

DISFUNCIONES DEL DERECHO PENAL CON EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ¿ANTICONSTITUCIONALIDAD?

Enrique DÍAZ ARANDA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los Derechos Humanos a la legalidad y la igualdad.* III. *La relación del Derecho Penal y el Procesal Penal.* IV. *¿Contradicciones de normas?* V. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente las normas constitucionales han sido objeto de dos importantes reformas: 18 de junio de 2008 y 10 de junio de 2011, las cuales establecen las bases del nuevo sistema de justicia penal propio de un Estado de Social y de Derecho garante de los Derechos humanos, lo cual se ha visto reforzado con la firma y ratificación de diversos tratados internacionales. A partir de la interrelación de dichas normas supremas surgen mandatos a los cuales se debe ajustar el Derecho penal y procesal penal mexicanos para cumplir con el reconocimiento y la protección de Derechos humanos de legalidad e igualdad. Por ello todas las autoridades mexicanas están obligadas a evitar actos que lesionen dichos Derechos humanos y, en su caso, los jueces deberán velar porque ello se cumpla al emitir sus resoluciones (art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en adelante CPEM) por lo cual, cualquier acto de autoridad que haya violentado los citados Derechos humanos deberá ser declarado como anticonstitucional y podría derivar en la responsabilidad del funcionario que los transgredió (art. 10. de la CPEM).

En el contexto anterior, surge la duda si la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales y la vigencia de 33 Códigos Penales es acorde con los parámetros del Estado Social y de Derecho que hemos delineado. De ello me ocupo a continuación.

* Investigador Titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. www.enriquedia-aranda.com.

II. LOS DERECHOS HUMANOS A LA LEGALIDAD Y LA IGUALDAD

1. *Derecho Humano de legalidad*

Antes de la Revolución Francesa, el Derecho penal se caracterizaba por la gravedad de las sanciones aplicadas de manera arbitraria por quien detentaba el poder (por ejemplo el Rey o el señor feudal) Por ello Beccaria manifestó: “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa a toda la sociedad unida por el contrato social”¹ y al juez sólo corresponde aplicar dicha ley, mientras que al Ejecutivo le está vetada tanto la facultad de emitir leyes penales como la de juzgar los delitos. Ello quedó claramente plasmado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en los términos siguientes:

Art. 8º La ley no debe establecer más que las penas estricta y manifiestamente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada conforme a la propia ley”.²

Es así como surge el principio de legalidad, el cual fue delineado por Feuerbach³ con la fórmula latina “*nullum crimen nulla poena sine lege*”⁴ la cual se concibe como un medio de control al poder represivo del Estado,⁵ el cual quedó plasmado en la CPEUM en los términos siguientes:

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

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

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

¹ Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, pp. 29 y 30.

² Cita en Berdugo Gómez de la Torre y Otros. *Lecciones de Derecho penal...*, p. 43. Sobre el contexto histórico europeo, Cfr. Roxin, Claus, *Derecho penal...*, pp. 141-144; Cuello Contreras, Joaquín. *El Derecho penal...*, pp. 146-148.

³ Cfr. Crezo Mir, José. *Curso de Derecho penal...*, p. 162-163; Jiménez de Asúa, Luis. *Manual...*, vol. II. pp. 38-39; Welzel, Hans. *Derecho penal...*, pp. 26-27.

⁴ Cfr. Feuerbach, Paul Johan Anselm., *Lehrbuch...*, esp. § 20.

⁵ Roxin, Claus. *Derecho penal...*, pp. 137, 145-146.

Así, la legalidad se erigió primero como una garantía y después de la reforma de 2011 como Derecho humano reconocido en la CPEUM sustentado en tres postulados: a) la conducta delictiva sólo puede estar descrita en la ley, b) irretroactividad la ley, y c) sólo se puede imponer la sanción dentro de los límites previstos en la ley.

