra parte, la valoración de la culpabilidad, entendida en sentido estrictamente normativo, vinculada con el reproche al individuo por haber realizado una conducta contraria a lo que la ley ordenaba.

¹⁸² *Idem.*

¹⁸³ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 139.

En síntesis, desde el punto de vista metodológico, “si bien el estudio de la ley penal, en relación con el estudio del delito, continúa conforme a un esquema de análisis estratificado similar al iniciado por Litz, plantea similares diferencias, en la medida en que la sistemática de Litz, apoyada en el causalismo naturalista parte de una concepción causal y, de aquí, la necesidad de aprovechar el método de la observación concreta en todo análisis. Esto explica la distinción entre los elementos objetivo (injusto objetivo integrado por la conducta antijurídica) y el subjetivo (culpabilidad psicológica) del delito, dentro de la perspectiva en que se les maneja.”¹⁸⁴

La teoría finalista considera al tipo penal como un factor imprescindible para alcanzar la premisa *nullum crimen sine lege*. El Doctrinario Maurach, señalado como el máximo seguidor de su homólogo Wenzel, realiza diversas consideraciones en torno a su concepción finalista del tipo, de las que se puede sintetizar lo siguiente:

- a) “El dolo como elemento del tipo corresponde con la voluntad de acción, en los delitos dolosos. La voluntad es un hecho o realidad natural y el dolo, por tanto, es ‘natural’.

Por consiguiente, obran con ese ‘dolo natural’ quienes no actúan de manera culpable –niños, enfermos mentales o los que se encuentran en situación de embriaguez-, de manera que respecto de ellos también puede distinguirse entre hechos dolosos y no dolosos, dando lugar a la posibilidad de aplicar medidas de seguridad.

- b) El dolo, de acuerdo con el finalismo, comprende y se limita al tipo objetivo del delito en cuestión. Luego resulta indispensable y a la vez suficiente que el autor conozca las circunstancias objetivas de la descripción típica, pero no

¹⁸⁴ *Idem.*

necesita la consciencia de la antijuridicidad del hecho. El dolo no es *dolus malus*, sino *dolus naturalis*, o dolo neutro.”¹⁸⁵

IV.1.3 Concepción funcionalista.

Esta teoría también denominada como funcionalismo político criminal, favorecida por las consecuencias de afectación de la Segunda Guerra Mundial, “se pronunció por el interés de incorporar el respeto a los derechos humanos dentro de la legislación mundial.”¹⁸⁶

“A la vez, esta situación se reflejó en el campo específico de la ley penal y de la sistemática de su estudio, en una tendencia frecuentemente apuntada como orientación político criminal, que de alguna manera retomó la orientación que, desde principios del siglo XX, había anunciado precisamente Litz, al incorporar, en su estudio científico del derecho penal los aportes que había dejado la impronta del positivismo sociológico en su preocupación por el delincuente que, a su vez, evolucionó hacia el interés por el hombre que aquél representaba. La característica principal de esta tendencia fue, naturalmente, su interés en entender el contenido de la ley penal a partir de sus fines: el fin de la norma y el fin de la pena.”¹⁸⁷

Esto significó también la necesidad de entender el contenido de la propia ley penal en relación con la realidad social. Es decir, de entender que el derecho tiene un contenido social y que es esa realidad social, la que tiene que ser no sólo regulada, sino eficazmente entendida y atendida por el derecho, para la consecución de sus fines de seguridad jurídica para la convivencia, sobre la base de la protección a los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad.

¹⁸⁵ LUNA CASTRO, José Nieves. *Op. Cit.* Páginas 44 y 46.

¹⁸⁶ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 140.

¹⁸⁷ *Idem.*

Uno de los principales exponentes de este orden de ideas, es el Doctrinario Claux Roxin, quien sostiene, “que el sentido de la dogmática penal, para que tenga utilidad y sea fructífera, requiere de tres elementos fundamentales: **1.** Claridad en su contenido; **2.** Ordenación conceptual; y, **3.** Su indispensable referencia a la realidad social. Lo que lleva la necesidad de atender una orientación político criminal.”¹⁸⁸

En síntesis, el análisis del derecho penal exige tomar en cuenta sus fines de política criminal del derecho los que deben de dar luz para explicar el contenido de todos y cada uno de los aspectos objeto de estudio y del análisis; primero, para determinar la existencia del delito; segundo para determinar la responsabilidad del autor y, tercero, para determinar la aplicación de la pena en base, precisamente, a sus fines de política criminal. Así, “la tipicidad implica fundamentalmente el ámbito en donde se refleja la definición política del Estado, es decir, donde señala las características de la ley penal que derivan de la organización política y social del Estado, a partir de la concepción jurídico política que de éste se tenga, recogida regularmente en la constitución.”¹⁸⁹

IV.1.4 Concepción lógico-matemática.

En esta concepción el análisis del tipo implica el estudio puro y estricto del contenido preceptual de la ley penal vigente, es decir, de la *lege lata* o ley formalmente creada que es permanente y estática. “En la tipicidad, en cambio, el mismo análisis implica un nivel conceptual distinto que traduce el sentido y contenido esencial del derecho, en cuanto orden de regulación de la conducta y, en función de esto, supone un contenido eminentemente dinámico bajo una metodología inductiva que parte de la conducta típica, al estudio de su atribuibilidad al tipo penal. A partir de esto, toda la teoría del delito, se ocupa del estudio estratificado de los elementos del delito, para revisar si dicha conducta típica puede ser considerada como delito

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 140.

también a la luz de los elementos estructurales de la antijuridicidad y de la culpabilidad.”¹⁹⁰

El análisis del modelo que se estudia, tiene su base en la orientación del positivismo jurídico formal, “manifestada como una de las expresiones derivadas del neokantismo, como reacción al causalismo naturalista, que a su vez era otra vertiente de respuesta del propio positivismo, en la dialéctica de su contenido científicista, basado en el interés y búsqueda de la verdad comprobable por la experiencia, como base del conocimiento científico, lo que frente al estudio del derecho, llevó al causalismo valorativo apoyado en el fundamento filosófico de la teoría de los valores de la Escuela de Baden y formalismo jurídico de la Escuela de Marburgo que, entre otras de sus aportaciones, llevó también al avance que para la ciencia jurídica supuso la teoría pura del derecho de Kelsen; también, en otra vertiente llevó a la que fue la expresión más polarizada de la línea formal en el estudio del derecho, representada por el Círculo de Viena, básicamente sostenido, por Schillick, Carnap, Reichenbach y otros a mediados del siglo XX.

Esta teoría se retomó en México, en el año de mil novecientos sesenta y seis, a instancia de Olga Islas y Elpidio Ramírez, con el apoyo del matemático Lian Carp, quienes siguiendo la metodología de la lógica formal simbólica y el cálculo funcional de la matemática, prepararon el modelo lógico formal del derecho penal sobre la base de una matriz que intenta recoger los diversos niveles conceptuales en los que se manifiesta el derecho, en uno de cuyos polos aparece el tipo, cuyo estudio origina, precisamente, la teoría del tipo.”¹⁹¹

Esta postura, conceptúa al delito, en palabras de la Doctora Islas, como ‘la culpable concreción de un tipo legal’.”¹⁹²

¹⁹⁰ *Ibidem*. Página 306.

¹⁹¹ *Idem*. Página 306.

¹⁹² LUNA CASTRO, José Nieves. *Op. Cit.* Página 52.

Desde un punto de vista funcional, un tipo legal viene a ser una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos.

“Tanto para los creadores de la teoría modelo lógico-matemática, como para sus seguidores declarados, pretenden ‘rescatar’ al tipo ‘del confusionismo reinante’ en las formulaciones consideradas como tradicionales, refiriéndose al causalismo y finalismo –lo que implica el reconocimiento de que no obstante la evolución histórica del concepto, no exige una certera, única y generalmente aceptada concepción del mismo-.”¹⁹³

El formalismo de esta metodología es útil para entender el derecho como un orden jurídico dado (estático), por otra parte, “como metodología para el estudio del derecho, en cuanto orden de relación social que necesariamente tiene que ser dinámico, dialéctico, diagonal y de comunicación.”¹⁹⁴

El modelo lógico formal del tipo distingue entre los conceptos ‘tipo típico’ y del ‘tipo de tipo’. El primero corresponde a la descripción de la figura típica elaborada por el legislador, es decir, es la expresión simbólica de la descripción típica. El segundo por su parte, implica una construcción ideal de la teoría, e implica un conjunto lógico abstracto que en sus subconjuntos contiene los elementos de todos los tipos típicos previstos en la ley penal.”¹⁹⁵

El Maestro Rafael Márquez Piñero, explica la manera en que los precursores de esa teoría sustentaron su postura, en los siguientes términos:

¹⁹³ *Idem.*

¹⁹⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 306.

¹⁹⁵ *Ibidem.* Página 307.

- “Reconducen o ubican el tipo penal en el sitio que para su estudio, dicen, le corresponde, siendo éste en la teoría de la ley penal –en cuanto determinantes de contenido de la norma jurídico penal-, ahí también afirman, debe ubicarse, para los mismo efectos, a la punibilidad.
- La descripción de la conducta (tipo) y la descripción de la amenaza (punibilidad) constituyen partes fundamentales de la norma y la existencia de ésta es un presupuesto o, antecedente del delito, por consiguiente, deben formar parte del objeto de conocimiento de la teoría de la norma.
- De esa manera se superan ‘los dos absurdos’ de las sistemáticas ‘dominantes’, pues, según dicen, en primer término una teoría de la ley penal sin contener el estudio del tipo y de la punibilidad que le deben ser propias, viene a ser una teoría de la ley penal, sin ley penal, sin norma penal.
- Por otra parte, se evita así la errónea mezcla de conceptos heterogéneos dentro de la teoría del delito al separar aspectos de corte normativo, de otros del mundo fenoménico o fáctico.
- Sólo de esa manera se cumple con el principio de legalidad contenido en los artículos 14 constitucional y 7º del Código Penal Federal, ya que se satura una secuencia fáctica y jurídica que da como resultado la exigencia del delito, lo cual sólo ocurre cuando se logra satisfacer la adecuación precisa entre el evento antisocial (aspecto fáctico) y la norma penal (descripción típica y punibilidad).
- De lo anterior, se afirma que existen normas penales de consumación y de tentativa y, por tanto, delitos de consumación o tentados, advirtiéndose por ello la necesidad de realizar una explicación teórica a dos niveles diferentes:
 - a) La teoría de las normas penales correspondiente al estudio de la las leyes o

disposiciones tanto de consumación como de tentativa; y, **b)** La explicación de los delitos (de tentativa o consumados) corresponde, en cambio, a la teoría del delito.”¹⁹⁶

Continua explicando el Maestro que, “conforme a este orden de ideas, un hecho o acontecimiento sólo será constitutivo de delito cuando se califica de típico, esto es, cuando hay tipicidad entendiéndose por ésta, la correspondencia unívoca, uno a uno, entre los elementos del tipo legal y los llamados contenidos del delito, lo que se traduce en la exigencia de que, para cada elemento del tipo debe actualizarse, en estricta relación de correspondencia una circunstancia, parte o porción del hecho que llene las exigencias semánticas de la descripción típica correspondiente.

En esta postura, la observación del hecho constitutivo de delito permite darse cuenta de que, una parte de su contenido –se trata de una perspectiva del hecho calificado como típico previa constatación de adecuación o correspondencia- surge al tiempo de la realización de la conducta (acción u omisión), pero otro sector de ese contenido, se dice, ya existía en el mundo real antes de que tal comportamiento tuviera lugar.”¹⁹⁷

Por otro lado, expresa el Maestro Márquez, citando a la doctora Islas, que “el contenido derivado de la conducta puede revestir las propiedades de ser lesivo del bien o violatorio del deber o reprochable a su autor. Además, a ese contenido que surge con la conducta se le denomina ‘elementos del delito’, mientras que al preexistente o previo a la realización de la conducta se le considera como ‘presupuestos del delito’, los cuales, de acuerdo con la Doctora Islas son dos: ‘tipicidad’ y ‘atipicidad’.”¹⁹⁸

¹⁹⁶ LUNA CASTRO, José Nieves. *Op. Cit.* Páginas 53 y 54.

¹⁹⁷ *Idem.*

¹⁹⁸ *Ibidem.* Página 55.

En ese sentido, el Doctrinario Luna Castro expresa que “no es correcto sostener que la tipicidad o atipicidad puedan considerarse ‘presupuestos del delito’, pues si bien la tipicidad es elemento de aquél, al grado de que si el hecho o acontecimiento (conducta) no tiene la característica de ser típico, esto es, comportamiento, ello de ningún modo autoriza a estimar que sea un presupuesto, ya que, si la gran mayoría de doctrinarios coinciden en señalar que la tipicidad es esa peculiaridad de correspondencia entre el hecho y la descripción típica, producto de la realización con resultados positivos de lo que Zaffaroni denomina juicio de tipicidad, es obvio que si tal constatación recae sobre el hecho materia de calificación, no puede decirse entonces que sea presupuesto de existencia previa a ese mismo evento.”¹⁹⁹

Asimismo, sustenta que “se trata de un problema terminológico, ya que en todo caso, si la teoría del modelo lógico, a lo que se está tratando de referir es al sector de ‘contenido del delito’ con existencia en el mundo fenoménico previa a la realización de la conducta, debe entonces utilizarse la voz tipificación que comprendería la acción y efecto de la creación de la norma penal virtud a la descripción plasmada en la ley (tipo legal y punibilidad o conminación penal) en cuya función puede exigirse la punitiva tales como el deber jurídico penal, precisión de bien jurídico, sujetos, calidad, pluralidad y objeto.

Por lo que, el hecho de que la afirmación de la tipicidad o su ausencia (atipicidad) sólo se puedan obtener como producto del referido juicio de comparación entre el tipo creado (tipificación) y el hecho acaecido posteriormente en la realidad, representa una imposibilidad lógica para admitir la idea de que la tipicidad o atipicidad sean estimadas como ‘presupuestos del delito’.”²⁰⁰

¹⁹⁹ LUNA CASTRO, José Nieves. *Op. Cit.* Página 55.

