

PANORAMA GENERAL DE LA PARTE GENERAL DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Moisés MORENO HERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *Introducción y planteamiento del tema.* II. *Rasgos característicos del Código Penal para el Distrito Federal de 2002.* III. *Reformas al Código Penal del Distrito Federal y perspectivas.*

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA

1. Quiero empezar esta exposición expresando mi agradecimiento a los doctores Olga Islas de González Mariscal, Sergio García Ramírez y Jorge Ojeda Velázquez, coordinadores de estas Jornadas sobre Justicia Penal, por la amable invitación para participar en ellas al lado de destacados colegas. Esta participación me permite externar algunas reflexiones en torno a la parte general del Código Penal para el Distrito Federal, que se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002 y que en julio pasado ha cumplido ya diez años de vigencia. Como se recordará, en 2006 el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM publicó los *Comentarios* a dicho Código Penal, y ahora el propio Instituto, conjuntamente con la Academia Mexicana de Ciencias Penales, organiza este Foro, con el propósito de analizar la proyección que ha tenido en sus primeros diez años de existencia.

2. En esta ocasión, me toca exponer la *parte general* del Código Penal (CP), que sin duda es la parte fundamental para caracterizar al derecho penal que rige en el Distrito Federal; por ello, brevemente, quisiera destacar la importancia que tiene el contenido del libro primero del CP. De acuerdo con la tradicional estructura del Código Penal, esta primera parte tiene la función de establecer las reglas generales en torno a los ámbitos de aplicación de la legislación penal: sobre el concepto general del delito y

* Doctor en Derecho por la Universidad de Bonn, Alemania. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

sus elementos, así como sobre sus formas de realización y los supuestos de exclusión del delito; sobre la responsabilidad penal de quienes lo cometen o participan en su comisión, y sobre las penas y medidas de seguridad y los criterios que rigen su individualización; en fin, prevé todo lo que tiene que ver con los presupuestos necesarios para la imposición de la pena y de la medida de seguridad. Asimismo, establece los criterios y principios que sirven para determinar la orientación filosófico-política del propio Código Penal, así como para orientar la actuación de quienes tienen la función de aplicar la ley penal a los casos concretos, como son los ministerios públicos y los juzgadores, entre otras funciones. De ahí la gran relevancia que tiene la parte general del CP y todo lo que la *dogmática penal* y la *teoría general del delito* ha construido en torno a ella.

3. Por razón de los importantes temas que encierra esta parte general, ellos han constituido el principal objeto de estudio de la *dogmática penal* y, dentro de esta, la *teoría del delito*, las que por lo general les han dedicado una gran cantidad de atención realizando desarrollos sistemáticos durante más de cien años, siendo los más abundantes los que tienen que ver con el *concepto general del delito*, sus elementos, sus formas de realización y las causas de su exclusión, temas que hasta ahora siguen siendo objeto de discusión en algunos lugares más que en otros. En todo el desarrollo de la dogmática penal y la teoría del delito, se han generado diversas construcciones sobre el concepto del delito y sus elementos, y diversos criterios de interpretación en torno a los contenidos de la parte general del CP, que constituyen el objeto de nuestra atención.

II. RASGOS CARACTERÍSTICOS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002

1. *Génesis del Nuevo Código Penal*

a) Como es sabido, en abril de 2002 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (DF) aprobó el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), el cual fue publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de julio de 2002. Dicho CP sustituyó al de 1999¹ y contiene novedades importantes, tanto en su parte general (libro primero) cuanto en su parte especial (libro segundo), que involucran aspectos dogmáticos y político-criminales que nos indican su orientación. Hasta 1999 rigió en el DF el CP federal de

¹ Aunque el artículo quinto transitorio incorrectamente establece que se deroga el Código Penal de 1931.