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

Artículo 7o. Derecho a la Libertad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Artículo 9º. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

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

En consecuencia, el Derecho humano de legalidad implica no sólo que la descripción de las conductas delictivas esté única y exclusivamente en la ley penal sino también la claridad de su descripción para que el ciudadano tenga certeza sobre los comportamientos prohibidos por cuya comisión podría ser sancionado penalmente, lo cual, a su vez, impide al Estado la imposición arbitraria de penas; en otras palabras, la legalidad se traduce en ¡certeza jurídica!⁶

Bajo el rubro de certeza jurídica se encuentra lo que algunos autores denominan “seguridad jurídica”, “mandato de concreción” o “garantía de taxatividad”;⁷ la certeza presupone el conocimiento seguro y claro de algo, lo cual aplicado al Derecho penal significa el conocimiento seguro y claro de las conductas prohibidas en las normas penales y el mínimo y máximo de las sanciones a imponer a quienes cometan el delito. En este sentido, Marat señaló en “su Plan de Legislación Criminal de la Francia

⁶ En este sentido, *cfr.* García Ramírez, Sergio. *Derecho penal...*, p. 27; Roxin, Claus. *Derecho penal...*, esp. pp. 140 y 159-161; Mir Puig, Santiago. *Derecho penal...*, esp. p. 77. Berdugo Gómez de la Torre *et al.*, *Lecciones de Derecho penal...*, p. 49; Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho penal...*, p. 170; Cuello Contreras, Joaquín., *El Derecho penal...*, p. 155; Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de Derecho penal...*, p. 81.

⁷ Por citar sólo algunos: *cfr.* Cuello Contreras, Joaquín, *El Derecho penal...*, p. 155; Luzón Peña, Diego Manuel., *Curso de Derecho penal...*, p. 81.

Revolucionaria: Es muy importante que no haya nada oscuro, incierto, arbitrario en la idea que se formule de los delitos y de las penas, porque importa que cada cual entienda perfectamente las leyes y sepa a qué se expone violándolas”⁸ a esta idea obedece la expresión de “leyes exactamente aplicables” establecida en el artículo 14 de nuestra Constitución.⁹ De esta guisa, el legislador penal está obligado a crear normas jurídicas “entendibles” para que todos sus destinatarios puedan comprenderlas y evitar realizar las conductas prohibidas a sabiendas de las penas a impo-

⁸ Berdugo Gómez de la Torre *et al.*, *Lecciones de Derecho penal...*, p. 47.

⁹ Así lo ha confirmado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por ejemplo, en la siguiente tesis jurisprudencial: Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*; Tomo: XXXVIII; pág. 2434

“Penas Indeterminadas, Inconstitucionalidad De Las. El artículo 14 de la Constitución Federal, estatuye, en sus párrafos segundo y tercero, que 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, y 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. Los principios consignados en los párrafos que anteceden, no son sino el reconocimiento de cánones fundamentales formulados con respecto a la ley penal y a fin de garantizar la libertad de los individuos, y conforme a aquéllos, no puede considerarse delictuoso un hecho sino por expresa declaración de la ley; por tanto, no puede aplicarse pena alguna que no se halle determinada en la ley y nadie puede ser sometido a una pena sino en virtud de un juicio legítimo. Analizando los sistemas concernientes a la duración de las penas, dice Florián, que la ley puede presentar tres aspectos: a). puede estar determinada absolutamente, esto es, la ley fija la especie y la medida de la pena, de manera que el juez no tiene otra tarea que su mera aplicación al caso concreto; b). puede estar determinada relativamente esto es, la ley fija la naturaleza de la pena y establece el máximo y el mínimo de ella, y el juez tiene facultad de fijar la medida entre diversas penas indicadas por la ley y aplicar algunas medidas que son consecuencias penales; c). por último, la ley puede estar absolutamente indeterminada, es decir, declara punible una acción, pero deja al juez la facultad de determinar y aplicar la pena, de la cual no indica ni la especie, ni menos aún la cantidad. Es fácil observar que el primero y tercer métodos deben excluirse; el primero sustituye al legislador al juez y hace a éste, instrumento ciego y material de aquél; el tercero, sustituye al juez al legislador y abre la puerta a la arbitrariedad, infringiendo el sagrado principio, baluarte de la libertad, *nullum crimen sine lege*, nulla poena sine lege por lo que, establecido que el artículo 14 de la Constitución proclama los principios que el tratadista invocado reputa que se destruyen o desconocen con las penas de duración indeterminada, cabe concluir que las sanciones de esa especie son contrarias a la Constitución Federal y debe concederse el amparo que contra las mismas se solicite, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia, imponiendo al reo la penalidad que corresponda, dentro de los límites señalados por los preceptos legales referentes al delito por el que el mismo fue acusado.