²⁰⁰ *Idem.*

“El tipo, en el modelo lógico, comprende dos subconjuntos generales: El primer subconjunto aparece conformado por los elementos típicos que no lo son del delito en sentido estricto; sino que son los ‘presupuestos típicos del delito’, y que son aquellos antecedentes jurídicos o materiales, previos a la realización de la conducta típica, de cuya presencia depende la existencia del delito o su grado de punibilidad. El segundo subconjunto aparece integrado con los elementos que sí son constitutivos del delito, y que son aquellos que surgen al momento de la realización de la conducta típica.”²⁰¹

Y, considera cinco subconjuntos específicos del tipo legal, que son: “**1.** Deber jurídico penal típico; **2.** Bien jurídico típico; **3.** Sujeto activo típico –voluntabilidad, imputabilidad, calidad de garante, entre otras-; **4.** Sujeto pasivo –con calidad y pluralidad específicas; y **5.** Objeto material típico.”²⁰²

IV.2 Clasificación de los tipos penales.

Tal como se ha establecido en líneas precedentes, el legislador esta facultado constitucionalmente a plasmar en el Código Punitivo, las conductas que considera lesivas a los intereses del individuo, o bien, de la sociedad. En ese sentido, “el tipo penal se entiende como el previsto en la ley penal, derivado de la función del legislador.”²⁰³

La doctrina considera que la técnica empleada en la construcción de los tipos “no es idéntica, ya que varia, según se quiera o no destacar algún aspecto de la conducta, detallar las circunstancias o eliminarlas, entre otros aspectos”.²⁰⁴ Así, en la legislación penal se pueden advertir descripciones típicas que se refieran a los

²⁰¹ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 307.

²⁰² LUNA CASTRO, José Nieves. *Op. Cit.* Página. 56

²⁰³ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 302.

²⁰⁴ REYES ECHANDÍA, Alfonso. “*Tipicidad.*” Ed. Temis S.A. Primera reimpresión de la sexta edición. Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1997. Página 110.

elementos típicos de la acción y, otros a la calidad del sujeto activo del delito. Por lo que, la técnica inestable del legislador en la creación de los tipos penales, permite clasificarlos en diversas categorías, mismas que a continuación se describirán. Cabe señalar que el catalogo que se muestra, no abarca la totalidad de las diversas clasificaciones que la ciencia del Derecho ha aportado, por lo que, sólo se sólo se enuncian las más sobresalientes.

IV.2.1 En relación a su ordenación metodológica.

Los tipos delictivos aparecen frecuentemente ordenados en el articulado de la parte especial del código penal por la naturaleza del bien jurídico tutelado. Esta identidad de naturaleza forja una categoría común que sirve de título o rúbrica a cada grupo. Surgen así las distintas especies delictivas que de consumo se encuentran en los códigos penales, contenidos bajo los títulos: “Delitos contra la vida y la integridad corporal”; “Delitos contra la libertad”; “Delitos contra el patrimonio”; etcétera.

“Cada uno de estos grupos constituye, como Beling afirma, una familia de delitos.”²⁰⁵

El Jurista Jiménez Huerta aduce que “dentro de un mismo título o familia de tipos delictivos se agrupan diversas especies, que si bien protegen el mismo bien jurídico, contemplan diversos aspectos fácticos que a la tutela del expresado bien jurídico pueden afectar, pues en otro caso carecería de razón de ser esta pluralidad de tipos penales protectores de un mismo bien jurídico. La simple observación de los tipos de delito recogidos en un mismo título, rubro o familia, pone, de relieve, que la tutela de un mismo bien jurídico, después de abarcar lo genérico, desciende a lo específico. Y con base en esta observación sobre la estructura externa de los tipos penales, pueden éstos dividirse en básicos, especiales y complementados.”²⁰⁶

²⁰⁵ JMÉNEZ HUERTA, Mariano. “*La Tipicidad.*” Ed. Porrúa. México, 1955. Página 96.

²⁰⁶ *Idem.*

IV.2.2 En relación al alcance y sentido de la tutela penal.

El legislador en su tarea de acuñar los tipos, no tan sólo toma en consideración aquellas conductas protectoras de daño en el bien jurídico objeto de la tutela penal, sino también aquellas otras que implican la probabilidad de que los bienes protegidos puedan ser dañados, toda vez que la común experiencia y los conocimientos de la vida práctica revelan en forma inequívoca la existencia de conductas proclives a la causación de un resultado dañoso. De ahí se infiere que el concepto de peligro para un determinado bien jurídico, juega un importante papel en la confección de los tipos penales, ya que el legislador, en algunas ocasiones, se ve obligado, para lograr la máxima protección que quiere otorgar a determinados intereses jurídicos, a configurar tipos delictivos con conductas que en su ejercicio llevan latente un peligro de daño. Cuando el legislador tipifica esta clase de conductas, crea, en realidad, tipos de peligro.

“La tutela penal en los tipos delictivos que se otorga a los bienes jurídicos, tiene un doble alcance y significado:

- a.** El tipo tutela el bien jurídico frente al daño consistente en su destrucción o disminución; y,
- b.** El tipo protege especialmente el bien jurídico del peligro que pueda amenazarle.”²⁰⁷

Ahora bien, conforme a la tutela recogida en el tipo, tenga una u otra significación, los tipos se dividen en de daño y de peligro.

²⁰⁷ *Ibidem*. Páginas 98-99.

IV.2.3 En relación a la unidad o pluralidad de bienes tutelados.

Algunos tipos de delito tutelan, no uno, sino dos o más bienes jurídicos. Los tipos de delito que tutelan un solo bien jurídico se denominan simples, y complejos los que tutelan dos o más bienes jurídicos.

“Los tipos simples se agrupan frecuentemente en la legislación penal según la naturaleza del bien jurídico tutelado. Mas cuando en un mismo tipo se tutelan dos o más bienes jurídicos, la inclusión de dicho tipo en uno o en otro título del Código punitivo debe hacerse tomando en consideración el bien más importante. Ranieri considera que es solamente una cuestión política legislativa el establecer qué bien es preferente a los fines de la colocación del delito complejo en un título o en otro de la parte especial del Código Penal.”²⁰⁸

Cabe agregar que, en un tipo complejo se fusionan dos tipos simples; sin embargo es decisivo para su existencia conceptual que protejan contemporáneamente dos o más bienes jurídicos, abstracción hecha de que cada uno de dichos bienes jurídicos, esté o no aisladamente tutelado en un tipo penal.

El Jurista Carrara afirmaba que: ***“se denominan delitos simples aquellos que violan más de un derecho.”***²⁰⁹

IV.2.4 Tipos abiertos.

La elaboración y redacción de los tipos penales oscila entre los polos en que se da el tipo precisado de manera completa en la descripción del texto de la ley penal. Así, aparecen los casos de los “tipos abiertos”, en donde el tipo no individualiza suficientemente la conducta prohibida, por lo que “obliga al juzgador a

²⁰⁸ JMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Op. Cit.* Páginas 103-104.

²⁰⁹ *Idem.* Página 104.

integrar el contenido del tipo, para terminar de individualizar lo que la ley no precisó, con lo cual naturalmente, se pueden dar problemas de inconstitucionalidad, como consecuencia de que conforme al principio de legalidad, sólo la ley puede determinar los tipos delictivos y las penas correspondientes y el juez no puede integrar los tipos o penas, sino sólo interpretar la ley precisando su alcance.”²¹⁰

El Doctrinario Gustavo L. Vitale, se refiere a los tipos abiertos, en los términos siguientes:

“El Principio de legalidad penal aparece afectado, a su vez, en los supuestos de previsión legal de los llamados tipos penales abiertos.

En ellos, el legislador formula una descripción de manera genérica e imprecisa de la conducta prohibida, dejando la tarea de cerrar los tipos al órgano judicial, quien efectúa esa labor después de cometido el hecho que es objeto de juzgamiento.

Esto es lo que suele ocurrir, en el nivel de análisis de la tipicidad, en los supuestos de los delitos culposos y en la construcción extralegal de los llamados delitos impropios de omisión o de comisión por omisión.”²¹¹

El Jurista Claus Roxin, en relación a los tipos abiertos y los elementos del deber jurídico en la teoría de su análogo Welzel, señala, que:

²¹⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 303.

²¹¹ VITALE L., Gustavo. *Et. Al. “Teorías Actuales en el Derecho Penal.”* Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 1998. Página 82.

1. “La realización de un ‘tipo abierto’ carece de efecto indiciario de la antijuridicidad.
2. La existencia de un ‘tipo abierto’ determina que la antijuridicidad sea investigada por medio de un juicio de valor judicial dirigido a la comprobación del momento de la antijuridicidad.
3. Los elementos de la antijuridicidad no tienen la tarea de describir el hecho, sino solamente de fundamentar el deber jurídico del autor; por ello, en la mayoría de los casos, es posible dejarlos fuera de consideración.”²¹²

IV.2.5 Tipos cerrados.

Los tipos cerrados, por su parte, “concretan circunstancialmente la conducta o señalan no solamente un resultado sino la forma como ha de producirse, de tal manera que si el comportamiento del agente no se realiza de la manera como se describe en el tipo no es posible subsumirlo en él.”²¹³

Por su parte, el Doctrinario Malo Camacho, asevera que, “la redacción de los tipos cerrados puede resultar excesiva en la inteligencia de que a mayor número de elementos exigidos por el tipo, naturalmente es menor el número de casos que resultan regulados, y, por tanto, es mayor la posibilidad de que puedan quedar sin adecuada o suficiente regulación otros casos no contemplados como efecto del excesivo casuismo.”²¹⁴

²¹² ROXIN, Claus. *“Teoría del Tipo Penal.”* Tipos abiertos y elementos del deber jurídico. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1979. Página 87.

²¹³ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 139.

²¹⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 303.

IV.2.6 Tipos autónomos.

Se denominan autónomos a aquellos tipos suficientes, en cuanto permiten adecuación directa e inmediata, de tal manera que el intérprete encuentra en ellos todo lo que necesita para su completo entendimiento y aplicación.

“No solamente contienen precepto y sanción, sino que uno y otra aparecen de manera expresa e integral.”²¹⁵

Son los tipos que no requieren en su formulación de ningún otro tipo penal para tener existencia, reconociéndoseles por ello su carácter independiente. Tienen funcionamiento autónomo, pues aún los tipos especiales, sean cualificados o privilegiados, no obstante integrarse con elementos del tipo básico, no se subordinan a éste y funcionan independientemente de él.

Según el Jurista Jiménez de Asúa, “existen tipos que no teniendo relación con los demás, en orden a sus fundamentos, poseen absoluta autonomía y, en cierto modo los especiales, en estricto sentido, no obstante su formulación con base en el tipo fundamental ‘adquieren relativa independencia por hallarse completa la descripción en el propio tipo específico, calificado o privilegiado’.”²¹⁶

IV.2.7 Tipos casuísticamente formados.

Se llaman así en oposición a los de formulación libre o de estructura elástica, son los tipos en los cuales “se acumulan detalles innecesarios en la descripción de la conducta o del hecho que los estructuran.”²¹⁷

²¹⁵ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 124.

²¹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. “*Diccionario de Derecho Penal.*” Ed. Porrúa. Segunda edición. México, 1999. Página 973.

²¹⁷ *Idem.* Página 973.

IV.2.8 Tipos complejos.

Los tipos complejos o de conducta pluriofensiva se caracterizan porque simultáneamente protegen varios intereses jurídicos, sin perjuicio de que uno de tales bienes esté independientemente tutelado en otro tipo. A pesar de la pluralidad de bienes a que la conducta típica se refiere, el legislador ubica estos tipos dentro del título que protege el bien que considera más importante o más hondamente lesionado; respecto del otro, puede crearse un nuevo tipo que específicamente describe la conducta referida a ese bien.

Por el hecho de que los tipos de conducta pluriofensiva pretenden la salvaguarda de varios bienes jurídicos se ha querido concluir de manera simplista que poseen también pluralidad de sujetos pasivos, tantos cuantos intereses jurídicos se busca tutelar.

En tales casos el sujeto pasivo sigue siendo uno, aquel que corresponde el bien jurídico cuya trascendencia, a juicio del legislador decidió su ubicación dentro del código.

“En estos tipos, cuando no existe el bien jurídico primariamente tutelado y se vulnera el subsidiario, la conducta será típica respecto de él si se acomoda a todos sus elementos, o típica respecto de aquel que protege por separado el bien jurídico secundariamente tutelado en el tipo primitivo, en la medida en que aquel se subsuma plenamente. Así, los delitos complejos surgen, cuando la ley considera como elemento estructural del tipo delictivo o como circunstancia agravante de una infracción de hechos que, apreciados aisladamente, si ellos fuera posible, constituirían por sí mismos delitos.”²¹⁸

²¹⁸ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 130.

IV.2.9 Tipos de formulación libre.

Se denominan así a “los tipos penales en los cuales se describe, en forma genérica, la conducta o hecho delictivos, de manera que en su amplia fórmula pueden comprenderse multitud de conductas o hechos pero cuya fisonomía es siempre común, como los describe Remo Pannain. Según el concepto vertido por Antolesei, los tipos de formulación libre permiten, por su descripción, abarcar gran número de actividades, siempre que éstas produzcan determinado resultado, como sucede en el homicidio, tipo de formulación libre cuya esencia la constituye el fenómeno de la privación de la vida de un hombre, evento al cual puede llegarse mediante cualquier conducta eficaz para producirlo.”²¹⁹

IV.2.10 Tipos simples.

El Jurista Reyes Echandía, expresa que “los tipos simples o de conducta mono-ofensiva, son aquellos que tutelan de manera específica un solo interés jurídico.”²²⁰

El homicidio, por esa razón, es un tipo simple, ya que en él la vida constituye el único bien jurídico tutelado.

IV.2.11 Tipos subordinados.

El autor referido en el apartado que antecede, puntualiza que “los tipos subordinados o complementarios, describen solamente circunstancias nuevas que apenas cualifican uno o varios de los elementos del tipo penal que refieren. Por esa

²¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit. “Diccionario de Derecho Penal.”* Páginas 973-974.

²²⁰ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 128.

razón carecen de vida propia y no pueden aplicarse con independencia de los otros; por eso Binding los llama ‘acciones punibles de segundo orden’.”²²¹

Por su parte, el Doctrinario Pavón Vasconcelos agrega que, “tienen la virtud de adicionar los elementos del tipo básico, circunstanciándolo y dando origen a un tipo nuevo que se subordina a aquél. Son tipos subordinados, entre otros, el homicidio con premeditación, las lesiones en riña y el robo con violencia, por no tener existencia autónoma sino subordinada a la de los tipos básicos de homicidio, lesiones y robo.”²²²

Los tipos subordinados, se dividen en *privilegiados y agravados*. “Los primeros se caracterizan porque la vulneración del bien jurídico que la realización de la conducta en ellos descrita produce es de menor importancia que la ocasionada con la conducta señalada en el tipo básico, y en consecuencia, su sanción es más tenue.