1931, ya que era facultad del Congreso de la Unión legislar para el DF; con la reforma al artículo 122 de la Constitución Política se le otorgó a la Asamblea Legislativa del DF la facultad para legislar en materia penal y, por ello, dio origen a un CP en ese año, que consistió simplemente en la adopción del CP federal de 1931, al que solo se le quitaron los delitos federales. En 2002, en cambio, dio origen a su Código actual.

b) El Nuevo CP surge en un momento en que en México no hay una orientación político-criminal definida, pues aún se siguen enfrentando las ideas del *clasicismo* con las del *positivismo*, las ideas *liberales* y *democráticas* con las de corte *autoritario*, es decir, aquellas ideas que pugnan por la vigencia de ciertos principios fundamentales que tienen la función de limitar al *ius puniendi* estatal y garantizar derechos de los individuos, por un lado, y las que solo les importa la eficacia estatal aun a costa de derechos y garantías, por el otro; es preocupante observar que el impulso a la tendencia de corte autoritario es cada vez más creciente, por el endurecimiento de las medidas penales y el *expansionismo* del derecho penal.

Por otra parte, cuando surge el CPDF también parece existir la falsa idea de que el problema del sistema de justicia penal y seguridad pública se puede resolver sin más con la sola reforma a la legislación penal, ya que hasta entonces no se había observado que paralelamente a ella se plantearan otras medidas que pudieran incidir en los otros sectores del sistema, o incluso fuera de este. Lo que obedece a la falta de una *política criminal integral* y de fondo, que comprenda no solo las medidas de carácter represivo, sino también y, sobre todo, las medidas de *prevención*.

c) No hay duda que al generar el Nuevo CP para el DF, el legislador tuvo como razones el incremento de la delincuencia y de la inseguridad pública, el crecimiento de la impunidad y, por ende, que los objetivos del derecho penal no se alcanzaran. Si bien es claro que no todas esas razones son atribuibles a la legislación penal, sino también a los otros sectores del sistema de justicia penal y de seguridad pública, o incluso a causas externas al sistema de justicia penal, lo cierto es que se generó una nueva legislación penal, que ahora ya cumple 10 años.

2. Orientación político-criminal del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

a) No hay duda que la *parte general* del CPDF introdujo muy importantes reformas: se precisó su *orientación filosófico-política* y se observó una más adecuada *sistematización* de las materias relacionadas con los ámbitos de validez de la ley penal, con el delito y la responsabilidad penal, así como con las consecuencias jurídicas. En el capítulo relativo a las reglas generales sobre

el *delito* y la *responsabilidad* se adoptaron criterios técnicos más actuales, con la idea de ofrecer mayor seguridad jurídica para los destinatarios de las normas penales. Lo propio sucede en relación con las *consecuencias jurídicas del delito* (penas y medidas de seguridad, y sanciones para las personas morales), que es un punto central del Código y fiel reflejo de su orientación político-criminal, así como en relación con las reglas para la *individualización de las penas y medidas de seguridad*, al incluir criterios para una mejor administración de la justicia penal.

b) Por lo que hace a la orientación filosófico-política del nuevo CPDF,² se puede decir que este, en principio, responde a exigencias propias del sistema de justicia penal de corte *democrático*, como lo establece la Constitución Política y lo exigen algunos instrumentos internacionales. Lo anterior porque el CP se sustenta en criterios y principios fundamentales que procuran establecer límites al *ius puniendi* estatal y garantizar derechos de los individuos frente al ejercicio del poder penal;³ asimismo, porque busca ajustarse no solo a lineamientos de la ley fundamental, sino también a las directrices de instrumentos internacionales suscritos por México,⁴ así como a las recomendaciones de la política criminal moderna, en cuanto a la observancia de los derechos humanos.

En efecto, a diferencia del Código abrogado, el nuevo CP estableció un título preliminar que contiene *principios y garantías penales*, en el cual destacan: el *principio de legalidad* (artículo 1o.);⁵ el *principio de tipicidad* y la garantía de prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón de la

² En cuya versión preliminar participaron: Margarita María Guerra Tejada, Moisés Moreno Hernández, Juan Velázquez, Renato Sales Heredia, Luís Fernández Doblado, Marco A. Díaz de León, Raúl Ayala Casillas, Francisco Hochstrasser(+), entre otros. Véase sobre esto, Moreno Hernández, M., “Algunos comentarios sobre el Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal elaborado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas (2001)”, en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia A. (coords.), *Proyectos legislativos y otros temas penales, Segundas Jornadas sobre Justicia Penal*, México, UNAM, 2003, pp. 61 y ss.; del mismo autor, “Responsabilidad de las personas jurídicas y sus consecuencias”, en García Ramírez, Sergio e Islas de González Mariscal, Olga (coords.), *Análisis del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Terceras Jornadas sobre Justicia Penal, “Fernando Castellanos Tena”*, México, UNAM, 2003, pp. 151 y ss.