Amparo penal directo 1178/32. Villanueva Mañón Isauro. 8 de agosto de 1933. Mayoría de tres votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

ner a quienes las realicen.¹⁰ Por ello, si en una norma penal se estableciera “quien se comporte inadecuadamente será adecuadamente sancionado”¹¹ ésta sería violatoria de la garantía de certeza jurídica y contravendría la concepción de legalidad antes expuesto.¹²

2. *Derecho Humano a la igualdad*

La fundamentación del Derecho humano a la igualdad lo encontramos en los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley...

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...

Asimismo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece:

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone:

¹⁰ Para Roxin, en esto consiste el principio de culpabilidad. *Cfr.* del autor citado, *Derecho penal...*, pp. 146, 147 y 169.

¹¹ Un buen ejemplo de lo anterior es la siguiente tesis de jurisprudencia sobre un tipo penal que no establecía con claridad la conducta prohibida:

Quinta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: C; Página: 1217.

“Violacion De Garantias, Delito De (Inconstitucionalidad Del Artículo 358 Del Código Penal De Michoacan). El artículo 358 del Código Penal del Estado, contrariamente a la doctrina y a lo establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales, señala una sanción para quien viole derechos y garantías constitucionales, sin precisar concretamente los actos violatorios que sanciona, pues el artículo 14 mencionado previene: 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 la Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, y el 16, al hablar de la orden de aprehensión o detención, solamente faculta para dictarla, a la autoridad judicial, siempre que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal; y como el artículo 358 expresado, no determina un hecho preciso que constituya el delito que sanciona ni es de exacta aplicación, resulta contrario a los preceptos constitucionales mencionados, protectores de garantías individuales.”

Amparo penal directo 166/48. Vega Cruz Luis. 13 de junio de 1949. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Teófilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹² *Cfr.* Roxin, Claus. *Derecho penal...*, pp. 171-172; Berdugo Gómez de la Torre *et al.*, *Leciones de Derecho penal...*, p. 44; Cuello Contreras, Joaquín., *El Derecho penal...*, pp. 155-161.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Establecido el reconocimiento a los Derechos humanos a la legalidad y la igualdad en las normas supremas constitucionales y de los tratados internacionales, podemos pasar a su interrelación con las normas penales sustantivas y adjetivas hasta ahora vigentes.

III. LA RELACIÓN DEL DERECHO PENAL Y EL PROCESAL PENAL

Es bien sabido que el Derecho penal es sustantivo y que el procesal penal es adjetivo, por lo cual el primero debe preponderar sobre el segundo, en este sentido Maier, señala:

...el derecho procesal penal es parte del Derecho penal... uno fijando deberes de obrar o abstenerse de obrar y la sanción para el comportamiento desviado, el otro regulando los actos que integran el procedimiento apto para verificar la actuación del Derecho penal y sus consecuencias jurídicas.¹³

Es por ello que los países de tradición romano canónica germánica tienen un sólo código penal y uno procesal para todo su territorio, aunque en países como Argentina el Derecho penal es legislación federal y es única para toda la nación mientras que el Derecho procesal es, en principio, de competencia legislativa local.¹⁴

Sin embargo, en México, la vigencia de 33 Códigos Penales (31 Estatales, uno del Distrito Federal más el Federal) genera diferencias de una misma norma penal sustantiva en dos o más Estados de la República o con el Código Penal Federal que implican disfunciones en el orden jurídico que implican violaciones a los Derechos humanos de legalidad e igualdad al aplicarlos con una sola legislación procesal.

¹³ Maier, Julio B.J. *Derecho procesal*. T. I. pág. 145.

¹⁴ Cf. Maier, Julio B.J. *Derecho procesal*. T. I. esp. pág. 76.

IV. ¿CONTRADICCIÓN DE NORMAS?

Si todos los mexicanos debemos tener certeza sobre las conductas que están prohibidas por el Derecho penal ¿qué ocurre cuando una conducta está prohibida en un Estado y en otro no? Así por ejemplo, el delito de adulterio está previsto en los Códigos penales de Durango y Jalisco.¹⁵ Sin embargo, las demás entidades federativas no contemplan dicha figura, como tampoco lo hace el Código Penal Federal; es decir, qué ocurre si una persona del Distrito Federal, a sabiendas, tiene relaciones sexuales con una persona casada de Durango o de Jalisco, sea en la Capital del país o en alguno de dichos Estados ¿Cómo sustentar la certeza derivada del Derecho humano a la legalidad? ¿Acaso en Durango y Jalisco se protegen bienes jurídicos diversos a los del resto del país? ¿Se solucionaría el problema atendiendo el error de prohibición del Derecho penal sustantivo sancionando a uno y absolviendo al otro? o se ¿aplicaría el *indubio pro reo* del art. 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales? que dispone en el párrafo 3:

Artículo 402. Convicción del Tribunal de enjuiciamiento

[...].