En cambio los segundos encierran un comportamiento que lesiona más gravemente el bien jurídico materia de la protección estatal en el tipo básico y, por ende, están conminados con sanciones más altas.”²²³

IV.3 Características de los tipos penales en blanco.

La voz “tipos penales en blanco” fue confeccionada por el Jurista Binding, quien creó tal expresión (*Blanketstrafgesetze*) para designar “aquellas leyes penales en las que estando determinada la sanción, el precepto apenas aparece formulado como una prohibición genérica que debe ser definida por un reglamento, orden de autoridad o legislación presente o futura.

²²¹ *Ibidem*. Página 114.

²²² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit. “Diccionario de Derecho Penal.”* Página 974.

²²³ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 114.

Para este autor tal figura se caracteriza, **a)** porque la prohibición cuya transgresión se castiga proviene de una autoridad policíaca de un Estado o lugar o de otra autoridad o de la legislación local; **b)** porque el derecho local decide a qué autoridad compete la sanción de la norma; **c)** porque esa disposición prohibitiva puede solo producirse después de la ley penal, que mientras tanto ‘buscara su alma como cuerpo errante’; y, **d)** porque depende del arbitrio de la autoridad correspondiente lo que escriba sobre el documento en blanco.

Hoy no se tiene esa amplia concepción del tipo en blanco, pues para que se dé tal figura basta que el legislador conmine con sanción un determinado comportamiento que necesita ser complementado a través de una concreción que emana de un ordenamiento jurídico presente o futuro de la misma o de diversa índole.”²²⁴

Por su parte, el Doctrinario Soler expresa que se denominan así a “aquellas disposiciones penales cuyo precepto es indeterminado en cuanto a su contenido en los que solamente queda fijada con precisión la sanción.

El precepto –apuntó Soler- debe ser llenado ordinariamente por otra disposición legal o por decreto o reglamento a los cuales queda remitida la ley penal. Esos decretos o reglamentos son, en el fondo los que fijan el alcance de la ilicitud sancionada, ya que, la conducta delictiva solamente está determinada de manera genérica.”²²⁵

Ahora bien, los tipos penales se configuran mediante el precepto y la sanción, siendo el primero de los mencionados el que describe la conducta o el hecho incriminado para satisfacer el principio *nullum crimen sine lege*. De ahí que se

²²⁴ *Ibidem*. Páginas 124-125.

²²⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.* “Diccionario de Derecho Penal.” Página 674.

considera que los tipos penales en blanco son una “aparente” excepción al principio anotado.

Por otra parte, el Jurista Binding “precisaba su imperfección por no bastarse así misma para satisfacer la función tipificadora, pues en su texto hace referencia a otras normas o leyes, o reglamentos a fin de perfeccionar su contenidos normativo. Así, los tipos en blanco se complementan mediante el precepto (descripción de la conducta o hecho incriminado) contenido en otra norma distinta que tiene su origen en la ley. El verdadero reparo que merecen, está en la incertidumbre en que dejan a los habitantes sobre la licitud o ilicitud de sus actos, pues si bien están obligados a conocer la ley, en cambio no rige el mismo principio para los reglamentos administrativos.”²²⁶

V.3 Elementos del tipo.

Partiendo de la premisa de que el legislador, ante la naturaleza de la conducta humana y ante lo intolerable que se vuelve para la sociedad, la reguló mediante normas penales, estableciendo así normas prohibitivas o normas preceptivas, protegiendo, de esa manera, los bienes más valiosos para la existencia de la propia sociedad.

Así, el legislador en ejercicio de las facultades que le han sido atribuidas, establece los tipos penales y los elementos que los contienen, lo cual habrá de depender de cada conducta que trate de regular y del bien jurídico que se pretenda proteger; por ende, no todos los tipos penales contienen los mismos elementos.

²²⁶ *Ibidem*. Página 675.

¿Cuáles son los elementos sustanciales del tipo? Sobre el punto es pertinente anunciar que la doctrina no es acorde al resolver la interrogante que se plantea, tal y como a continuación se demuestra:

El Jurista Carrara, por su parte, habló de “un sujeto primario –sujeto activo-, sujeto secundario –instrumento utilizado para delinquir-, sujeto pasivo –la persona o casa sobre la que recae el hecho material-, y el objeto –como el derecho tutelado-. Lo anterior, bajo el pensamiento clásico.”²²⁷

Por su lado, el Doctrinario Gómez Prada, siguiendo las explicaciones que sobre el delito da su homologado Ferri, resume los elementos del delito de la escuela positiva, y expresó que el delito “consiste en que un hombre –sujeto activo-, ofende a otro –sujeto pasivo-, violando un derecho o bien –objeto jurídico-, que se concreta en la persona o en la cosa -objeto material-, mediante una acción síquica, que determina y guía a una acción física, produciendo un daño público o privado.”²²⁸

En tanto que, el Jurista Pabón Parra, sostiene que “el tipo penal, entendido, íntegramente, manifiesta seis elementos: 1.- denominación típica; 2.- sujeto activo; 3.- sujeto pasivo; 4.- conducta; 5.- objeto jurídico; y 6.- objeto material.”²²⁹

Los Juristas Barrera Domínguez, Ferereira Delgado y Reyes Echandía, adoptan como elementos del tipo: “los sujetos –activo y pasivo-; los objetos –jurídico y material-; y la conducta y además la presencia de otros elementos especiales como normativos y subjetivos.”²³⁰

²²⁷ FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. “Estructura de la Tipicidad Penal.” Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999. Páginas 123-124.

²²⁸ *Idem.* 124

²²⁹ *Idem.*

²³⁰ FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. *Op. Cit.* Página 124.

Por su parte, el Doctrinario Raúl Plascencia Villanueva expresa que, “los elementos del tipo penal, aluden a aspectos de subjetividad, normatividad y descriptibilidad, en términos amplios, sin embargo, en particular guardan un contenido vinculado íntimamente a los conceptos de acción, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material, dolo, culpa, actividad o inactividad corporal, resultado y referencias de tiempo, lugar u ocasión.”²³¹

A continuación se procede al análisis de los elementos normativos, objetivos y subjetivos del tipo penal, y al estudio de lo que la doctrina denomina elementos negativos, los cuales por razón de método, serán tratados en primer término.

IV.3.1 Elementos negativos.

El Maestro Pavón Vasconcelos, considera que mediante tal expresión “se pretendió que en los casos de la operancia de una justificante, el hecho deja de ser típico, aludiendo a la concurrencia en la especie de elementos negativos del tipo.”²³²

Y agrega que, “el robo justificado por un estado de necesidad, excluya la tipicidad de la acción de apoderamiento de cosa ajena mueble, por no tratarse de una acción ilícita o contra el derecho; que en el incumplimiento de deberes de asistencia familiar, cuando existe motivo justificado, no puede por esta circunstancia darse la tipicidad de la omisión en los términos en que se encuentra redactado el artículo 336 del Código Penal Federal.”²³³

IV.3.2 Elementos normativos.

²³¹ PLASCENCIA VILANUEVA, Raúl. “*Teoría del Delito*.” Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2004. Páginas 102-103.

²³² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.* “*Diccionario de Derecho Penal*.” Página 969.

²³³ *Idem*.

Históricamente el Jurista Mayer se refirió primeramente a “los ingredientes normativos y resaltó su importancia para conocer la antijuridicidad. Wolf, según lo afirma Zaffaroni, sostuvo que ‘todos los elementos del tipo son normativos’, tesis que a decir del mismo autor referido fue seguida por el Mezger.”²³⁴

En ese sentido, el Doctrinario Mezger afirmó que “los elementos de mérito, son presupuestos del injusto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.”²³⁵

Por su parte, el Jurista Beling no negó la existencia de los elementos normativos. “Los admitió en su obra del *Esquema de derecho penal*, en la que habla de la dificultad para reconocer los normativos jurídicos, porque con la admisión de elementos jurídico-normativos en el delito-tipo parece anticiparse la cuestión de la antijuridicidad.

Más tarde cuando escribió la Doctrina del delito-tipo, dijo: *‘se aclara la comprensión de los elementos normativos del delito-tipo. Aparentemente ellos no concuerdan con la afirmación de que el delito tipo es puramente descriptivo. Pero con esta afirmación sólo se dice que por medio del delito-tipo, una acción sólo es caracterizada conforme a su particularidad y no ya reglada como antijurídica. Ahora bien, para caracterizar una conducta, el legislador puede tomar toda clase de elementos:... Por eso no puede impedírsele que se sirva de las relaciones jurídicas de la conducta para la construcción de los tipos... Pero mientras éstas –elementos normativos- le sirven sólo para delimitar la conducta presupuesta en el sentido de las clases de delito correspondientes, conservan su función descriptiva’.*²³⁶

²³⁴ FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. *Op. Cit.* Páginas 177-178.

²³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco *Op. Cit.* “*Derecho Penal Mexicano*”. Página 302.

²³⁶ FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. *Op. Cit.* Página 178.

Para el Jurista Beling existe el elemento normativo, “sólo que por el hecho de estar presente no le quita al tipo penal su naturaleza descriptiva porque ellos siempre concurren para describir el tipo de conducta a prohibir.”²³⁷

En tanto que, el Doctrinario Pavón Vasconcelos considera que “forman parte de la descripción contenida en los tipos penales, y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley.”²³⁸

Los elementos propiamente normativos, “suelen expresarse con los calificativos de ilegítimo o ilegítimamente, indebidamente, sin autorización de gobierno, sin estar autorizado por la ley, ilícitamente, sin autoridad o derecho para ello, faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la ley, sin justo motivo, son motivo justificado, o sin razón legal, sin el consentimiento o licencia de su dueño, etcétera.”²³⁹

IV.3.3 Elementos objetivos.

Al definir los delitos la ley, es decir, al establecer los tipos legales, “se limita a menudo a dar una mera descripción objetiva. En la mayor parte de los códigos la definición de homicidio consiste en matar a un hombre.”²⁴⁰

Por elementos objetivos se entiende a aquellos susceptibles de “ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueda ser materia de imputación y de responsabilidad penal.”²⁴¹

²³⁷ *Idem.*

²³⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco *Op. Cit.* “*Derecho Penal Mexicano.*” Página 302.

²³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “*Lecciones de Derecho Penal.*” Ed. Harla. Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. 7. México, 1997. Página 169.

²⁴⁰ *Ibidem.* Página 166.

²⁴¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco *Op. Cit.* “*Derecho Penal Mexicano.*” Página 299.

Por otra parte, el aspecto objetivo del tipo penal, traducido en sus elementos, con lo que anteriormente se entendía como el cuerpo del delito, “éste se definía a partir de los elementos materiales del delito, como la objetividad jurídica, que está formada por un objeto irreal, de indiscutible repercusión sistematizadora e interpretativa: el objeto de ataque es un trozo del mundo físico; pertenece al mundo de la realidad, y no es otra cosa sino el objeto sobre el que se dirige la acción.

El individuo en el homicidio, o la cosa mueble en el robo, constituyen los llamados bienes jurídicos protegidos en el tipo penal. En tanto que la vida o la propiedad son las entelequias u objetividades jurídicas integrativas del llamado bien jurídico. Al primero se refiere el precepto; en tanto que el segundo deberá obtenerse de la interpretación de los tipos, Y, a veces, es de difícil captación a pesar de la inserción del tipo en un determinado título del código.”²⁴²

Por lo que, se reitera que los elementos objetivos, serán las exigencias de índole material, externo u objetivo previstas por el tipo penal.

Sin embargo, en ciertos delitos se exige un determinado **sujeto activo**, como por ejemplo, la función militar en los delitos castrenses, y la calidad de funcionario público en el peculado, en la concusión, en los delitos de abuso de autoridad y de las infracciones de los deberes de funcionarios públicos, etcétera. En otros casos sólo puede infringir la norma a que el delito se refiere el empleado público, el ministro del culto, etcétera.

A un determinado **sujeto pasivo** se refieren otros artículos de los códigos penales: “han de serlo el gobierno legítimo de la patria, el presidente, los jefes de potencias extranjeras, o los representantes de ellas; los ministros de culto, los funcionarios públicos o autoridades, los ascendientes o los cónyuges; entre otros.

²⁴² PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Op Cit.* Página 106.

A un determinado **objeto** aluden ciertos tipos de los códigos, por ejemplo: cosas destinadas al culto, un cadáver y el objeto mueble en el hurto.

El **tiempo** se halla también determinado como una modalidad de la acción en ciertas infracciones. En cuanto al **lugar** se refieren estas modalidades de la acción: dentro o fuera del territorio nacional, territorio de la república, lugar público, lugares destinados al culto, reunión pública, entre otros. En otros tipos se alude a las **ocasiones** -encontrándose en ejercicio de sus funciones-, también suelen expresarse determinados **medios** -clandestinamente o con engaño, violencias, amenazas y temor-.”²⁴³

En los casos de tipos de mera descripción objetiva, que no dejan de serlo por contener las referencias y modalidades expuestas, la función del instructor es sencilla. Le basta con el proceso meramente cognoscitivo, es decir, con dejar establecidas en los autos las pruebas del hecho que acreditan el proceso de subsunción del tipo legal. A esta clase de tipos se denominan “tipos normales, por creer que la función de la ley es ante todo hacer una descripción objetiva.

En tanto que, se designan como tipos anormales aquellos en que el legislador penetra en el juicio valorativo de la antijuridicidad, incluyendo en la descripción típica elementos normativos o excesivas alusiones a elementos subjetivos de lo injusto.”²⁴⁴

IV.3.4 Elementos subjetivos.

La parte subjetiva del tipo se haya constituida siempre por la voluntad, dirigida al resultado –en los delitos dolosos de resultado-, o bien, a una sola conducta –en los delitos imprudentes y en los de mera actividad-, y a veces por especiales elementos subjetivos. Por lo que los elementos subjetivos “pertenecen al mundo psíquico del

²⁴³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op Cit.* Páginas 166-167.