³ Como lo señala la exposición de motivos.

⁴ Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (DO, 20 de mayo de 1981) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (DO, 7 mayo de 1981).

⁵ Conforme al cual “A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta” (artículo 1o. nCP).

ley penal (artículo 2o.);⁶ la prohibición de la *responsabilidad puramente objetiva* (artículo 3o.);⁷ el *principio del bien jurídico* y de la *antijuridicidad material* (artículo 4o.);⁸ el *principio de culpabilidad* (artículo 5o.),⁹ y el *principio de jurisdiccionalidad* (artículo 6o.).¹⁰ Estos principios fundamentales, como se ha dicho, tienen la función de establecerle límites a la potestad punitiva (*ius puniendi*) del Estado y garantizar derechos de los individuos, por lo que a ellos deben sujetarse los órganos del Estado al ejercitar su respectivo poder penal.¹¹ La introducción expresa de estos principios en la ley obedeció a la idea de que los aplicadores de la misma tuvieran una noción muy clara de los criterios constitucionales que orientan su actuación a la hora de aplicar la ley a los casos concretos y, por ende, no tuvieran pretexto alguno para no hacer realidad los objetivos de dichos principios. Otros principios igualmente fundamentales, como el de *acto*, el de *racionalidad de las penas y de las medidas de seguridad*, entre otros,¹² se encuentran también contemplados en el nuevo CPDF.

⁶ Que establece: “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 por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna. La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculcado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

⁷ Al señalar: “Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culpablemente”.

⁸ Cuando dice: “Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley”.

⁹ Al precisar: “No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste. Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiere necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieren alcanzarse”.

¹⁰ Que dice: “Sólo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos”.

¹¹ Para mayor abundamiento sobre estos principios y garantías, véase el interesante y documentado desarrollo que hace el Dr. Fernando Velásquez, al comentar el título preliminar del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, México, 2003, pp. 63 y ss.

¹² Otros principios, como el de *igualdad ante la ley*, de *dignidad humana*, de *presunción de inocencia*, etcétera, están pensados para ser plasmados expresamente en la legislación penal procesal, como en efecto ha estado sucediendo.

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que el CP para el DF se enmarca, por lo que al título preliminar se refiere, dentro de la concepción del *Estado democrático, liberal y de derecho*, en tanto que establece que el ejercicio del poder público, que dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este, se ciñe a aquellos principios que parten del reconocimiento del hombre como *persona humana*, como *fin en sí mismo*, como un *ser capaz y libre*, por cuya naturaleza le son inherentes o consubstanciales derechos y libertades, que el propio Estado debe reconocer y respetar en el ejercicio de su poder penal. En otros términos, el poder penal del Estado no debe ejercerse de manera arbitraria, sino observando límites en cada una de sus manifestaciones. Dado que una de esas manifestaciones tiene que ver con el poder que corresponde ejercer al *legislador* al dar origen a las leyes penales, puede decirse que al menos en el plano formal y por lo que hace a contenidos del libro primero, se han establecido ciertos criterios y principios que tienen esa pretensión de garantizar el respeto de los derechos humanos por parte de quienes tienen la función de aplicar la ley a los casos concretos.

c) Sin embargo, si se analiza el resto del CP, como es la parte especial, se podrá observar que no se mantuvo la coherencia, pues en ella se siguieron criterios diferentes a los principios básicos contenidos en la parte general, tanto por lo que hace al diseño de los tipos penales como de las punibilidades, como seguramente se pondrá de manifiesto al analizar los delitos en particular.

Por otra parte, es claro que no basta el solo plasmar tales principios en la ley para garantizar su automática observancia y el logro de sus objetivos político-criminales; es necesario garantizar, a través de otros mecanismos, que esos principios formalmente previstos se materialicen en la actuación concreta de los aplicadores de la ley. Y, como seguramente se pondrá de manifiesto en las diversas exposiciones, sigue habiendo entre los planos formal y material una gran distancia: aún estamos lejos de que los objetivos plasmados en el nuevo Código Penal se hagan realidad.

De ahí la importancia de esta Jornada, porque permitirá determinar qué tanto esos objetivos se han alcanzado o no después de 10 años de vigencia del CP.

