

## REFORMA PENAL SUSTANTIVA

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Parte general.* III. *Parte especial.* IV. *Separación de códigos penales.* V. *Comentarios finales.*

### I. INTRODUCCIÓN

La reforma a la normatividad penal sustantiva se inició casi con la entrada en vigor del Código Penal de 1931. Los cambios introducidos durante el periodo comprendido entre 1931 a 1982 fueron escasos, aislados y sin obedecer a algún criterio definido de política criminal.

En el periodo 1983-1985 se llevó a cabo una revisión profunda del Código Penal, sustentada en las más avanzadas teorías penales, en la ideología de los derechos humanos y en principios fundamentales de política criminal. Esta encomiable tendencia legislativa se rescata con la reforma de 1994. En los años siguientes, las reformas son abundantes, pero inconexas, a veces coyunturales y se advierte, en su mayoría, una tendencia claramente represiva.

En esta exposición se abordarán, de manera panorámica, únicamente las reformas comprendidas en el periodo 1994-2000.

### II. PARTE GENERAL

A) En relación a los fundamentos teóricos del delito, la reforma del 10 de enero de 1994:

a) Introduce, después de muchos años de vacío legislativo, la comisión por omisión, delimitando mediante la especificación de las

\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

fuentes de la calidad de garante, a las personas que tienen el deber de evitar el resultado lesivo del bien tutelado.

- b) Cancela la preterintención, que infortunadamente se había incorporado al Código Penal el 13 de enero de 1984.
- c) Hace ajustes significativos en las ahora denominadas “causas de exclusión del delito”. Incluye, como tales: la falta de alguno de los elementos del tipo penal (fracción II); el consentimiento real, tanto expreso como tácito, así como el consentimiento presunto (fracción III), y la “no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma” (fracción IX). Excluye por considerarlos innecesarios: el impedimento legítimo, el miedo grave, y el temor fundado y, por ser fuente de injusticias, la obediencia jerárquica. Regula, también, de manera completa, la problemática del error. Finalmente, prescribe, con acierto, que las causas de exclusión del delito se deben investigar de oficio.

B) En lo concerniente a la aplicación de sanciones la misma reforma de 1994, postula el principio de culpabilidad propio de una política criminal democrática, y deja en el pasado el principio peligrosista que orientaba la individualización de la pena. Por otra parte, consagra, en atención a los delitos culposos, el sistema de *numerus clausus*, y con ello pone fin a la criminalización irracional de las conductas imprudentes.

Posteriormente a la citada reforma de 1994, ya no hay cambios encomiables en las materias antes aludidas.

C) En cuanto a las penas, destacan los cambios relativos a la pena de prisión y a la reparación de daños.

- a) La pena de prisión, que en 1994 había llegado en su máximo a cincuenta años, en 1999 se elevó a sesenta años. Estas agravaciones son irracionales porque ni cumplen con la finalidad de prevención general y especial, ni disminuye la espiral ascendente de la delincuencia. Ineficacia que ha sido suficientemente comprobada por los especialistas.
- b) Por lo que respecta a la reparación de daños, se han dado avances significativos en favor de la víctima del delito. Lamentablemente, sigue siendo considerada como pena pública, salvo en los códigos

penales de reciente creación, como el de Morelos y el de Tabasco, que reconocen su naturaleza civil, lo cual permite al ofendido intervenir como autor principal en el juicio penal y sin perder el auxilio permanente del Ministerio Público.

D) En cuanto a la concesión de los sustitutivos penales y de los beneficios que la ley otorga, consistentes en: sustitución, conmutación y suspensión condicional de la pena, y libertad preparatoria. Éstos han venido sufriendo serias restricciones, con lo cual se desvirtúa su función de propiciar la readaptación social. Esta reducción, unida a la agravación de la punibilidad, al margen del valor del bien protegido, produce, sin más, la renuncia a la prevención general y a la instauración, pura y simple, de la represión que caracteriza a los régímenes políticos autoritarios.

### III. PARTE ESPECIAL

En la Parte especial, las reformas más trascendentales se han presentado de la siguiente manera:

- A) La importante reforma de 1994.
  - a) Establece, por primera vez, el trabajo en favor de la comunidad como pena autónoma en relación a varios delitos (10 en total) con la finalidad de reducir la pena de prisión a los casos en que ésta sea insustituible.
  - b) Modifica un número considerable de tipos penales, para actualizarlos y precisar la materia de la prohibición; entre otros, los delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos, a los cuales adiciona nuevos tipos penales (artículos 411, 412 y 413), tipos que se vuelven a modificar en 1996 (22 de noviembre).
  - c) Reestructura en forma consistente todo el Título Séptimo que regula los delitos contra la salud e incorpora en él nuevas calificativas con punibilidades tan graves que llegan hasta los cuarenta años de prisión, posiblemente en atención a que se trata de delitos que corrrompen a la sociedad; asimismo agrega un apéndice, a manera de guía, que contiene la lista de las sustancias y las cantidades prohibidas. Más adelante, en 1996, se incorporan las conductas relacio-

nadas con precursores químicos, para complementar la normatividad existente.