²⁴⁴ *Idem.* Página 167.

agente o de un tercero, en tal virtud, se identifican a nivel de intangibles, inmateriales, pero perceptibles por medio de los sentidos.”²⁴⁵

Son elementos que se refieren a “estados anímicos del autor en relación a lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito.”²⁴⁶

Los elementos subjetivos concretamente referidos al dolo son expresados con las palabras: maliciosamente, voluntariamente, intención de matar, entre otras, con cuyos vocablos se alude al dolo para diferenciar los casos de homicidio, de lesión o de aborto intencional, de aquellos otros de naturaleza culposa.

Son propiamente elementos subjetivos de lo injusto, a los que se alude en estos términos: “por desprecio o por actos de menosprecio; por ofender por hostilidad, por espíritu de venganza o lucro, o con el fin o pretexto de religión; por interés privado; en daño de alguna persona; con el solo objeto de producir terror; etcétera.”²⁴⁷

Hablando de escuelas, el finalismo ubica en la tipicidad los elementos subjetivos. Aquella reconoce que el dolo, la culpa o la preterintención son formas de conducta y esta es un elemento del tipo que siempre tiene una finalidad. Siguen esta ubicación sistemática los Juristas Mezger, Maurach, Fontán Balestra Jiménez de Asúa, Ricardo C. Nuñez, Sergio Politoff, Pabón, Reyes Hechandía, entre otros.

El elemento subjetivo está dentro de los elementos del tipo porque cualifica, modifica o tiñe directamente la acción del sujeto activo. “Su presencia o ausencia no incide en la antijuridicidad, ni en la culpabilidad, solamente en la tipicidad.”²⁴⁸

²⁴⁵ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Op Cit.* Página 105.

²⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op Cit.* Página 167.

²⁴⁷ *Ibidem.* Página 168.

²⁴⁸ FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. *Op. Cit.* Página 182.

“El causalismo –Bon Litz- entendió que la acción no tiene contenido subjetivo es sólo transformación del mundo exterior, factor de causalidad. No admite el estudio del comportamiento subjetivo o psicológico del sujeto activo sino en la culpabilidad de donde se desprende que lo causal es materia de la tipicidad y antijuridicidad.”²⁴⁹

En otro orden de ideas, es de establecerse que parte de la interioridad del ser humano se conoce con el elemento subjetivo del tipo. Ese aspecto personal sólo se advierte cuando se exterioriza. A través de la conducta manifestada podemos inferir la existencia de la finalidad perseguida por el sujeto agente.

El ingrediente subjetivo se predica del sujeto activo no del hecho. Es un aspecto subjetivo, psicológico o psíquico de aquél, pues no es más que una disposición interna o tendencia de carácter específico o determinado que se manifiesta en la conducta al estar encaminada por una intención, un propósito, un ánimo o deseo especial que hace de aquella un proceder típico. Si faltan esas condiciones la acción es atípica o se traslada a otro tipo penal.

Los momentos psicológicos del sujeto activo en sede de tipicidad no son el conocimiento de la antijuridicidad ni la voluntad de actuar ilícitamente. “Se podría decir que la intención en el elemento subjetivo determina en el sujeto la conducta y pone de manifiesto a aquél como elemento del tipo. Hasta ese momento no es necesario saber que el comportamiento es contrario a derecho o que es delictivo, pues no nos encontramos en el plano de la antijuridicidad o de la culpabilidad.”²⁵⁰

IV.4 Tipo y adecuación típica.

Un estudio completo de la tipicidad solo es posible a través de dos momentos: “el *estático*; que nos permite conocer la estructura formal y sustancial de los tipos, y

²⁴⁹ *Ibidem*. Página 183.

²⁵⁰ *Ibidem*. Página 184.

el *dinámico*, que nos da la oportunidad de comprender el activo papel que desempeñan dentro del Derecho Penal; el primero está condensado íntegramente en el tipo, entendido como esquemática descripción de una conducta, en tanto que el segundo, la *adecuación típica*, supone la existencia de aquel que implica una operación por medio de la cual una conducta humana penetra en el esquema trazado por el legislador y en él se subsume.”²⁵¹

IV.4.1 El proceso de adecuación típica.

Entendemos, pues, por adecuación típica “el proceso mediante el cual un concreto comportamiento humano encuadra dentro de un tipo penal determinado. Esta es una labor que el juez realiza cada vez que tiene conocimiento de una *notitia criminis*, para ver si de ella debe ocuparse el ordenamiento jurídico-penal.”²⁵²

Para hacer referencia al proceso de adecuación típica se usan igualmente las expresiones subsunción, subordinación, encuadramiento típico o juicio de tipicidad.

El Representante Social, -en la etapa preliminar o en el sumario-, el juez –en la causa-, el intérprete –creador, doctrinante o litigante-, realizan un proceso de comparación con los juicios de valor típicos, entre la conducta óptica del ser y el contenido del tipo penal, para establecer si hay plena correspondencia entre ellos a fin de definir la aplicación del precepto y la sanción a la casuística considerada.

En el proceso de adecuación se va del caso particular al tipo de contenido general indagándose por su estructura por el bien jurídico, “los sujetos comprometidos, activa y pasivamente, la conducta y sus diferentes aspectos que la singularicen, por sus connotaciones en su manifestación externa de la misma. Después de este examen, con criterio de unidad de imputación jurídica frente al

²⁵¹ MALO CAMACHO, Gustavo. *Op. Cit.* Página 203.

²⁵² REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 204.

hecho realizado se selecciona el tipo penal al que se considera se adecua la conducta humana.”²⁵³

Así, todo el complejo fenómeno de la hermenéutica jurídica en Derecho Penal se explica en este intento de encuadramiento típico que el intérprete debe realizar frente al caso en concreto. En efecto, “el objeto de la interpretación de las normas penales no es otro que el de averiguar si una determinada conducta encaja o no dentro de un cierto tipo legal.”²⁵⁴

Por tanto, la valoración jurídica que hace el Representante Social en la resolución de acusación y el juez en la sentencia deben ser acordes a la ley penal. Sin embargo, la justicia es administrada por hombres falibles y por tanto pueden incurrir en errores en la adecuación.

“El proceso de adecuación de la conducta al tipo puede realizarse de dos maneras diversas: o el comportamiento concreto humano encuadra directa e inmediatamente en uno de los tipos de la parte especial del código y entonces habrá una adecuación directa, o tal encuadramiento se produce a través de uno de los dispositivos legales amplificadores del tipo * –tentativa, complicidad-, en cuyo caso la adecuación es indirecta.”²⁵⁵

²⁵³ FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. *Op. Cit.* Página 305.

²⁵⁴ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 205.

*NOTA: El tipo penal no tiene el carácter de cerrado que, a primera vista, presenta en las descripciones de conducta contenidas en los artículos de la parte especial del código penal, pues aunque la conducta del sujeto activo primario en él recogida dijérase cercada y vallada por sus propios contornos descriptivos, esto es más aparente que real. Cuando se extiende la mirada por el íntegro sistema punitivo y se profundiza en el examen de su conjunto armónico, se capta de inmediato que el tipo se amplifica en proyección de conductas del propio sujeto activo diversas de aquella que el tipo describe, como, asimismo, en proyección de personas y conductas distintas de las en él mencionadas. Estas ampliificaciones no podrían tener existencia si la ley no las autorizase y estableciera expresamente, pues se vulneraría la garantía “*nullum crimen sine lege*”. JMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Op. Cit.* Página 109.

²⁵⁵ *Idem.* Página 205.

A) Adecuación directa.

La adecuación directa –plena o total- “implica que la conducta encaja rectamente en el tipo, de manera completa el acto lo agota.”²⁵⁶

Esta especie de adecuación se presenta siempre que el juez logra realizar el proceso de subsunción de la conducta sobre un tipo de la parte especial en forma directa e inmediata. ¿Cuándo podríamos decir que cierta conducta se adecua directamente a un tipo de la parte especial? Cuando el comportamiento humano cabe plenamente en el tipo porque cubre sus elementos estructurales, según el caso. Esto significa que si un tipo penal determinado exige un ingrediente subjetivo, por ejemplo la conducta no se encuadra al mismo mientras no presente los caracteres propios de él; y así con cualquiera de los demás elementos.

Refiriéndose a este mismo aspecto dice el Jurista Jiménez Huerta que: *“la conducta principal se adecua de una manera inmediata y completa siempre que los diversos coeficientes que la forman queden abordados por el mismo plena y directamente, por implicar la ejecución integral de la descripción típica. Este modo de adecuar la conducta al tipo penal opera cuando los elementos –descriptivos, normativos y subjetivos- de este cubren los coeficientes –psicológico, físico y finalístico- de aquella.”*²⁵⁷

Para los efectos de la adecuación debe tenerse en cuenta si el tipo de que se trata es de mera conducta o de resultado; porque en el primer caso será suficiente la existencia de un mero comportamiento, en tanto que en el segundo habrá adecuación típica solo en la medida en que la conducta haya producido el resultado descrito en el tipo.

²⁵⁶ FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. *Op. Cit.* Página 307.

²⁵⁷ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 206.

Resulta fácil comprender que el juicio de adecuación es mucho más simple frente a los de resultado, pues mientras que en aquellos la adecuación se hace respecto de la simple acción u omisión del agente, en estos debe remontarse no solo al resultado que tal comportamiento activo u omisivo produjo sino al nexo causal que une la conducta con el evento mismo; de tal manera que la adecuación depende aquí de un complejo de circunstancias fácticas, faltando una de las cuales el encuadramiento no se produce.

Por otro lado, debe aclararse si el tipo es de daño o peligro, “pues en tanto que en la primera hipótesis debe estar demostrado que el bien jurídico protegido en el tipo sufrió efectivamente una disminución o fue destruido, en la segunda basta la presencia de un peligro, es decir, de una posibilidad de lesión. Finalmente, debe tenerse en cuenta que, el proceso de adecuación típica, en general, no puede realizarse sin tener en cuenta la estructura interna de los tipos legales.”²⁵⁸

B) Adecuación indirecta.

Esta especie de adecuación se presenta siempre que el intérprete tenga necesidad de efectuar la subsunción de la conducta en el tipo de la parte especial por medio de un dispositivo amplificador –verbigracia: tentativa-; de tal manera que la conducta debe encajar primero en uno de estos dispositivos y luego, por esta vía, en el tipo de la parte especial.

En estos casos existe una adecuación inmediata y directa de la conducta al tipo amplificador y una adecuación mediata e indirecta al de la parte especial; lo que significa que el comportamiento en examen debe encuadrar plenamente en el esquema del dispositivo amplificador, de tal manera que si la subsunción no es total, la conducta es atípica.

²⁵⁸ *Idem.*

Aunque en un plano estrictamente lógico el proceso de adecuación se predica primero del dispositivo amplificador y después del tipo delictivo concreto, en la práctica “el juez examina ante todo si la conducta *sub iudice* encuadra dentro de estos tipos; si el resultado es negativo, y sea porque el proceso criminoso comenzando por el agente y descrito en el tipo quedó inconcluso, ora porque la conducta examinada fue de mera coadyuvancia, el juzgador estudiará si tal comportamiento encuadra en el dispositivo de la tentativa (*lato sensu* entendida) o entonces lo referirá al tipo penal que corresponda en la parte especial, y habrá surgido en ese momento el fenómeno de la adecuación indirecta.”²⁵⁹

IV.5 Ley penal en blanco.

La ley penal en blanco, es aquella en la que “el supuesto de hecho no aparece descrito en su totalidad, debiendo acudirse para su complemento, a otra norma o conjunto de ellas de naturaleza extrapenal.”²⁶⁰

El Jurista Alejandro Nieto, expresa que es inexacta la denominación de esta figura, porque sugiere una norma carente de contenido, cuando en realidad no es así. “Una ley en blanco no es un ‘cheque en blanco’ que el Ejecutivo pueda llenar a su gusto, sino una ley *incompleta* -por su contenido- o una ley de remisión -por su función- que, consciente de sus carencias, encomienda efectivamente al reglamento la tarea de complementarlas, aunque cuidándose de indicarle cómo.”²⁶¹

Y agrega que, “el reglamento no supone los olvidos de la ley sino que completa lo que ésta ha dejado de forma deliberada solamente esbozado o acaba lo que sea dejado de terminar pero ya comenzado. De aquí que se hable de colaboración y no de sustitución. Una ley en blanco en sentido radical, sería

²⁵⁹ *Idem.* Páginas 206 207.

²⁶⁰ “*El Principio de Legalidad.*” *Op. Cit.* Página 21.

²⁶¹ NIETO, Alejandro. *Op. Cit.* .Página 264.

inconstitucional por falta de respeto a la reserva de ley y la encomienda al reglamento no sería ya remisión sino deslegalización: lo que la Constitución prohíbe en estos casos.”²⁶²

En ese sentido, el Doctrinario Ricardo Nuñez sustenta que las leyes penales en blanco, en sentido propio, son creadas en realidad por un acto legislativo complementario. Y, “en tanto que este acto no exista el precepto legal permanece indeterminado en lo que respecta a la estructura de los hechos punibles y estos pueden variar en número y calidad al arbitrio del legislador complementario, sin más límite que la necesidad de mantenerse dentro de la materia genérica señalada por la ley principal. Se produce así una suerte de delegación es susceptible de violar el principio de legalidad penal, porque en un marco general que no señala el hacer o el omitir concreto que conduce a la pena, deja su individualización al poder ejecutivo.”²⁶³

Es de establecerse que, la problemática no surge cuando la norma penal se remite a una ley extrapenal, sino, únicamente, cuando reenvía a otra norma que no tiene carácter de ley en sentido formal, dando así entrada en la descripción típica a regulaciones de procedencia reglamentaria y, en consecuencia, a una participación del poder ejecutivo en la configuración de las conductas prohibidas.