3. *Reformas en torno al delito y a sus elementos*

a) Por lo que hace al título relativo al *delito*, ciertamente el Nuevo CP introdujo algunos cambios substanciales, si bien estos fueron escasos, por razón de que se trata de una materia en la cual la legislación penal mexicana ya había experimentado diversas reformas de fondo en los últimos años del

siglo XX —como las reformas de 1983/84 y de 1994—. No obstante, el Nuevo CP procuró una sistematización más adecuada y una mayor precisión conceptual sobre los presupuestos de la pena, que sin duda trataron de ponerlos en mayor concordancia con los criterios político-criminales y dogmáticos que les sirvieron de referencia. En efecto, por lo que hace a los *presupuestos de la pena*, que tienen que ver con los *elementos del delito* y con los contenidos de cada uno de ellos, el CP del DF no plantea ni mayores ni menores exigencias a las ya previstas tanto en el CP abrogado como en el CP federal.

b) No obstante, contiene algunas modalidades que lo hacen diferente y que seguramente deben haber tenido implicaciones político-criminales y dogmáticas importantes, que igualmente deben ser analizados a sus diez años. Así, por ejemplo, la nueva fórmula de la *omisión impropia* o *comisión por omisión* (artículo 16) que, si bien en esencia es igual a la prevista en el CP anterior,¹³ en tanto que persigue el mismo objetivo político-criminal de darle al juzgador una base para sancionar a quien omite la evitación de un resultado típico y de precisar el ámbito de quienes pueden responder por ese tipo de omisiones, según exigencias del principio de legalidad, se diferencia de ella por utilizar un criterio distinto respecto de las *fuentes* del “deber de garantía” o “deber de actuar”. Es decir, no se diferencia tanto por considerar *autor* del resultado típico al que “omite evitarlo”, si es *garante* del bien jurídico y podía evitar dicho resultado, sino por la fuente de la cual se deriva esa calidad de garante, que desde entonces se esperaba que seguramente sería objeto de discusiones dogmáticas importantes en el ámbito nacional, pues se trata de un tema que ha sido objeto de amplio tratamiento dogmático en otras latitudes y ha provocado la generación de diversos criterios sobre el particular.¹⁴

c) El nuevo CP prevé, por un lado, la prohibición de la *responsabilidad puramente objetiva* (artículo 3o.), que quiere decir, desde el punto de vista político-criminal, que para la imposición de una pena no bastan los datos meramente objetivos, sino que necesariamente deben acreditarse elementos de carácter “subjetivo”; exigencia que va con la idea de la moderna política

¹³ Véase el párrafo segundo del anterior artículo 7o., del Código Penal, que es el actual del CPF.

¹⁴ Véase, por ejemplo, Kaufmann, Armin, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Göttingen, 1959; Androulakis, Nikolas K., *Studien sur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte*, Berlín, 1963; Bacigalupo, Enrique, *Delitos impropios de omisión*, Buenos Aires, 1970; Novoa Monreal, Eduardo, *Fundamentos de los delitos de omisión*, Buenos Aires, 1984; Huerta Tolcido, Susana, *Problemas fundamentales de los delitos de omisión*, Madrid, 1987; Silva Sánchez, J. M., *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Barcelona, 1986, entre otros.

criminal. Acorde con la idea anterior, establece por otro lado que para que una acción o una omisión sean delictivas deben realizarse *dolosa* o *culposamente* (artículo 18); precisa también lo que debe entenderse por una *conducta dolosa* y por una *conducta culposa* y, al igual que el CP federal, no se afilió a una determinada construcción teórica por lo que hace a la ubicación sistemática del dolo y de la culpa, dejando esa tarea a la doctrina penal. Por lo que si se sigue la opinión tradicional del sistema *causalista*, que es una opinión ya bastante superada, se ubicará estos elementos subjetivos en la sede de la *culpabilidad*; en cambio, si se adopta el criterio más moderno, elaborado por el sistema *finalista*, entonces se ubicará el dolo y la culpa en el tipo penal y, por ello, serán elementos subjetivos que servirán para afirmar la *tipicidad*, como uno de los primeros presupuestos de la pena.