[...].

Nadie podrá ser condenado, sino cuando el Tribunal que lo juzgue adquiera la convicción más allá de toda duda razonable, de que el acusado es responsable de la comisión del hecho por el que siguió el juicio. La duda siempre favorece al acusado.

Con independencia de la solución adoptada ¿cómo conciliar la solución con el Derecho humano a la igualdad?

Las mismas objeciones se pueden formular respecto de los siguientes tipos penales que sólo se encuentran en los Códigos Penales citados, pero en otros no, a saber:

¹⁵ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Durango.

Artículo 296. Se impondrá de tres meses a tres años de prisión y multa de dieciocho a doscientos dieciséis días de salario, privación de derechos civiles hasta por seis años, a la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Artículo 182. Se impondrán de quince días a dos años de prisión al hombre o mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, bien sea en el domicilio conyugal o causando escándalo, sabiendo que uno de ellos o los dos están casados con otra u otras personas. Este delito se sancionará por querrela del ofendido, pero el perdón del último beneficiará a ambos responsables, siempre que se otorgue hasta antes de dictar sentencia.

Golpes Simples

Código penal para el estado libre y soberano de jalisco.

Artículo 197. Se impondrá de diez a cincuenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad o multa por el importe de cinco a veinte días de salario mínimo, al que públicamente diere a otro, fuera de riña, una bofetada, o cualquier otro golpe simple que no cause lesiones, si no lo hiciere en ejercicio del derecho de corrección.

Amenazas

Código penal para el estado libre y soberano de jalisco.

Artículo 188. Se impondrán de quince días a un año de prisión o multa por el importe de dos a ocho días de salario, al que de cualquier modo, anuncie a otro su intención de causarle un mal futuro en su persona, honor, prestigio, bienes o derechos, o en la persona, honor, prestigio, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado el ofendido por algún vínculo.

Difamación y Calumnia

Código penal del estado de guanajuato

Artículo 188. A quien comunique dolosamente a otro la imputación que hace a una persona física o moral de un hecho cierto o falso que le cause o pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio, se le aplicará de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa.

Por otra parte, la certeza jurídica se sigue violentando cuando el hecho prohibido tiene más elementos en un Código penal que en otro, por ejemplo, cuando en el mismo tipo penal se requiere en un Estado un elemento subjetivo específico y en otro Estado no, así sucede con los:

Delitos contra la formación de las personas menores de edad y protección integral de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho

Código penal para el estado libre y soberano de Durango.

Artículo 279. Al que por cualquier medio, procure, propicie, posibilite, promueva induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, bebidas embriagantes, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y multa de ciento cuarenta y cuatro a quinientos setenta y seis días de salario...)

Código penal para el estado de Zacatecas.

Artículo 181. A quien por cualquier medio, procure, induzca o facilite a una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, al consumo de estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras susceptibles de producir dependencia o bebidas embriagantes, para que adquiera los hábitos de la farmacodependencia o el alcoholismo, o a formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada será sancionado con prisión de cuatro a nueve años y de cincuenta a doscientas cuotas.

Así, en Durango no importa el fin que persiga el sujeto activo en la comisión de este delito, mientras que en Zacatecas será necesario que la conducta desplegada por el sujeto activo tenga como fin que el pasivo «adquiera los hábitos de la farmacodependencia o el alcoholismo, o a formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada» Pues si el sujeto activo no tiene algunos de esos fines, entonces su conducta no podrá encuadrarse en el tipo del Código penal del Estado de Zacatecas ¿dónde quedo la certeza de la legalidad y la igualdad?