Por otra parte, es factible acudir para la integración de la ley penal en blanco a otra norma distinta, siempre que se den los siguientes requisitos: “1) que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico por la norma penal; y 2) que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza, esto es, se de suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se

²⁶² *Idem.*

²⁶³ Cita realizada por REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Op. Cit.* Página 125.

remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación plenamente conminada.”²⁶⁴

Lo anterior, tiene por finalidad el respeto a la doble garantía de libertad y seguridad jurídica “tradicionalmente atribuida al principio de legalidad penal, así como sus aspectos formal –reserva de ley- y material –taxatividad en las descripciones típicas-.”²⁶⁵

De lo expuesto, es dable precisar que, las leyes penales en blanco se clasifican en propias e impropias. “Es propia, cuando confía la complementación del precepto a una instancia legislativa de inferior jerarquía –reglamento-; en cambio es impropia cuando remite a otra ley emanada de la misma instancia legislativa –ley formal-. A su vez, las leyes penales en blanco impropias, se pueden distinguir en aquellas que hacen un reenvío interno –remiten a otro de sus propios artículos-, y las que realizan un reenvío externo, esto es, remiten a otra ley formal.”²⁶⁶

IV.6 La interpretación de la ley penal.

Un pensador liberal ha dicho: “*Los jueces de la Nación son apenas las bocas que pronuncian las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden atenuar su fuerza ni su rigor*”.²⁶⁷

Pensamiento semejante tuvo una razón de ser históricamente explicable: su significado era una réplica, el de una reacción contra el arbitrio judicial, que llegaba a identificar las funciones del juez con las del legislador. Ello afirmaba una ilimitada

²⁶⁴ Consideraciones de la resolución emitida por el Supremo Tribunal Constitucional Español, número 127/1990. NIETO, Alejandro. *Op. Cit.* Página 265.

²⁶⁵ “*El Principio de Legalidad.*” *Op. Cit.* Página 22.

²⁶⁶ CURY, Enrique. “*La Ley Penal en Blanco.*” Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1988. Página 40.

²⁶⁷ ARGIBAY MOLINA, José F. *Et Al.* “*Derecho Penal.*” Parte general I. Ed. Ediar. Argentina, 1972. Páginas 107-108.

posibilidad de crear delitos y, de ese modo, restringir el ámbito de la libertad personal y de las acciones lícitas y permitidas.

La historia del liberalismo político está emparentada, precisamente, con la reacción contra las expresiones de la soberanía absoluta, de las que era notorio exponente esa extensa libertad judicial. Pero criterios tales resultan, por cierto, incompatibles con la naturaleza del precepto jurídico y la tarea que consiste en aplicarlo a una situación fáctica.

“El primero constituye una formulación, y como tal alcanza su plenitud y valor por ser abstracta, general, tener un destinatario impersonal, hipotético y futuro. La segunda se cumple frente a un sujeto concreto, autor de un hecho que ya pertenece al pasado y su esencia está en la adecuación de éste a la previsión que lo rige. La norma y la realidad, pertenecientes a órdenes de naturaleza tan opuesta conjugándose en el quehacer de quien juzga.”²⁶⁸

En el mundo de las normas, cada una goza de ínsita autonomía, y la ley tiene la suya. También la penal. Es ése el significado y fin que se busca mediante su interpretación.

Ciertamente, no existe una teoría de interpretación jurídica válida sólo para la ley penal. “Ésta, como ley que es, es parte del material jurídico a cuyo respecto se ha elaborado aquella teoría, y le son por lo tanto, aplicables en general sus conclusiones. Sin embargo, tales conclusiones valdrían para ella íntegramente si la ley penal no tuviera en su base inamovible principio de jerarquía constitucional que suele expresarse con el apotegma latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*.”²⁶⁹

²⁶⁸ *Idem*.

²⁶⁹ “*Enciclopedia Jurídica Mexicana*”. Tomo F-L. *Op. Cit.* Página 665.

A continuación, se mencionarán, de manera sintética, algunas formas de interpretación.

- i)** “Interpretación auténtica.- Es la que realiza la propia ley en su texto, a través de una norma de naturaleza meramente interpretativa o bien mediante leyes posteriores que cumplen idéntico fin. De allí que se diga que la interpretación auténtica puede ser contextual o posterior. A diferencia de otras, la interpretación auténtica tiene fuerza obligatoria general.

- ii)** Interpretación declarativa.- Esta se da cuando existe perfecta concordancia entre el contenido de la ley y su expresión, entre el espíritu y la letra.

- iii)** Interpretación doctrinal.- La interpretación doctrinal –o privada- es la que llevan a cabo los especialistas o estudiosos del Derecho, es decir los juristas, pero carece de trascendencia si no se la invoca en los fallos de los tribunales.

- iv)** Interpretación extensiva.- Supone un texto estrecho de la ley, pues la voluntad de ésta tiene mayor amplitud con relación al significado de las palabras usadas por el legislador, de manera que el juzgador, al aplicar la ley, “extiende su texto a la voluntad de ésta”. La extensión del texto de la ley supone necesariamente la regulación que originen una ampliación del contenido, en cuyo caso habría motivo de fundada alarma por estarse haciendo una aplicación analógica.

- v)** Interpretación gramatical.- Es aquella que atiende a la literalidad del texto de la ley, acudiendo a la gramática para encontrar su sentido, cuando su redacción parezca oscura o equívoca.

- vi)** Interpretación judicial.- Es la que realizan los órganos jurisdiccionales a través de las sentencias, en las que resuelven las contiendas que les son planteadas, y en tal sentido el juez constituye el órgano de interpretación de la ley.

- vii)** Interpretación progresiva.- Si bien las normas jurídicas al momento de dictarse tienen la pretensión de prever todas las situaciones posibles, como las concepciones de la vida son cambiantes, las normas deben interpretarse en forma progresiva, para adaptarse al presente en que se aplican. No pasa desapercibido que el Derecho escrito se dicta para regular situaciones futuras, por lo que nada tiene de extraño que con el transcurso del tiempo el texto de la ley deba interpretarse de forma progresiva para armonizarlo con las situaciones cambiantes, sin que ello implique la creación de casos que el precepto no ha pretendido comprender.”²⁷⁰

- viii)** Interpretación restrictiva.- El Jurista Jiménez de Asúa, aduce que a través de esta forma de interpretación, “se reduce o restringe el alcance del texto de la ley, para ponerlo acorde con la voluntad de ésta. Es decir, se reduce el alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consiste en atribuir a su letra todo el significado que en ella podrá contenerse.”²⁷¹

²⁷⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit. "Diccionario de Derecho Penal."* Páginas 609-610.

²⁷¹ *Idem.*

CAPÍTULO V

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 171 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

“Lex semper loquitur.”

V.1 Concepto.

La legislación en materia penal, comprende entre otras cuestiones, un título dedicado a los tipos que describen conductas o hechos que constituyen atentados a las vías generales de comunicación, tal como el que se describe en la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, que literalmente dispone:

“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.- (DEROGADA, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1991)

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 las cosas.”²⁷²

El artículo citado se encuentra ubicado dentro del Título Quinto, denominado “Delitos en Materia de Vías Generales de Comunicación y Correspondencia”, así como dentro del Capítulo I, intitulado “Ataques a las Vías de Comunicación y Violación de Correspondencia”.

²⁷² “Código Penal Federal.” Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Becerra Editores. s. e. México, 2008. Página 52.

V. 2 Naturaleza jurídica.

Antes de referirse a la naturaleza jurídica del tipo penal que se analiza, vale la pena relatar la evolución legislativa que ha sufrido el mencionado dispositivo.

1. En primer lugar, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado el catorce de agosto de mil novecientos treinta y uno, en su artículo 171 ya disponía expresamente que:

“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 el tránsito y circulación de vehículos en lo que se refiere a exceso de velocidad.”²⁷³

2. Por otra parte, con motivo de la reforma de quince de enero de mil novecientos cincuenta y uno, al citado Código Punitivo, se agregó la fracción II, para quedar en los siguientes términos:

“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 el tránsito y circulación de vehículos, en lo que se refiere a exceso de velocidad.

²⁷³ “Código Penal Federal”. Suprema Corte de Justicia de la Nación. \\Sijswap\Docs\LeyesFederales\00643107.doc Fecha de consulta: Mayo de 2008.

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 las cosas.”²⁷⁴

Del proceso legislativo de la indicada reforma, se advierte que la iniciativa de adición de la fracción II fue presentada por el Presidente de la República a la Cámara de Senadores, en la que se planteó la inquietud de agregar como tipificación indispensable lo que concierne a toda clase de personas que conduzcan sus vehículos en estado de ebriedad, tal como lo detalla el siguiente fragmento de la exposición de motivos:

“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.”²⁷⁵

En el Dictamen presentado por las Comisiones Unidas 2a de Justicia y 2a de Gobernación de la Cámara de Senadores, el veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta, se precisó agregar al estado de ebriedad una segunda condición, referida a infringir los reglamentos de tránsito y circulación. Lo anterior, bajo los argumentos que a continuación se indican:

²⁷⁴ *Idem.*

²⁷⁵ *Idem.*

“En el artículo 171 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.”²⁷⁶

3. Por último, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y uno se abrogó la fracción I del dispositivo en estudio. A partir de esta reforma el texto del artículo 171 del ahora denominado Código Penal Federal se ha mantenido intacto.

De lo expuesto, se concluye que en la fracción II del citado artículo se tipifica un delito en materia de vías de comunicación, cometido con motivo de la circulación de vehículos de motor.

Y, en cuanto a los elementos que integran la comisión de este delito se requiere de dos condiciones, a saber: **1.-** Manejar un vehículo de motor en estado de ebriedad, o bajo el influjo de drogas enervantes; y, **2.-** Que se infrinjan los reglamentos de tránsito y circulación. Lo expuesto conforme a lo ya sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia de rubro: ***“ATAQUES A LAS VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN. LA BOLETA DE INFRACCIÓN DEBIDAMENTE EXPEDIDA POR AUTORIDAD COMPETENTE, NO ES EL ÚNICO MEDIO PARA ACREDITAR LA VIOLACIÓN A LOS***

²⁷⁶ “Código Penal Federal”. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. Cit. Fecha de consulta: Mayo de 2008.

REGLAMENTOS DE TRÁNSITO Y CIRCULACIÓN Y, POR ENDE, PARA QUE SE INTEGRE AQUEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).’’*

V.2.1 Bien jurídico tutelado.

Del análisis en conjunto de las normas en las que se encuentra inserto el artículo 171, se advierte que el bien jurídico protegido es, por un lado, la seguridad e integridad de las personas en el uso y circulación en las vías generales de comunicación, en concreto, aquellas que pueden ser transitadas por vehículos de motor, tales como los caminos o carreteras federales y, por otro lado, la seguridad y buen funcionamiento de tales vías, pues es de interés público que las mismas cumplan con la función para la cual fueron creadas, en beneficio de la colectividad y del Estado.

V.3 Estudio dogmático.

V.3.1 Clasificación.

A) Gravedad.

Es delito no grave, toda vez que el artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales, no lo considera como tal.

***NOTA:** El texto del criterio en cita, es el siguiente: El artículo 171, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal establece dos supuestos para que se integre el delito de ataques a las vías de comunicación: a) que el manejador se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes; y b) que cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación al manejar vehículos de motor. Ahora bien, aun cuando en la mayoría de los casos el medio probatorio adecuado para acreditar la violación a los citados reglamentos puede ser la boleta de infracción debidamente expedida por la autoridad administrativa facultada para ello; sin embargo, para que se integre el delito de ataques a las vías de comunicación, dicho medio de convicción no es indispensable, ya que el Juez, conforme a lo establecido en el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, goza del más amplio arbitrio no sólo para valorar las pruebas presentadas por el Ministerio Público y tener por acreditado el cuerpo del delito, sino también para allegarse de los medios de prueba que estime pertinentes, pues nuestro sistema de valoración de pruebas, en materia penal, deja al Juez en libertad para admitir como tales todos aquellos elementos de convicción que, aunque no estén expresamente clasificados en la ley, de acuerdo con su juicio puedan generarla, siempre y cuando en su valoración se expresen los motivos que se tomaron en consideración para admitirlos o rechazarlos. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVII, Enero de 2003. Tesis: 1a./J. 73/2002. Página: 9. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro 185254.

B) Conducta del agente.

La fracción II del artículo 171 del Código Punitivo en cuestión, prevé un delito de acción, puesto que como se anunció, “la conducta típica consiste en manejar vehículos de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de cualquier enervante o estupefaciente, cometiendo infracción a los reglamentos de tránsito y circulación.”²⁷⁷

C) Resultado.

Es un ilícito de carácter formal, atendiendo a la circunstancia de que para que se configure, es necesario que sólo se ponga en peligro al bien jurídicamente protegido.

D) Daño que causa.

El delito consignado en la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, es considerado como de peligro o de resultado jurídico y no de resultado material; esto es, para su actualización basta con que se ponga en peligro el bien jurídico tutelado sin necesidad de que se actualice daño o menoscabo a las vías generales de comunicación, en las personas o en las cosas, tal como lo precisa la citada fracción II.

E) Duración.

Se trata de un delito permanente, ya que su configuración es indefinida. “El tipo continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar.”²⁷⁸ Es decir, el sujeto activo del delito puede manejar el vehículo de motor en estado de

²⁷⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit. “Diccionario de Derecho Penal.”* Página 123.

²⁷⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit. “Derecho Penal Mexicano.”* Página 257.

ebriedad, o bajo el influjo de drogas enervantes; e infringiendo los reglamentos de tránsito y circulación, hasta en tanto no sea detenido por la autoridad competente.

F) Elemento Interno.

El delito en análisis es de comisión dolosa, pues el sujeto para embriagarse ha ingerido bebidas alcohólicas, o bien, ha usado sustancias estupefacientes o enervantes, y manejado un vehículo de motor en forma voluntaria, “creando así un peligro evidente contra la seguridad y funcionamiento de las vías de comunicación y la vida e integridad corporal de las personas.”²⁷⁹

G) Estructura.

Es un tipo complejo, atendiendo a los bienes jurídicos que tutela; puesto que como quedo asentado, se protege, por un lado, la seguridad e integridad de las personas en el uso y circulación en las vías generales de comunicación y, por otro, la seguridad y buen funcionamiento de tales vías.

H) Número de actos.

Es unisubsistente, en razón de que se requiere únicamente de un solo acto para su tipificación; es decir, no se puede fraccionar en varios hechos, el agente lleva a cabo su propósito ilícito en un solo hecho.

I) Número de sujetos.

Es unisubjetivo, en cuanto se requiere de la participación de un solo individuo en el hecho criminoso. El tipo penal se colma con la participación de un solo sujeto. En este sentido, la legislación penal expresa: “**...al que en estado de ebriedad....**”

²⁷⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.* “Diccionario de Derecho Penal.” Página 123.