Paralelamente a esta exigencia subjetiva dirigida al órgano del Estado,¹⁵ el CP también prevé aquellas circunstancias que la excluyen y que el individuo puede hacer valer en su favor; tal es el caso del *error* previsto en el inciso a), fracción VIII, del artículo 29, que según la nomenclatura tradicional puede ser caracterizado como *error de hecho* o, de acuerdo con la clasificación moderna, como *error de tipo*, cuya presencia en el caso concreto trae como consecuencia la *exclusión del dolo*, o bien, la exclusión del *dolo* y de la *culpa*, según que dicho error sea “vencible” o “invencible”. Por lo tanto, el análisis de dicho elemento subjetivo debe vincularse con el de esta circunstancia que la excluye, que es el error, cuya regulación en otras épocas fue negada; su previsión, en cambio, amplía las posibilidades de defensa.

d) En relación con la punibilidad de los *delitos culposos*, el nuevo CP mantuvo el criterio del *numerus clausus*, al establecer que “los delitos culposos solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley” (artículo 19), e indica, además, los casos en que se dará dicha punibilidad (artículo 76); se trata, sin duda, de un criterio político-criminal que ofrece mayor seguridad jurídica¹⁶ y que el CP abrogado adoptó desde 1994. Ahora bien, dado que un gran número de delitos se cometen *culposamente*, ello hace también que una gran parte de la energía del sistema penal se emplee en el conocimiento de este tipo de delitos, reduciéndose las posibilidades de conocer los hechos dolosos y graves; por ello, resulta

¹⁵ Que ya no debe partir de meras presunciones, como sucedía con anterioridad —y aún sucede en la práctica— al haberlo permitido el original artículo 9o. del CP abrogado, que fue reformado desde 1984.

¹⁶ Sobre esto, véase el artículo de Silva Sánchez, Jesús María, “Valoración político-criminal y algunas consecuencias dogmáticas del sistema de *numerus clausus* para la punibilidad de los delitos culposos”, en *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, cit., pp. 207 y ss.

loable la política adoptada por el gobierno del Distrito Federal de llevar el conocimiento de ciertos delitos culposos al ámbito de la justicia cívica, lo que sin duda repercute en el proceso de *despresurización* del sistema penal.¹⁷

e) Por lo que hace a la regulación de la *tentativa*, y la *autoría y participación*, puede afirmarse que no hay diferencias substanciales con la regulación anterior. La regulación de la tentativa (artículo 20) y de la figura del *desistimiento* y del *arrepentimiento* (artículo 21), plantea como siempre la posibilidad de distinguir, por una parte, la “tentativa punible” de la “impune” y, por otra, la “inacabada” de la “acabada”, que hasta ahora no han sido objeto de mayor desarrollo por parte de la dogmática penal mexicana. En materia de *autoría y participación*, la nueva fórmula fue en principio coincidente con la del artículo 13 del CP abrogado, que permite diferenciar claramente las distintas formas de intervención en la realización de un hecho penalmente relevante: *autores directos*, *coautores*, *autores mediatos*, *instigadores* y *cómplices* (artículo 22), con la diferencia de que el nuevo texto suprimió el contenido de la fracción I del citado artículo 13, que se refiere a los que intervienen en el acuerdo o en la preparación del delito, por considerar que esa forma solo adquiere relevancia penal en tanto que concurre con alguna de las otras previstas en otras fracciones; no obstante, en el párrafo segundo del artículo 22 estableció que “*quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer*”,¹⁸ lo cual aclara muchas cosas.

f) Finalmente, por lo que hace a las *causas de exclusión del delito*, la regulación del nuevo CP (artículo 29) es, en principio, coincidente con la del Código abrogado (artículo 15); incluso la nomenclatura es idéntica, por tratarse de una cuestión que ya ha ocupado bastante la atención de diversas comisiones encargadas de elaborar proyectos de legislación penal. No obstante, del análisis detenido de cada una de ellas se pueden encontrar algunos cambios, que pueden tener implicaciones político-criminales y dogmáticas diferentes a las de la regulación anterior, siendo algunos explicables y otros no.¹⁹ Así sucede con la regulación de la *legítima defensa* (artículo 29, IV), cuyos

¹⁷ Véase decreto respectivo.

¹⁸ Para mayor abundamiento sobre el particular puede verse en esta misma obra los comentarios de Mancera Espinoza, “Autoría y participación en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”.