Lo mismo sucedería cuando el mismo tipo penal contempla fines distintos, como ocurre en el delito de:

Corrupción de Personas Menores de Dieciocho Años de Edad o de Personas que no tienen Capacidad para comprender el Significado del Hecho o de Personas que no tienen Capacidad para Resistirlo

Código Penal Federal

Artículo 201. Comete el delito de corrupción, quien obligue, induzca, facilite o procure a una o varias personas menores de 18 años de edad o una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo a realizar cualquiera de los siguientes actos:

- a) Consumo habitual de bebidas alcohólicas;
- b) Consumo de sustancias tóxicas o al consumo de alguno de los narcóticos a que se refiere el párrafo primero del artículo 193 de este Código o a la fármaco dependencia;
- c) Mendicidad con fines de explotación;
- d) Comisión de algún delito;
- e) Formar parte de una asociación delictuosa, y
- f) Realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales simulados o no, con fin lascivo o sexual.

Código penal para el estado libre y soberano de Durango.

Artículo 276. Al que por cualquier medio procure, facilite o induzca a una persona menor de edad o que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal o sexuales, con el objeto de video grabarla, fotografiarla o exhibirla a través de cualquier medio se le impondrán de seis a catorce años de prisión y multa de cuatrocientos treinta y dos a mil ocho días de salario, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales gráficos.

Como se puede apreciar la conducta del corruptor debe estar guiada por el fin lascivo o sexual conforme a lo dispuesto en el art. 201 inciso f del Código Penal Federal, mientras que en Durango el fin debe ser el de video grabarla, fotografiarla o exhibirla a través de cualquier medio.

El fenómeno se sigue presentando en aquéllos tipos penales que contemplan hipótesis no previstas en otros ordenamientos, como sucede en el:

Motín

Código Penal Federal.

Artículo 131. Se aplicará la pena de seis meses a siete años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos, a quienes para hacer uso de un derecho o pretextando su ejercicio o para evitar el cumplimiento de una ley, se reúnan tumultuariamente y perturben el orden público con empleo de violencia en las personas o sobre las cosas, o amenacen a la autoridad para intimidarla u obligarla a tomar alguna determinación.

A quienes dirijan, organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de motín, se les aplicará la pena de dos a diez años de prisión y multa hasta de quince mil pesos.

Código penal del estado de Guanajuato.

Artículo 244. A quienes para ejercitar un derecho o pretendido derecho tumultuariamente empleen violencia en las personas o en las cosas, se les aplicará de seis meses a dos años de prisión y de cinco a veinte días multa.

Código penal para el estado de Zacatecas.

Artículo 125. Son responsables del delito de asonada o motín los que para hacer uso de un derecho se reúnen tumultuariamente, empleando violencia en las personas o fuerza sobre las cosas. Este delito se sancionará con prisión de tres meses a un año.

Código penal para el estado libre y soberano de Oaxaca.

Artículo 152. Incurren en asonada o motín, los que, para hacer uso de un derecho, se reúnen tumultuariamente. A este delito se le aplicará la pena de dos meses a dos años y multa de cien a quinientos pesos.

Cómo se puede observar, el tipo del motín se verifica en los cuatro ordenamientos transcritos cuando se realiza para hacer uso de un Derecho, pero la hipótesis de llevarlo a cabo como pretexto del ejercicio de un Derecho sólo está prevista en el Código Penal Federal y en el Código Penal de Guanajuato, mientras que el supuesto de realizarlo para evitar el cumplimiento de una ley sólo está previsto en la legislación federal, quiere decir que la prohibición de este último ordenamiento es mucho más amplia que la de los tres primeros.

El problema se agudiza cuando las penas previstas para un mismo delito son muy distintas en el Código Penal de un Estado que en otro, como veremos a continuación.

Homicidio simple y calificado:

Código Penal para el Estado de Zacatecas.

Artículo 297. Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este Código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión y multa de doscientas a trescientas cuotas.

Artículo 299. Al responsable de homicidio calificado se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de doscientas a trescientas cuotas.

Código Penal del Estado de Guanajuato.

Artículo 139. Al responsable de homicidio simple se le impondrá de diez a veinticinco años de prisión y de cien a doscientos cincuenta días multa.

Artículo 140. Al responsable de homicidio calificado se le impondrá de veinticinco a treinta y cinco años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos cincuenta días multa.

Código Penal del Estado de México.

Artículo 242. El delito de homicidio, se sancionará en los siguientes términos:

I. Al responsable de homicidio simple, se le impondrán de diez a quince años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos setenta y cinco días multa;

Cuando el homicidio se cometa contra una persona en ejercicio de la actividad periodística, se le impondrán de doce a veinte años de prisión y de trescientos a quinientos cincuenta días multa.