J) Forma de persecución.

Es de oficio, porque es obligación de la autoridad correspondiente perseguirlo, sin que la ley prevenga que se requiera querrela del ofendido para su persecución.

K) Materia.

El delito que se estudia es del orden Federal -el Código Penal para el Distrito Federal, contempla el ilícito de ataques a las vías generales de comunicación, dentro del Título Vigésimo Tercero, denominado “Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte”, y en el Capítulo I intitulado “Ataques a las vías generales de comunicación y a los medios de transporte”-, por que esta contenido en una ley Federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 50, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

L) Clasificación legal.

Como se anunció, el artículo 171, fracción II del Código Penal Federal, se encuentra ubicado dentro del Título Quinto, denominado “Delitos en Materia de Vías Generales de Comunicación y Correspondencia”, así como dentro del Capítulo I, intitulado “Ataques a las Vías de Comunicación y Violación de Correspondencia”.

V.3.2 Imputabilidad e inimputabilidad.

A. Imputabilidad.- Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable.

El Jurista Jerónimo Montes, expresa que “la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien en última instancia es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable.

Así, la imputabilidad se define como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre.”²⁸⁰

Por tanto, es imputable, conforme a la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, el sujeto que maneje un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes, cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación al manejar el vehículo de motor; y, si causa daño a las personas o las cosas.

B. Inimputabilidad.- Son causas de inimputabilidad, conforme a lo dispuesto en el texto del artículo 15, fracción VII, del Código Penal Federal, aquellas circunstancias, por las que, *“al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”*²⁸¹

²⁸⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.* Páginas 215-216.

²⁸¹ “Código Penal Federal.” Código Federal de Procedimientos Penales. *Op. Cit.* Página 11.

Por tanto, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.*

A continuación se enlistan algunas causas de inimputabilidad:

- “Falta de desarrollo mental;
- Sordomudez;
- Falta de salud mental; y
- Trastorno mental transitorio.”²⁸²

Es cuestionable que en el tipo materia de estudio se pueda dar alguna causa de inimputabilidad; ya que si la imputabilidad reviste un presupuesto de “voluntad” en el sentido de entender y querer el hecho, tratándose del consumo de bebidas embriagantes, o bien, de drogas enervantes, a primera vista, destaca el hecho de que el individuo se colocó intencionalmente en ese estado.

Sin embargo, no pasa desapercibida la circunstancia de que un extraño, sin prejuzgar la intención, persuadió o amenazó al activo para que se colocara en el estado aludido, y que por ese hecho puso en peligro al bien jurídico protegido, aquí cabría la posibilidad de que surgiera alguna causa de inimputabilidad, lo cual en el momento oportuno tendría que ser demostrado.

*NOTA: Las causas de inimputabilidad que se enlistan, por ser elementos subjetivos del delito deberán ser valorados según el caso concreto de que se trate.

²⁸² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.* Páginas 224-225.

V.3.3 Conducta y su ausencia.

A. Conducta.- Respecto del punto, el Jurista Jiménez de Asúa, adopta el vocablo acto, para denominar el elemento fáctico del delito, y lo conceptúa como “*la manifestación de la 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.*”²⁸³

Por otra parte, en cuanto a los delitos de peligro, agrega que “en éstos sólo se exige que se haya puesto en riesgo al bien jurídico protegido por el Derecho. Asimismo, que el concepto de peligro significa la posibilidad inmediata la posibilidad cognoscitiva de la producción de un acontecimiento dañoso determinado.”²⁸⁴

Precisado lo anterior, cabe agregar que la conducta al exteriorizarse, puede adoptar las formas de acción y omisión, la que a su vez se divide en omisión simple, y omisión impropia –o comisión por omisión-. “La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión, es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva –omisión simple-, o de ésta y una prohibitiva –omisión impropia o comisión por omisión-.”²⁸⁵

En ese sentido, la conducta prevista en la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, además de revestir la calidad de un tipo de peligro, es de acción, ya que como ha quedado de manifiesto la hipótesis delictiva se configura cuando el sujeto activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes comete alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación al manejar un vehículo de motor.

²⁸³ *Ibidem*. Página 136.

²⁸⁴ *Ibidem*. Página 140.

²⁸⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit.* “*Derecho Penal Mexicano.*” Página 201.

B. Ausencia.- En general, puede decirse que “toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea y motivada, supone ausencia de acto humano.”²⁸⁶

Se han precisado como casos de ausencia de conducta, entre otros, los siguientes:

1. “La vis absoluta, llamada igualmente violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible; y,
2. La fuerza mayor.”²⁸⁷

Ahora bien, en el caso del tipo que se analiza, también resulta cuestionable que se de algún supuesto de ausencia de conducta, si se considera que el reproche penal se formula retrotrayendo el comportamiento al momento en que voluntariamente, de manera dolosa o culposa, el sujeto activo decidió colocarse en estado de embriaguez.

V.3.4 Tipicidad y atipicidad.

A. Tipicidad.- “Es indudable que a fin de estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un proceso legal que contemple dicha circunstancia.”²⁸⁸

²⁸⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.* Página 142.

²⁸⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op. Cit. "Derecho Penal Mexicano."* Página 276.

²⁸⁸ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Op. Cit.* Página 90.

Así, el tipo legal, es la descripción concreta de la conducta prohibida mediante una ley. En tanto que la tipicidad, se refiere al encuadramiento de la conducta en la descripción legislativa.

Por tanto, será la típica la conducta desplegada por el activo, tratándose del tipo previsto en la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, cuando el conductor de un vehículo de motor que maneje en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes cometa alguna infracción a los reglamentos de tránsito y circulación.

B. Atipicidad.- Por lo que se refiere a la atipicidad, ésta alude a la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Lo expuesto, es consecuencia de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y de la exclusión de la analogía en materia penal, por lo que si el hecho no está tipificado en la ley o cuando falte alguno de los caracteres o elementos típicos, se eximirá la responsabilidad penal.

En el caso del delito que se estudia, sería atípica la conducta cuando la persona que maneja el vehículo de motor no lo hace en estado de ebriedad, o bajo el influjo de drogas enervantes, pues tal peculiaridad constituye un elemento para la integración del tipo, o cuando manejando en tales circunstancias no cometa la infracción reglamentaria requerida en el tipo.

V.3.5 Antijuridicidad y sus causas de justificación.

A. Antijuridicidad.- La antijuridicidad se puede analizar como la relación entre la acción humana y la norma, a su vez, el injusto es la acción declarada antijurídica.

En tal virtud la antijuridicidad representa un concepto unitario, válido para la totalidad del orden jurídico, mientras que lo injusto es una noción múltiple. Por esto, se puede afirmar que no existe una antijuridicidad específicamente penal, pero sí un injusto que lo es.

Para el Jurista Jescheck, la antijuridicidad es “la contradicción de la acción y una norma jurídica, en tanto el injusto es la propia acción valorada antijurídicamente; en el injusto se encuentra el desvalor de la acción, por lo que no constituye una simple relación entre la voluntad de la acción y el mandato de la norma, sino que es el daño social sufrido como consecuencia por el sujeto pasivo, la comunidad y el derecho. Esto da lugar a pensar en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico a nivel del injusto reflejando el aspecto material de la antijuridicidad, así como el análisis del desvalor de resultado a este mismo nivel.”²⁸⁹

Por otra parte, cabe decir que la antijuridicidad se analiza en la actualidad “como parte del injusto penal, por lo que se transforma en un juicio negativo de valor, el cual recae sobre una conducta humana, en tanto que el injusto es la conducta humana desvalorada.”²⁹⁰

“A partir de las ideas de Liszt se le reconoció un carácter dual a la antijuridicidad: la ‘formal’, en que la conducta choca contra la norma del Estado, y la ‘material’, consistente en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, en su antisocialidad o en su asocialidad.

En conclusión, la antijuridicidad es un concepto que sirve de referencia para los comportamientos típicos contrarios al contenido de una norma inmersa en la ley penal, en tanto el injusto es el continente de la acción típica y antijurídica. Esto da

²⁸⁹ *Ibidem*. Páginas 132-133.

²⁹⁰ *Idem*.

lugar a deducir una relación de género a especie del injusto respecto de la antijuridicidad: la antijuridicidad es la especie que engloba el injusto.”²⁹¹

En ese sentido, en el artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, se presenta la antijuridicidad material, puesto que se provoca una violación a los intereses sociedad concretados en el bien jurídico que se protege, que consiste en la seguridad e integridad de las personas en el uso y circulación en las vías generales de comunicación, en concreto, aquellas que pueden ser transitadas por vehículos de motor, tales como los caminos o carreteras federales y, por otro lado, la seguridad y buen funcionamiento de tales vías, pues es de interés público que las mismas cumplan con la función para la cual fueron creadas, en beneficio de la colectividad y del Estado.

B. Causas de justificación.- En otro orden de ideas, una definición adecuada para las causas de justificación es la propuesta por el Jurista Juan del Rosal “al identificarlas como ‘todas aquellas situaciones en las cuales las acciones típicas realizadas son jurídicas,’ o sea, se podría realizar una acción típica, pero al existir una causa de justificación no podrá ser valorada como antijurídica.

Juan del Rosal señala que existen diversos principios donde se engloban las causas de justificación, uno de los más importantes es el principio de interés preponderante o también llamado de la necesidad de una protección preponderante, dentro del cual se encuentran: la legítima defensa y el estado de necesidad, entre otras, el cual justifica el comportamiento ilícito desplegado.”²⁹²

El Código Penal Federal, en su artículo 15, contempla las siguientes causas de justificación:

²⁹¹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Op. Cit.* Página 133.

²⁹² *Ibidem.* Página 140.

- a. Consentimiento del ofendido, el cual se regula en la fracción III del citado numeral de la manera siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

(...).”²⁹³

- b. Legítima defensa, inserta en la fracción IV, la cual dispone:

“(...) IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente*, y sin derecho**, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e***

²⁹³ “Código Penal Federal.” Código Federal de Procedimientos Penales. Op. Cit. Página 11.

*NOTA: La agresión debe ser real, es decir, no imaginaria; actual mientras se está desarrollando e inminente, cuando la decisión irrevocable del agresor de dar comienzo a la agresión es equivalente a la actualidad.

**NOTA: Se trata de una acción no autorizada.

***NOTA: Proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión; (...).”²⁹⁴

- c. El estado de necesidad, por su parte, encuentra fundamento en la fracción V, del precepto de mérito, y que textualmente dispone: **

“(...) V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; (...).”²⁹⁵

*NOTA: Es un estímulo de una agresión.

²⁹⁴ *Idem.*

**NOTA: El estado de necesidad tiene como fundamento la ponderación de intereses, porque obliga a valorar concretamente cuál es el mal evitado y compararlo con el mal ocasionado, debiendo valorarse si se actuó conforme al ordenamiento jurídico. DAZA, Gómez Carlos. “Teoría General del Delito”. Ed. Cárdenas. Segunda edición. México, 1998. Página153.

²⁹⁵ *Idem.*

- d. Por último, la causa de justificación referente al cumplimiento de un deber, se consagra en la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal Federal, la que es del tenor literal siguiente:*

“(...) VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro; (...).”²⁹⁶

Ahora bien, debe decirse que tratándose del delito comprendido en la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal que se analiza, no se advierte que pueda darse alguna causa de justificación, atento al principio de interés preponderante, así como al elemento del delito consistente en que una persona que maneje un vehículo de motor en estado de embriaguez o bajo el influjo de drogas enervantes, toda vez que, cuál sería la agresión que se repele, tratándose de la legítima defensa; y qué objeto jurídico se pretende proteger, cuando se habla del estado de necesidad.

V.3.6 Culpabilidad e inculpabilidad.

A. Culpabilidad.- Existen diversos conceptos doctrinarios en torno a la culpabilidad, sin embargo, “es acertado el propuesto por Claus Roxin, quien la entiende como responsabilidad, es decir, examina si el autor de una conducta es merecedor de la pena.”²⁹⁷

*NOTA: Verbigracia: Supongamos que un sujeto perpetra un ilícito, y al ser detenido por la policía intenta escapar, y al darse la persecución, un elemento de la policía para detenerlo, lo tira al piso al activo, ocasionándose éste lesiones, tal conducta es excusable al policía puesto que actuó en cumplimiento de un deber.

²⁹⁶ *Idem.*

²⁹⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos. “Teoría General del Delito”. Ed. Cárdenas. Segunda edición. México, 1998. Página171.

En el sistema penal mexicano la culpabilidad, conforme al texto del artículo 8º del Código Penal Federal,^{*} se clasifica en dolo; y, en culpa.

Entre la culpabilidad y el tipo esencial de que se trate, existe una estrecha vinculación que se establece a través de la conducta y, esencialmente, del contenido de voluntad de esta. En efecto, ante la fórmula consagrada en el artículo 8º, es necesario que en cada caso particular se estudie la conducta que se encuadra en el tipo, para poder determinar si ella, por razón de su contenido volitivo, satisface el requerimiento indispensable para poder ser reprochada a título de dolo o de culpa.

En los casos en que el tipo requiere específicamente la existencia del dolo o forma intencional de la conducta, “sólo podrá haber culpabilidad por el hecho particular cuando el dolo o intención de concreción del tipo quede perfectamente comprobado, es decir, para que pueda formularse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, en esta clase de tipos se deberá vincular la manifestación de la conducta con la descripción legal, a través de una voluntad específica, que viene a ser la dolosa.”²⁹⁸

Por lo que respecta a la culpa o imprudencia, “es la imposición a la conducta de un sentido determinado, no guiado a la concreción del tipo, cuando era posible imponer volitivamente a esa conducta un sentido diferente que hubiera impedido la producción del resultado sobrevenido.”²⁹⁹

Por lo expuesto, es inconcuso que el delito inserto en el artículo 171, fracción II del Código Punitivo, es de carácter doloso, en razón de que el sujeto activo del mismo, voluntariamente ingirió bebidas alcohólicas, o bien usó, estupefacientes o

***NOTA:** El precepto en cuestión dispone lo siguiente: Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

²⁹⁸ VELA TREVIÑO, Sergio. “Culpabilidad e inculpabilidad”. Teoría del delito. Ed. Trillas. México, 1977. Página 205.