¹⁹ En efecto, algunos cambios son “inexplicables”, porque no coinciden con los textos aprobados por la Comisión Especial; lo que parece indicar que quienes se encargaron en la Comisión de Justicia de la Asamblea Legislativa de pasar los textos en limpio, cometieron omisiones graves o se tomaron la libertad de modificar intencionalmente dichos textos lega-

requisitos no son coincidentes con los de la regulación anterior, ya que se suprimió el requisito de la *racionalidad de la defensa*,²⁰ y con la regulación del *estado de necesidad* (artículo 29, V), que suprimió la exigencia de la *lesión de un bien jurídico de menor o igual valor*, que permitía establecer la delimitación entre estado de necesidad justificante e inculpante.

4. Reformas en materia de penas y medidas de seguridad

a) La parte relativa a las *consecuencias jurídicas del delito* es fundamental, porque es un importante indicador de la orientación filosófico-política, científica y social del Código Penal; por ello, el nuevo Código, con la expresión de *consecuencias jurídicas del delito*, englobó en un solo capítulo, de manera diferenciada, a las penas y a las medidas de seguridad (artículos 30 y 31), lo que lo diferencia del CP federal. Además de describir cada una de las consecuencias jurídicas, previó un mayor uso de alternativas a la prisión y una mayor racionalización de los límites de la pena.

Por razón de lo anterior, lo que importaría ahora sería establecer qué tanto se han aplicado los sustitutivos o alternativas a la pena de prisión, o si se ha seguido abusando de esta pena. Ello plantearía hacer una revisión detenida de las sentencias que los jueces han dictado durante la vigencia de este CP; pero, a reserva de corroborarlo, no hay duda que aun con los sustitutivos de la pena se ha seguido abusando de la prisión, de la misma manera como se ha abusado de la prisión preventiva.

b) Otra novedad importante en esta materia tiene que ver con las *consecuencias para las personas jurídicas colectivas*, que ha sido ya objeto de muchas discusiones y a la que la doctrina le dedica bastante atención en los tiempos actuales. Como en otras épocas, gran parte de la discusión teórica actual gira en torno a la cuestión de si las *personas morales* o “personas jurídicas colectivas” cometen delito o no, y si son o no *penalmente responsables*, habiéndose hasta ahora impuesto el antiguo criterio *societas delinquere non potest*, que es el

les, contrariando los acuerdos tomados. Lo cierto es que, por las grandes premuras del órgano legislativo de sacar adelante el nuevo CP, no se tuvo el tiempo suficiente de revisar siquiera la versión preliminar, que es la que fue enviada como iniciativa. La Comisión Especial, por otra parte, no tuvo ninguna participación en la elaboración de la llamada exposición de motivos.

²⁰ De ahí que se justifique la reacción de Alonso Ontiveros, al comentar esta disposición, al grado de afirmar que con ello se regresó al pasado: “Regreso al pasado mediante el Nuevo Código Penal”, en Moreno Hernández, Moisés y Félix Cárdenas, Rodolfo, *Comentarios en torno al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, México, *Ius Poenale*, Centro de Estudios de Política Criminal y Ciencias Penales, 2003.

que expresamente consagra el CPDF. Sin embargo, en los últimos tiempos, ante la cada vez mayor injerencia de las personas jurídicas colectivas en la comisión de ciertos delitos, como son los de carácter económico o ecológico, o en casos de delincuencia organizada, cada vez más se plantea la necesidad de responsabilizar y sancionar penalmente a dichas personas; por ello, algunas legislaciones han empezado ya a establecer ciertas medidas de este tipo, con lo que nuevamente adquiere fuerza el criterio *societas delinquere potest*.²¹

Pero, ante esta tendencia, una de las primeras cuestiones que se plantea, y que ya tiene bastante ocupada a la doctrina penal, es la relativa a los *presupuestos de la pena* para las personas jurídicas colectivas; presupuestos que, sin duda, deberán ser diferentes a aquellos que han sido diseñados para las personas físicas y que han dado sustento a las diversas elaboraciones teóricas en torno al delito. Ante esta tendencia, entonces, habrá que ver si la regulación actual del CPDF puede mantener su orientación o si tendrá que adoptar otra, como se ha estado sugiriendo en relación con el CP federal. Lo cierto es que, hasta ahora, muy poco se ha discutido en el ámbito distrital sobre si la regulación existente atiende o no los problemas en que una persona jurídica se ha visto involucrada en un hecho penalmente relevante, como para motivar un cambio de paradigma.