II. Al responsable de homicidio calificado, se le impondrán de cuarenta a setenta años de prisión o prisión vitalicia y de setecientos a cinco mil días multa...

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Durango.

Artículo 135. A quien prive de la vida a otra persona, se le impondrá de doce a veinte años de prisión y multa de ochocientos sesenta a mil cuatrocientos cuarenta días de salario.

Artículo 137. A quien cometa homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión y multa de mil cuatrocientos cuarenta a tres mil seiscientos días de salario.

Como se puede apreciar, la pena mínima prevista para el homicidio simple en Zacatecas es de ocho años mientras que en Durango es de doce y la máxima es de quince en el Estado de México mientras que en Guanajuato es de veinticinco. Lo mismo ocurre con el homicidio calificado, cuya pena mínima es de veinte años en Zacatecas y Durango, pero de cuarenta en el Estado de México, mientras que la máxima es de treinta y cinco años en Guanajuato y hasta vitalicia en el Estado de México

Las penas previstas para otros delitos presentan la misma disparidad, como sucede con la violación.¹⁶

¹⁶ *Violación:*

Código Penal para el Estado de Zacatecas.

Artículo 236. Se sancionará con prisión de cinco a quince años y multa de veinte a cien cuotas a quien, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo.

Código Penal del Estado de Guanajuato.

Artículo 180. A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona, se le impondrá de ocho a quince años de prisión y de ochenta a ciento cincuenta días multa.

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Durango.

Artículo 176. A quien por medio de la violencia realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años y multa de quinientos setenta y seis a mil ocho días de salario. Se entiende por cópula, la introducción del pene por vía vaginal, anal o bucal.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrán las penas previstas en este artículo.

Se sancionará con las mismas penas a quien introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia o sin el consentimiento de la víctima.

Código Penal para el Estado de Tamaulipas

Artículo 274. Al responsable del delito de violación se le impondrá una sanción de diez a dieciocho años de prisión. Si la víctima fuere la esposa o concubina, sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

Así, mientras que la violación se sanciona con una pena mínima de cinco años de prisión en Zacatecas, ésta se duplica en Tamaulipas y llega hasta diez años de prisión, mientras que la pena máxima es de catorce años de prisión en Durango y de dieciocho en Tamaulipas.

Dicho en otras palabras ¿cómo sustentar la igualdad cuando la ley penal sanciona el homicidio con penas distintas dependiendo del Estado de la República donde se cometa? ¿Cómo explicarle a una persona que fue víctima de violación que su victimario habría sido sancionado con una pena mayor si lo hubiera hecho en otro Estado de la República? y respecto del condenado ¿cómo sostener que por el mismo delito otra persona será sancionado con un pena menor en otro Estado de la República mexicana? Basten estos ejemplos, entre muchos otros, para ilustrar el problema funcional que se presenta entre las normas de la parte especial de los Códigos Penales al aplicar las normas procesales únicas del CNPP.¹⁷

Pero, los problemas planteados no se reducen a las disfunciones de los libros segundos de los Códigos Penales del país sino también alcanzan a las reglas generales contempladas en los libros primeros, tal y como sucede con el título de imputación preterintencional, el cual sigue previsto en el Código Penal de Sonora, en los términos siguientes:

¹⁷ Por citar un ejemplo más, podemos acudir a los *Delitos contra la formación de las personas menores de edad y protección integral de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho*

Código Penal del Estado Libre y Soberano de Durango.

Artículo 279. Al que por cualquier medio, procure, propicie, posibilite, promueva induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, bebidas embriagantes, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y multa de ciento cuarenta y cuatro a quinientos setenta y seis días de salario...

Código Penal del Estado de México

Artículo 204. Comete el delito contra las personas menores de edad y quienes no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho al que por cualquier medio, obligue, procure, induzca o facilite a una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o la capacidad de resistirlo, a realizar las siguientes conductas:

I. Al consumo de bebidas alcohólicas, narcóticos o sustancias tóxicas, se le impondrá pena de tres a seis años de prisión y de doscientos a dos mil días multa...