²⁹⁹ *Ibidem*. Página 208.

enervantes, creando así un peligro evidente contra la seguridad y funcionamiento de las vías de comunicación y la vida e integridad corporal de las personas que transitan por esas vías.

B. Inculpabilidad.- La culpabilidad puede ser anulada por diversos supuestos, y se reduce a la no exigibilidad de un comportamiento diverso ante la ley. Los motivos de inculpabilidad son lo que a continuación se describen.

1. Error de prohibición. Es “cuando el sujeto ignora la existencia de la norma o bien cree no quedar inmerso en ella, calificando subjetivamente como lícito su actuar, no obstante su carácter antijurídico.”³⁰⁰
2. Error de tipo. En el error, “el agente está impedido para conocer la relación existente entre el hecho ejecutado y el normativamente recogido, en forma abstracta, en el tipo penal, ya porque tal error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por el tipo, o bien sobre el carácter ilícito del propio hecho.”³⁰¹
3. No exigibilidad de otra conducta.

Ahora bien, el texto del artículo 15, fracción VIII, del Código Penal Federal, en cuanto a las causas de inculpabilidad, precisa lo siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

(...)

³⁰⁰ Tesis aislada de rubro: “**ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION**”. Materia Penal. Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 139-144 Segunda Parte. Página: 88. Genealogía: Informe 1980, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 38, página 22. Consultable en el IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el número de registro: 234732.

³⁰¹ *Idem.*

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

(...),”³⁰²

De la lectura del artículo 171, fracción II, de la Legislación Punitiva Federal, que se estudia, es factible advertir que pudiera darse alguna causa de inculpabilidad, tal como la descrita en el inciso B), del diverso artículo 15, del mismo ordenamiento jurídico, es decir, cuando el sujeto desconozca la existencia de la ley o su alcance; sin embargo, dependerá del caso en particular adecuar la causa al hecho, labor que es propia del juzgador.

V.3.7 Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.

A. Condiciones Objetivas de Punibilidad. “Ernesto Beling, las definió de la siguiente manera: *‘Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad.*”

³⁰² “Código Penal Federal.” Código Federal de Procedimientos Penales. *Op. Cit.* Página 11.

*En la serie de elementos del delito ocupan el sexto lugar; según se dice, las sextas condiciones de punibilidad y, sin embargo, se las suele denominar más comúnmente como segundas condiciones de punibilidad... Las circunstancias constitutivas de una condición objetiva de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquellas no son circunstancias que pertenezcan al tipo..., por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas’.*³⁰³

Ahora bien, la consecuencia inmediata en la comisión de un delito es una pena, que es lo que caracteriza a aquél, sobre esa base, conviene transcribir una vez más el precepto en cuestión:

“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.- (DEROGADA, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1991)

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 las cosas.³⁰⁴

De la lectura del precepto transcrito, se advierte que la consecuencia o punibilidad por la comisión del tipo en estudio, consiste en: **1.-** Prisión hasta de seis meses; **2.-** Multa hasta de cien pesos; y, **3.-** Suspensión o pérdida del derecho a usar la licencia de manejador.

³⁰³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Op. Cit.* Páginas 279-280.

³⁰⁴ “Código Penal Federal.” Código Federal de Procedimientos Penales. *Op. Cit.* Página 52.

B. Ausencia.- Si la consecuencia o punibilidad por la comisión de un delito es una pena, la ausencia de condiciones objetivas, se refiere a la falta de punición; por tanto del precepto en estudio, no se advierte que se satisfaga esta última condición.

V.4 ¿Es facultad del Presidente de la República expedir leyes en materia Penal?

En este punto, se debe atender al contenido del artículo 73, fracción XXI, constitucional, que precisa:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

(...)

XXI. Los delitos y faltas contra la Federación y fijas los castigos que por ellos deban imponerse.

(...).”³⁰⁵

De la porción del precepto transcrito, se advierte que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión establecer los delitos y las penas a través de una ley en sentido formal y material, sobre el particular, la propia Constitución impide que los Poderes Ejecutivo y Judicial,* configuren a su albedrío delitos y penas.

Lo anterior, en razón, -tal y como ya ha quedado de manifiesto en la presente investigación-, al establecerse el Estado liberal de Derecho, se intentó otorgar a los ciudadanos, no sólo una simple garantía de seguridad jurídica, representada por la predeterminación normativa de las conductas punibles, sino una garantía de libertad, al condicionar taxativamente los delitos y las penas a una instancia de carácter democrática, tal como lo es el Poder Legislativo, quien ejerce un control o límite de los diversos Poderes Ejecutivo y Judicial.

³⁰⁵ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Op. Cit. Página 56.

*NOTA: Mediante al analogía y mayoría de razón.

En esa tesitura, la actuación del Ejecutivo Federal, por mandato constitucional, no puede invadir la esfera competencial del Legislador, es decir, configurar delitos y penas, mediante la expedición de un reglamento de carácter meramente administrativo.

V.5 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, respeta el principio de reserva absoluta de ley en materia penal?

Conforme al principio de legalidad inserto en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, para que una conducta tenga la cualidad de delito y por tanto motivo de aplicación de una pena, es necesario que una ley la repute como tal. En este aspecto, el artículo 7º, del Código Penal Federal indica que: *“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*³⁰⁶

Ahora bien, como se ha sustentado, por disposición expresa constitucional, la materia penal es propia del legislador, es decir, ha sido reservada al Congreso de la Unión –en términos de la fracción XII del artículo 73 constitucional-, por lo que atendiendo al principio de legalidad, bajo la voz de que no existe pena ni delito sino existe previamente una ley que los establezcan, como un límite al *ius puniendi* del Estado, se evidencia únicamente que la ley en su sentido material y formal, es fuente de delitos y penas.

Así, la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, vulnera el principio de reserva de ley absoluta, puesto como se ha dicho, para la integración del tipo que prevé, remite a un reglamento aspecto que no es propio de la legislación punitiva.

³⁰⁶ “Código Penal Federal.” Código Federal de Procedimientos Penales. *Op. Cit.* Página 8.

V.6 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, cumple con el principio de legalidad?

Sobre el particular, la fracción materia de análisis no cumple con el citado principio de legalidad, en virtud de que el núcleo esencial de prohibición se encuentra en un reglamento, sin que la ley en sentido formal y material establezca los elementos básicos de la conducta antijurídica. Por tanto, la infracción a una disposición reglamentaria adquiere el carácter de elemento típico, con lo cual, se da intervención al Poder Ejecutivo en la creación punitiva.

V.7 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, viola el principio de razonabilidad de la ley penal?

Como se ha establecido, la conducta descrita en la fracción de mérito, incluye como un elemento normativo del delito la remisión a reglamentos de tránsito y circulación, sin embargo, cada cuerpo normativo regula diversos motivos de infracción, en ese sentido algunos dispositivos pueden o no guardar relación alguna con el bien jurídico protegido, por tanto, se vulnera el principio de razonabilidad de la ley penal.

En adición, la disposición reglamentaria enriquece el campo de aplicación del Derecho Penal, al sustraer la tutela jurídica de ese ámbito, que consiste en la puesta en peligro de las vías generales de comunicación, así como las personas y cosas que transitan en ellas. Por lo que, desde un punto de vista penal, no es razonable sancionar cualquier infracción a los reglamentos de tránsito y circulación.

V.8. ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, es un tipo penal en blanco?

Para dar respuesta a la interrogante planteada, conviene atender, de nueva cuenta al contenido del precepto en estudio, el cual literalmente dispone:

“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.- (DEROGADA, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1991)

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 las cosas.”³⁰⁷

De la lectura del dispositivo en estudio, se advierte que la fracción II, en estudio, si bien es cierto que especifica la penalidad aplicable y describe en términos abstractos la figura típica de la infracción, también lo es que ésta se integra con un elemento determinado *a posteriori*, mediante la aplicación de otra norma, que en el caso en concreto es un reglamento.

Cabe agregar que, las infracciones de reglamentos de tránsito y circulación, representan una serie de conductas del más múltiple contenido administrativo, que no necesariamente protegen al bien jurídico tutelado por la norma penal en comento. Y es en este aspecto, que el Ejecutivo Federal puede prever múltiples infracciones con motivo del tránsito y circulación de vehículos de motor, cuya comisión no necesariamente genera un riesgo a las personas, a las cosas o las vías generales de comunicación.

³⁰⁷ *Idem.*

Para robustecer la idea expuesta, es preciso destacar algunas conductas previstas en el Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales:

1.- No traer colocadas las placas del vehículo, una en la parte frontal y otra en la parte posterior (artículo 41); 2.- Que se utilicen placas, tarjetas de circulación o calcomanías en un vehículo diverso de aquél para el cual fueron expedidos dichos documentos (artículo 45); 3.- Que el vehículo no esté provisto de tarjeta de circulación y calcomanías vigentes (artículo 80); entre otras.

Por otro lado, no pasa inadvertido que además del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, existen otros reglamentos, tales como el Reglamento de Autotransporte Federal y Servicios Auxiliares; el Reglamento para Transporte Terrestre de Materiales y de Residuos Peligrosos; entre otros.

Por tanto, la fracción II del artículo 171, del Código Penal Federal constituye un tipo penal en blanco.

V.9 ¿La fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, es inconstitucional?

De lo expuesto, es inconcuso que el tipo penal contenido en la fracción II del artículo 171 del Código Punitivo, es inconstitucional, toda vez que, como quedó de manifiesto, transgrede los artículos 73, fracción XXI, y 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El bien jurídico tutelado por la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, es por un lado, la seguridad e integridad de las personas en el uso y circulación en las vías generales de comunicación, en especial, aquellas que pueden ser transitadas por vehículos de motor – carreteras o caminos federales-, y por otro lado, la seguridad y buen funcionamiento de tales vías.

SEGUNDA.- El tipo penal contenido en la fracción II, del artículo 171 del Código Penal Federal, es de peligro o de resultado jurídico, pues basta para que se configure con manejar un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes, por tanto, en el campo del Derecho punitivo es irrelevante la causación de un daño al bien jurídico tutelado.

TERCERA.- De conformidad con el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Federal, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión fijar e imponer las penas por delitos de carácter federal. Asimismo, las garantías de legalidad y de exacta aplicación de la ley en materia penal, previstas en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, que se refieren al principio *“nullum crimen, nulla poena sine lege”*, proscriben la analogía o la mayoría de razón en la imposición de penas por delitos.

CUARTA.- El principio de legalidad en materia penal, constituye un límite al *ius puniendi* Estatal, lo que se refleja en el contenido del artículo 73, fracción XXI, pues el precepto confiere una facultad exclusiva al Congreso General para establecer los delitos y las penas a través de una ley en sentido formal y material –proceso legislativo-, bajo esa tesitura la regulación punitiva escapa de la esfera de los Poderes Ejecutivo y Judicial.

QUINTA.- La materia penal, conforme al principio de reserva absoluta de ley, es exclusiva del Congreso de la Unión, por lo que la ley –en sentido material y formal- es la única fuente de delitos y penas.

SEXTA.- En tanto que el principio de taxatividad, es una garantía derivada del principio de legalidad, ligada al principio de tipicidad de las infracciones penales, se traduce en la necesidad de predeterminación normativa suficiente de los delitos y de sus penas, por imperativo del principio de reserva absoluta de ley en materia penal. En virtud, de que resulta imprescindible, para que las normas penales cumplan una función desalentadora en la comisión de ilícitos, que se tenga posibilidad de conocer el núcleo de prohibición. Es decir, el principio aludido, supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta o hecho típico sea tal, que pueda ser conocido por el gobernado el objeto de prohibición.

SÉPTIMA.- El delito previsto en la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, es un tipo penal en blanco, ya que es un supuesto hipotético en el que la conducta delictiva precisada en términos abstractos, requiere de un complemento para quedar integrada, en el caso en análisis, para configurarse, remite a aún reglamento, originando una participación del Poder Ejecutivo en la descripción de las conductas prohibidas.

OCTAVA.- Una ley penal en blanco, que reenvía para su integración a una norma de inferior jerarquía –reglamento-, no rompa con los principios de reserva de ley absoluta en materia penal, ni de legalidad, siempre que concurren dos exigencias a saber: **1.-** Que el reenvío normativo sea expreso y éste justificado en razón del bien tutelado; **2.-** Que la ley penal, contenga el núcleo esencial de prohibición, para así satisfacer la exigencia de certeza, es decir que la conducta delictiva quede lo suficientemente precisada con el

reenvío que la ley penal indica. Con lo anterior, se satisface el principio de seguridad jurídica.

Lo sustentado, no se da en la descripción típica de la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, puesto que la remisión a la infracción de los reglamentos de tránsito y circulación no es razonable con los bienes jurídicos protegidos.

NOVENA.- Por otro lado, el precepto en cuestión, al momento de reenviar a las infracciones aludidas, se advierte, una regulación de conductas de carácter meramente administrativo, que no necesariamente tienden a la salvaguarda del bien tutelado, lo que robustece la idea en el sentido de que la remisión a al reglamento carece de razonabilidad.

DÉCIMA.- La remisión a reglamentos, en materia penal, atenta contra el principio de reserva absoluta de ley en materia penal, puesto que como se ha establecido, la ley producto de un actuar democrático, es la única fuente de delitos y penas. El reglamento, carece de ese sentido liberal, pues nace a la vida normativa mediante una voluntad de carácter unilateral.

DÉCIMA PRIMERA.- Se reitera que la disposición que se analiza, transgrede el principio de legalidad en materia penal, en virtud de que el núcleo esencial de prohibición se encuentra en un reglamento, sin que la ley en sentido formal y material establezca los elementos básicos de la conducta antijurídica. Por tanto, la infracción a una disposición reglamentaria adquiere el carácter de elemento típico, con lo cual, se da intervención al Poder Ejecutivo para establecer delitos y penas, lo cual como se ha establecido es una atribución propia y exclusiva del Congreso General.

DÉCIMA SEGUNDA.- En cuanto a la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, también se trastoca, con la aplicación de la norma descrita en la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, toda vez que los términos en que se redacta, no son claros ni precisos, lo anterior a raíz del reenvío normativo que consigna. Tal circunstancia genera incertidumbre jurídica para el gobernado, ya que se expone a ser sancionado penalmente por infringir un reglamento de tránsito y circulación, por constituir, en adición, un elemento típico de la conducta.