c) Por lo que hace al criterio para la aplicación de penas y medidas de seguridad, en 1994 el CP federal sufrió modificaciones importantes, precisándose los criterios para la fijación e *individualización de las sanciones*; se abandonó el de la *peligrosidad* o *temibilidad* del autor y se optó por el *principio de culpabilidad*. Por ello, el nuevo CPDF introdujo solo algunos cambios, con la idea de reforzar el criterio adoptado por la legislación penal federal. Se mantiene la regla general para la imposición de las sanciones, conforme a la cual el juez tomará en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; así como que, en tratándose de punibilidad alternativa, el juez podrá imponer la sanción privativa de libertad solo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial (artículo 70). Igualmente, en relación con la individualización de las penas y medidas de seguridad, se mantienen los criterios ya introducidos desde 1994 en el anterior artículo 52, de que las sanciones se individualizarán con base en la *gravedad del ilícito* y el *grado de culpabilidad del agente*, y se señalaron los mismos requisitos y circunstancias que deberán ser tomados en cuenta para ello, haciéndose solo algunas precisiones (artículo 72). Se

²¹ Véase sobre esto, Vervaele, John, “La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda (matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica)”, artículo por publicarse en México por *Ius Poenale*.

señalan los casos en que el juez podrá prescindir de la imposición de una pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad. Se hicieron igualmente algunas precisiones por lo que hace a la punibilidad de los delitos culposos (artículos 76 y 77), de la tentativa (artículo 78), del concurso de delitos (artículo 79) y del delito continuado (artículo 80), de la complicidad, auxilio en cumplimiento de promesa anterior (artículo 81) y de la autoría indeterminada (artículo 82).

De todo lo anterior, es previsible que, tal como sucedió con la reforma a la legislación penal federal en 1994, se haya pensado que solo se trató de un simple cambio de nomenclatura, por lo que únicamente se sustituyó el término “peligrosidad” por el de “culpabilidad”, sin darse cuenta que ambas categorías tienen un fundamento distinto y una estructura diferente. Además, debe reconocerse la importancia de la sustitución terminológica, ya que obedece a la consideración de los principios que deben sustentar al derecho penal y al sistema penal de corte liberal y democrático, frente a aquellos que posibilitan un ejercicio sin límites del poder penal, que sin duda hasta ahora ha sido poco comprendida.

III. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y PERSPECTIVAS

1. En sus primeros diez años de vigencia, el CPDF ya ha experimentado un sinnúmero de reformas, siendo la mayoría de estas a la parte especial, las cuales se han traducido en la generación de nuevos tipos penales y en el incremento de las penas, así como en provocar mayor inseguridad jurídica. En efecto, no habían pasado siquiera tres meses de haber entrado en vigor el Nuevo CPDF cuando el propio gobierno del Distrito Federal que lo promulgó, lo evaluó y pudo previamente constatar sus deficiencias, empezó a someterlo a diversas y constantes reformas.

Para ello, se argumentó que el CP de 2002 no atendió debidamente a la realidad del Distrito Federal²² y que, por ello, previó penas muy bajas para ciertos delitos, como el *robo*, que traían como consecuencia que sus autores no pudieran ser encarcelados, o que a los detenidos no se les pudiera negar la *libertad provisional bajo caución*. Se señaló, por el contrario, que todo individuo que cometiera un robo en el Distrito Federal, sin importar el monto de lo robado o las circunstancias en que lo realizara, debería permanecer privado de su libertad. Con lo que se fue transformando en regla el uso de

²² Según se observa, hay un denominador común en todos los argumentos que acompañan a toda iniciativa.

la *prisión preventiva*; situación que ahora tendrá que corregirse para ajustarla a los criterios de la reforma constitucional de 2008.

2. Ciertamente, con las primeras reformas, que luego se multiplicaron en los años siguientes y que sin duda superan ya las 25, se fue implantando en la ciudad de México una política criminal casi totalmente opuesta a la que los autores del CPDF habían diseñado; lejos de aplicar los principios liberales y democráticos, como es el principio de *ultima ratio* y de *racionalizar* las penas, tanto en su previsión legal como en su aplicación jurisdiccional, se generaron nuevos tipos penales y se propició un mayor endurecimiento de las penas, así como mayores obstáculos para la libertad provisional bajo caución, sin que ello fuese garantía de una actuación más eficaz frente a la delincuencia, o sin que con ello el derecho penal haya alcanzado sus objetivos de manera más amplia.