Código Penal para el Estado de Zacatecas

Artículo 181. A quien por cualquier medio, procure, induzca o facilite a una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, al consumo de estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras susceptibles de producir dependencia o bebidas embriagantes, para que adquiera los hábitos de la farmacodependencia o el alcoholismo, o a formar parte de una asociación delictuosa o de la delincuencia organizada será sancionado con prisión de cuatro a nueve años y de cincuenta a doscientas cuotas.

Artículo 6°. Los delitos pueden ser:

- I. Dolosos o intencionales;
- II. Culposos, o
- III. Preterintencionales.

El delito es doloso o intencional cuando se quiere o acepta el resultado.

La culpa existe cuando la producción del resultado no se previó siendo previsible; cuando habiendo sido previsto se tuvo la esperanza de que no se realizaría, o en casos de impericia o falta de aptitud.

Existe preterintencionalidad, cuando se causa daño mayor que el que se quiso causar, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado.

De esta guisa, quien da un puñetazo a otro queriendo lesionarlo pero si al caer la víctima se golpea en la horilla de una banqueta sufriendo traumatismo craneoencefálico y se muere, de acuerdo con la legislación sonorense estaríamos ante un homicidio preterintencional y no culposo como en el resto del país, lo cual no sólo impediría imponer una pena menor sino también quedarían excluidos los acuerdos reparatorios previstos en el art. 187 fracción II del CNPP, en los términos siguientes:

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

- I. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;
- II. Delitos culposos, o
- III. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas

Por lo cual, el mismo hecho delictivo puede ser resuelto en casi todo el país con las reglas de la justicia alternativa previstas en el CNPP pero no así en el Estado de Sonora.

Un ejemplo más de las discordancias de la parte general lo encontramos en las causas excluyentes del delito previstas en el art. 15 del Código Penal para el Estado de Nayarita, el cual establece:

CAPÍTULO IV

CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de incriminación:

- I. Encontrarse el sujeto activo impulsado por una fuerza física irresistible;
- II. Hallarse el sujeto activo, al cometer la infracción en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental o involuntario

de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un trastorno mental involuntario y transitorio;

III. Obrar el sujeto activo en defensa de su persona, de su honor o de sus derechos o bienes, o de la persona, honor, derechos o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, injusta y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las siguientes circunstancias:

A) Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

B) Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios;

C) Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

D) Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquél que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiere en la habitación y hogar propios, de su familia, o de cualquiera otra persona a quien tenga la misma obligación de defender o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

El que se exceda en la legítima defensa por intervenir las circunstancias a que se refieren los incisos “C” y “D”, será sancionado como delincuente por imprudencia;

IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave o inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, y que el peligro no haya sido buscado o provocado por el infractor o por la persona a la que se trata de salvar.

V. Obrar en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho;

VI. Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el infractor las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar;

VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, cuando su orden no constituya notoriamente un delito, o la misma orden esté respaldada por una disposición legal;

VIII. Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable;

IX. Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de:

- A) Los ascendientes y descendientes consanguíneos, afines o adoptivos;
- B) Los cónyuges, concubinos y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo;
- C) Los que estén ligados con el sujeto por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, y

X. Causar un daño accidentalmente sin intención ni culpa.

Del análisis del precepto citado se puede advertir que no todas las formas de ausencia de voluntad están reconocidas en la fracción I, pues sólo se reduce a la fuerza física, pero no reconoce, por ejemplo, los movimientos reflejos. Asimismo no se encuentran previstos en el citado numeral el error de tipo, ni el de justificación y prohibición, todo lo cual está prescrito en la mayoría de los Códigos penales del país, incluido el federal.

Baste lo anterior como punto de partida para debatir y replantear la situación jurídica en que se encontrará el sistema jurídico mexicano a partir del 19 de junio de 2016 cuando los jueces deban aplicar en todo el país el Código Nacional de Procedimientos Penales con la vigencia de 33 Códigos Penales sustantivos, no sólo por las contradicciones que surgirán al resolver conforme a normas penales sustantivas diferentes y una sola adjetiva sino por los posibles actos de autoridad anticonstitucionales por lesionar los Derechos humanos a la legalidad y la igualdad.

V. CONCLUSIÓN

La vigencia de 33 Códigos Penales y un sólo Código Nacional de Procedimientos Penales generará disfunciones en el sistema jurídico mexicano a partir del 19 de junio de 2016 por contravenir los Derechos humanos a la legalidad y la igualdad, lo cual puede derivar en la anticonstitucionalidad de los actos de autoridad que los apliquen.