DÉCIMA TERCERA.- No pasa desapercibido, el hecho de que la infracción a los reglamentos de tránsito y circulación actualiza, como se dijo, uno de los elementos del tipo penal, lo que conlleva a que tal elemento esté sujeto a la variación reglamentaria. Es decir, el Ejecutivo Federal a través del reglamento puede añadir o suprimir el contenido del reglamento, lo cual tendría repercusiones en el ámbito de la tipicidad.

DÉCIMA CUARTA.- Finalmente, es oportuno establecer que el dispositivo de mérito es inconstitucional, al violentar los principios indicados en líneas anteriores, y lo más grave, al otorgar una facultad al Ejecutivo, consistente en determinar conductas prohibidas -lo que es propio del Derecho Penal-, por medio de un reglamento, que carece de todo contenido democrático.

PROPUESTA

Una vez expuesto el marco teórico y jurídico que precede, es oportuno agregar a la presente investigación lo que a continuación se sustenta:

En primer término, cabe decir, que la fracción II del artículo 171 del Código Penal Federal, además de violentar los principios de reserva absoluta de ley penal, legalidad, exacta aplicación de la ley penal, taxatividad, y el principio de razonabilidad de la ley penal, crea un privilegio a favor de los transgresores de la ley penal, toda vez que al ser declarada su inconstitucionalidad, el agente queda totalmente exento de la aplicación de una sanción.

Por otra parte, es indudable que el precepto de mérito rompe con el esquema de división de poderes al dejar al arbitrio del Ejecutivo Federal una facultad que es propia del Congreso de la Unión, es decir, implementar delitos y penas mediante una disposición reglamentaria, que si bien, le es propia con fundamento con el artículo 89, fracción I, constitucional, también lo es, que el espíritu inmerso de las leyes es la voz del pueblo, materializada por medio de la representación legislativa, y no una simple declaración unilateral con efectos a partir de cierto *status*.

No es válido, y menos aún, en materia penal, tipificar hechos o conductas punitivas por medio de una normatividad reglamentaria, pues el propio texto constitucional establece que ésta labor es exclusiva del Congreso de la Unión, por tanto, no puede soslayarse su contenido, y dejar latentes los denominados tipos penales en blanco en la legislación secundaria, ya sea del orden Federal o Estatal.

Lo anterior, en aras de preservar en su más amplia expresión los principios reconocidos a nivel constitucional, y que en el campo del Derecho responden a la denominación de garantías individuales.

Por tanto, es inconcuso que el texto del artículo 171, fracción II, debe modificarse, para suprimir el reenvío que hace a los reglamentos de tránsito y circulación para la integración del tipo que prevé. Y con la finalidad de evitar márgenes de impunidad, por su posible inconstitucionalidad, el legislador deberá establecer un amplio catalogo de conductas o hechos, que considere, contrarios al bien jurídico protegido por el precepto en cuestión. Tales conductas, podrán extraerse de los propios reglamentos.

A manera de ilustrar el punto anterior, el artículo 15 del Reglamento sobre el Peso, Dimensiones y Capacidad de los Vehículo de Autotransporte que Transiten en los Caminos y Puentes de Jurisdicción Federal, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 15.- Para garantizar la seguridad, es responsabilidad del transportista sujetar la carga con los elementos necesarios y vigilar que el centro de gravedad sea adecuado a la misma, a fin de evitar que toda o parte de ésta se desplace o caiga del vehículo”.

Así, en el texto del artículo 171, fracción II, del Código Penal Federal, se podría incluir un inciso que precisara, para la configuración del tipo legal, que el transportista que maneje un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes, que no sujete la carga con los elementos necesarios, y que no vigile la misma, a efecto de evitar un daño, será sancionado con la pena a que se refiere el propio dispositivo.

Por otro lado, el Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, en su dispositivo 16 literalmente establece lo que a continuación se indica:

“ARTÍCULO 16.- Con las limitaciones expresadas en el Artículo 76, cuando la carga de cualquier vehículo sobresalga longitudinalmente más de 0.50 m. de su extremo posterior, deberá colocarse en la parte más sobresaliente de un indicador de peligro de forma rectangular de 0.30 m. de altura y con un ancho correspondiente al vehículo, firmemente sujeto y pintado con rayas inclinadas a 45 grados alternadas en colores negro y blanco reflectante de 0.10 m. de ancho.

Durante el día, además de este indicador de peligro, deberán colocarse en sus extremos dos banderolas rojas de forma cuadrangular de por lo menos 0.40 m. por lado. Durante la noche en substitución de las banderolas, deberán colocarse en forma semejante, dos reflectantes de color rojo y dos lámparas que emitan una luz roja visible por atrás desde 150 m. y a cada lado del indicador de peligro, una lámpara que emita luz roja visible por el lado correspondiente desde una distancia de 150 m.”

De igual manera, en la fracción II del artículo 171, del Código Federal Penal, es factible que se implementen otro inciso, que prevenga la conducta indicada en los artículo 16 del Reglamento de Tránsito en Carreteras Federales, así el tipo penal se integrará en el momento que el conductor maneje un vehículo de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes, cuando la longitud de la carga sobresalga más de cincuenta centímetros de su extremo posterior, y no coloque un indicador de peligro -tal como lo detalla la disposición reglamentaria-, será penalmente responsable conforme al artículo 171.

Bajo esa línea, el tipo penal quedará plenamente integrado, así el gobernado conocerá de forma clara, precisa y exacta el núcleo esencial de prohibición, y se cumplirá con uno de los fines del Derecho Penal, consistente en prevenir situaciones desalentadoras en la comisión de ilícitos. Asimismo, el Ejecutivo Federal no tendrá ingerencia para establecer, unilateralmente, delito ni sanción alguna.

Por último, debe decirse que en la legislación penal mexicana existen otros tipos penales en blanco, por lo que se espera que la presente investigación sea un motivo de advertencia respecto de tales dispositivos, y surja la futura inquietud de revisar la legislación, con el propósito de evitar la ingerencia del Poder Ejecutivo en la esfera de atribuciones exclusivas del legislador.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. *“Teoría General del Derecho Administrativo.”* Primer Curso. Ed. Porrúa. Décimo Segunda edición actualizada. México, 1995.
2. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. *“Derecho Penal.”* Cursos primero y segundo. Ed. Harla. México, 1993.
3. ARISTÓTELES. *“Ética Nicomaquea. Política.”* Ed. Porrúa. Vigésima edición. México, 2004. Versión española e introducción de Gómez, Robledo Antonio. Ed. Porrúa. Vigésima edición. México, 2004.
4. ARGIBAY MOLINA, José F. *Et Al. “Derecho Penal.”* Parte general I. Ed. Ediar. Argentina, 1972.
5. BURGOA O., Ignacio. *“Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo.”* Ed. Porrúa. México, 1996.
6. CURY, Enrique. *“La Ley Penal en Blanco.”* Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1988.
7. DAZA GÓMEZ, Carlos. *“Teoría General del Delito.”* Ed. Cárdenas Editor Distribuidor. Segunda edición. México, 1998.
8. DE LA CUEVA, Mario. *“Teoría de la Constitución.”* Ed. Porrúa, México, 1982.
9. DE OTTO, Ignacio. *“Derecho Constitucional.”* Sistema de Fuentes. Ed. Ariel. Segunda edición. Barcelona, España, 1989.
10. *“El Principio de Legalidad.”* Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Cuadernos y debates. No. 103. Ed. Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España, 2000.
11. FERNÁNDEZ CARLIER, Eugenio. *“Estructura de la Tipicidad Penal.”* Ed. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.
12. FERRERES COMELLA, Víctor. *“El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia.”* (Una perspectiva constitucional). Ed. Civitas. Madrid, España, 2002.

13. FRAGA, Gabino. *“Derecho Administrativo.”* Ed. Porrúa. México, 1989.
14. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Et. Al. “Curso de Derecho Administrativo.”* Tomo I. Ed. Civitas. Octava edición. Madrid, España, 1997.
15. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *“Introducción al Estudio del Derecho.”* Ed. Porrúa. Décima Novena edición. México, 1971.
16. GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl. *Programa de Derecho Constitucional.”* Ed. Noriega, Editores, Universidad Iberoamericana. México, 2003.
17. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. *“Programa de Derecho Procesal Penal.”* Ed. Porrúa. Decimoquinta ed. México, 2007.
18. JESCH, Dietrich. *“Ley y Administración.”* Estudio de la Evolución del Principio de Legalidad. Ed. Instituto de Estudios Administrativos de Madrid. Madrid, España, 1978.
19. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *“Lecciones de Derecho Penal.”* Ed. Harla. Biblioteca Clásicos del Derecho, Vol. 7. México, 1997.
20. JMÉNEZ HUERTA, Mariano. *“La Tipicidad.”* Ed. Porrúa. México, 1955. 325 p.
21. LUNA CASTRO, José Nieves. *“El Concepto de Tipo Penal en México.”* Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional. Ed. Porrúa. México, 1999.
22. MALO CAMACHO, Gustavo. *“Derecho Penal Mexicano.”* Teoría de la ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable. Teoría de la pena. Ed. Porrúa. México, 1997.
23. NIETO GARCÍA, Alejandro. *“Derecho Administrativo Sancionador.”* Ed. Tecnos. Segunda Edición. Madrid, España, 1994.
24. OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *“Derecho Administrativo Sancionador.”* *Hacia una Teoría General y una Aproximación para su Autonomía.* Ed. Legis. Colombia, 2000.
25. PAREDES MONTIEL, Marat. *“El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria.”* Ed. Porrúa. México 2001.
26. PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *“Teoría del Delito.”* Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2004.

27. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *“Derecho Penal Mexicano.”* Ed. Porrúa. Décima Primera edición. México, 1994.
28. QUINTANILLA GONZÁLEZ, José Arturo. *“Derecho Penal Mexicano.”* Ed. Porrúa. Séptima edición. México, 2004.
29. REYES ECHANDÍA, Alfonso. *“Tipicidad.”* Ed. Temis S.A. Primera reimpresión de la sexta edición. Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1997.
30. RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. *“Derecho Fiscal.”* Ed. Oxford. Segunda Edición. México, 1998.
31. ROXIN, Claus. *“Teoría del Tipo Penal.”* Tipos abiertos y elementos del deber jurídico. Versión castellana por Enrique Bacigalupo. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1979.
32. SAYAGUES LASO, Enrique. *“Tratado de Derecho Administrativo.”* Tomo I. [s. n.] Montevideo, Uruguay, 1974.
33. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *“Derecho Constitucional.”* Ed. Porrúa. México, 1995.
34. SCHMITT, Carl. *“Teoría de la Constitución.”* Ed. Nacional. México, 1981.
35. SERRA ROJAS, Andrés. *“Derecho Administrativo.”* Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Tomo Primero. Ed. Porrúa. Décima edición. México, 1981.
36. SEMPÉ MINVIELLE, Carlos. *“Técnica Legislativa y Desregulación.”* Ed. Porrúa. Segunda edición. México, 1998.
37. TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Derecho Constitucional Mexicano.”* Ed. Porrúa. Veigesimaquinta edición. México, 1991.
38. TENA RAMÍREZ, Felipe. *“Leyes Fundamentales de México 1808-1991.”* Ed. Porrúa, Decimosexta edición. México, 1991. Página 193.
39. TRAYTER JIMÉNEZ, J. Manuel. *Et. Al. “Derecho Administrativo Sancionador: Materiales.”* Ed. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales. Barcelona, España, 1995.
40. VELA TREVIÑO, Sergio. *“Culpabilidad e inculpabilidad.”* Teoría del delito. Ed. Trillas. México, 1977. 415 p.

41. VERDERA IZQUIERDO, Beatriz. *“La retroactividad: problemática general.”* Ed. Dykinson. Madrid, España, 2006.
42. VILLORO TORANZO, Miguel. *“Introducción al Estudio del Derecho.”* Ed. Porrúa. Octava edición. México, 1988.
43. VITALE L., Gustavo. *Et. Al. “Teorías Actuales en el Derecho Penal.”* Ed. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 1998.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *“Diccionario de Derecho Penal.”* Ed. Porrúa. Segunda edición. México, 1999.
2. *“Diccionario Jurídico Mexicano.”* Tomo P-Z. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 1999.
3. *“Enciclopedia Jurídica Mexicana.”* Tomo IV, F-L. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 2002.
4. *“Enciclopedia Jurídica Mexicana”.* Tomo VI, Q-Z. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 2002.
5. *“Enciclopedia Jurídica Mexicana”.* Constitucional. Constitucional local. Cultural. Ecológico. Económico. Educación. Tomo VIII. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Porrúa. México, 2002.

LEGISLACIÓN

1. *“Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.* Ed. Becerra Editores. México, 2008.
2. *“Código Penal Federal.”* Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Becerra Editores. México, 2008.

OTRAS FUENTES:

1. “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*” Suprema Corte de Justicia de la Nación. <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.
2. “*Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.*” Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.
3. “Código Penal Federal.” Suprema Corte de Justicia de la Nación. \\Sijswap\Docs\LeyesFederales\00643107.doc. Fecha de consulta: Mayo de 2008.
4. “Código Penal para el Distrito Federal.” Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.
5. “Código Federal de Procedimientos Penales.” Suprema Corte de Justicia de la Nación. \\Sijswap\Docs\LeyesFederales\00643107.doc. Fecha de consulta: Mayo de 2008.
6. “Reglamento Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.” Suprema Corte de Justicia de la Nación. \\Sijswap\Docs\LeyesFederales\00643107.doc. Fecha de consulta: Mayo de 2008.
7. “*IUS 2007 JUNIO 1917-JUNIO 2007*”. Actualizado a mayo de 2008, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
8. *Diccionario de la Real Academia Española.* <http://buscon.rae.es/drae/html/cabecera.htm>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.
9. “*Wikipedia.*” La enciclopedia libre. <http://es.wikipedia.org>. Fecha de consulta: Mayo de 2008.

PRECEDENTES

1. Argumentos del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, al formular voto particular en el amparo directo en revisión 2088/2007. Fallado el dieciséis de enero de dos mil ocho, por mayoría de tres votos, bajo la Ponencia del Ministro Juan N. Silva Meza.

2. Consideraciones de la Controversia Constitucional 14/2005, fallada el tres de octubre de dos mil cinco, siendo Ponente el Ministro José Ramón Cossío Díaz.
3. Consideraciones del Amparo en revisión 8/2007, fallado en sesión de cuatro de julio de dos mil siete, bajo la Ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.