Esta tendencia expansionista se acentuó aún más cuando en 2004 el DF dio origen a su Ley Contra la Delincuencia Organizada, y en 2009 a su Ley de Extinción de Dominio. Pero, lo grave es que esa tendencia toma nuevo impulso cada vez que en la ciudad sucede algún hecho de cierto impacto social, como ha sido el caso de los *secuestros*, *robos* u *homicidios*; con el pretexto de combatirlo “eficazmente”, cada vez se aumenta el catálogo de delitos o se incrementan las penas de manera irracional.

3. Para concluir, podríamos afirmar que el intenso y exorbitado proceso de *endurecimiento de las medidas penales*, a través de la criminalización de nuevas conductas o de nuevas formas de realización de las conductas, del incremento constante e irracional de las penas, de la reducción de beneficios procesales y penitenciarios, entre otras medidas, revela, por una parte, una tendencia político-criminal predominantemente represiva y, por otra, la carencia de alternativas político-criminales para hacerle frente al problema de la delincuencia y de la inseguridad que ella provoca en el ámbito de la sociedad.

Lo preocupante de esta tendencia es que ella obedece a la idea de lograr un sistema penal *eficaz*, que efectivamente garantice la seguridad pública; se tiene la creencia de que mientras más severo o represivo sea el sistema penal, este será *más eficaz*. No obstante ese endurecimiento imparable de las medidas penales, lo cierto es que no se ha podido lograr un sistema penal *funcional* para alcanzar los *objetivos* del derecho penal y de la justicia material, pues la realidad muestra que el fenómeno delictivo no se ha podido frenar y, por ende, no se ha podido garantizar la protección de los bienes jurídicos y la seguridad de los ciudadanos frente al delito; pero, tampoco existe la garantía de que el derecho penal pueda alcanzar por sí solo ese objetivo.

Por el contrario, el observar que el fenómeno delictivo va creciendo y, por diversas razones, va adquiriendo nuevas formas de manifestación y, además de sus naturales consecuencias, siguen poniendo en jaque a los mecanismos oficiales de control, ello pone de manifiesto la necesidad de otras alternativas político-criminales. Pero, no obstante que esas otras alternativas deben ser medidas de carácter no penal, es obvio que por ahora no se puede prescindir de todas las medidas penales; sin embargo, en tanto que ellas aún tienen una perspectiva larga, habrá que hacerlas más racionales y tolerables. Habrá que procurar que las formas todavía rudimentarias de funcionar de muchas partes del sistema penal, que con frecuencia se han convertido —precisamente por su desbordamiento— en una amenaza constante de los derechos humanos y de las garantías, sean efectivamente funcionales a los grandes objetivos que teóricamente corresponden al derecho penal.

4. Mientras siga manteniéndose la tendencia antes descrita, es evidente que el sistema penal —no solo el del Distrito Federal, sino todo el sistema penal mexicano— definitivamente aún no puede merecer el calificativo de *democrático*, a pesar de sus bases constitucionales, las de instrumentos internacionales suscritos por México y los principios y garantías previstos en el título preliminar del CPDF. Mientras ciertos contenidos de la legislación secundaria y, sobre todo, la forma de su aplicación concreta y la forma de funcionar de los distintos sectores del sistema penal y de seguridad pública, sigan una orientación marcadamente *autoritaria*, aún no puede afirmarse que los objetivos originales del CPDF se hayan alcanzado en una medida aceptable.

Con ello reitero que en lugar de garantizar una más efectiva protección de los bienes jurídicos de los individuos y de la colectividad frente al delito, se ha propiciado un ejercicio más arbitrario del poder penal, que sin duda redunde en perjuicio de los derechos humanos y en la falta de credibilidad en el sistema de justicia penal. Debe superarse la idea de que los integrantes de la sociedad tengan que vivir siempre bajo la *amenaza penal*, como si esta vía fuera la única forma de imponer una convivencia social ordenada. Ello debe ser así, aun cuando las medidas penales se adopten so pretexto de que ellas son para la mejor protección de la sociedad.