B) La reforma del 13 de mayo de 1996 tuvo como finalidad primordial diferenciar en muchos renglones el tratamiento de los delitos graves y los delitos no graves, endurecer el trato para los reincidentes y reducir la aplicación de la sustitución, conmutación y suspensión condicional de penas y de la libertad preparatoria, puntos centrales en el desvío que ha tenido el derecho penal.

C) El 7 de noviembre de 1996, se explicita y amplía el tipo de intervención de las comunicaciones privadas (artículo 177), lo que genera el beneplácito social.

D) El 30 de diciembre de 1997 y en enero de 2000, se modifican de manera sustancial los delitos de corrupción de menores y se les asocian punibilidades muy altas, de siete a doce años de prisión para los tipos simples y, hasta veinte años para algunos tipos calificados. En esta misma ocasión, se adiciona la pornografía infantil, también con penas muy elevadas llegando hasta dieciséis años de prisión en los tipos simples y hasta los veintiún años en los tipos calificados, punibilidades, todas éstas, arbitrarias, que no obedecen al valor del bien tutelado.

E) Reformas específicas.

a) Delitos contra la vida.

Las reformas más significativas son:

- El 10 de enero de 1994, se regula el “homicidio por emoción violenta”, en sustitución de las casuísticas figuras de homicidio cometido por el cónyuge ofendido y homicidio cometido por el ascendiente ofendido en la persona del corruptor del descendiente (artículo 310).
- En la misma fecha se derogan el parricidio y el infanticidio y, en su lugar se crea el tipo de “homicidio en razón del parentesco o relación”, que comprende el homicidio cometido por el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado (artículo 323).

- El 17 de mayo de 1999, se incrementan las punibilidades para el homicidio simple y el calificado. Para el primero la punibilidad, que era de ocho a veinte años de prisión, pasa a ser de doce a veinticuatro años, y la del homicidio calificado, que era de veinte a cuarenta años de prisión, se dispone de treinta a sesenta años.

b) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

En este grupo de delitos, el 30 de diciembre de 1997:

- Se agravan las punibilidades para el abuso sexual simple y equiparado (artículos 260 y 261) y para la violación equiparada contenida en el párrafo tercero del propio artículo 265.
- Por primera vez, se hace frente al problema de la tan debatida violación de la esposa o de la concubina y con toda claridad se prevé que si la víctima de la violación fuera la esposa o la concubina, se impondrá prisión de ocho a catorce años.

Es oportuno dejar constancia de que a pesar de tanta reforma siguen vigentes, en el Código Penal Federal, el incesto y el adulterio, que nada tienen que ver con esta familia de delitos. El adulterio, ya fue derogado en el Código Penal para el Distrito Federal.

c) Secuestro (artículo 366).

El 13 de mayo de 1996, se elevan las punibilidades y se puntualizan y modifican los propósitos y circunstancias en las que se produce la conducta y, con falta de técnica, se disponen calificativas sobre tipos ya calificados. Algo más censurable y grave, se pretende resolver el problema del secuestro sancionando conductas que no son antisociales, tales como, las que realizan las víctimas del delito y sus abogados, para lograr la libertad del secuestrado e incluso para salvarle la vida (artículo 366-bis).

La última reforma a este respecto es la del 12 de junio de 2000. En ella :

- Se instaura un nuevo tipo penal, sumamente agravado por los fines y propósitos del agente. Se sanciona con prisión de veinticinco a cincuenta años (más del doble de la punibilidad dispuesta para el homicidio) “cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor fuera del territorio nacional con el propósito

de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor” (artículo 366-III).

- Se dispone pena de treinta a cincuenta años de prisión, si el secuestrador lesiona a la víctima, y de hasta setenta años, si la priva de la vida.

d) Delitos contra el patrimonio.

- El 10 de enero de 1994, se modifican los textos referentes al apoderamiento o destrucción de cosa propia (artículo 368) y a la administración fraudulenta (artículo 388), y se agrega un párrafo para calificar las penas en la extorsión cometida por una asociación delictuosa, por un servidor público, ex servidor público o por un miembro o ex miembro de corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas (artículo 390).
- El 13 de mayo de 1996, la reforma que opera sobre el robo es francamente equivocada: a) Se sancionan conductas que de ninguna manera encuadran en el robo, tales como, detentar, poseer, custodiar, alterar o modificar la documentación que acredite la propiedad o identificación de un vehículo robado. b) Se imponen punibilidades gravemente desproporcionadas, con las que se pretende resolver el robo de vehículos y de autopartes.

F) Creación de tipos penales.

En el mismo periodo de (1994-2000) se han adicionado al Código Penal nuevos tipos penales de especial trascendencia.

- a) El 10 de enero de 1994, se regulan la simulación de pruebas (artículo 248-bis), la violencia en contra de ocupantes de vehículos en caminos o carreteras (artículo 256 párrafo segundo) y el fraude de acreedores (artículo 388-bis).
- b) El 13 de mayo de 1996 se prevén los tipos de sustracción o alteración de equipos e instalaciones de la industria petrolera (artículo 254-VII), sustracción o alteración de equipos o instalaciones del servicio de energía eléctrica (artículo 254-VIII), obstrucción o impedimento al acceso o el funcionamiento de cualesquiera de los equipos, instalaciones o inmuebles afectos a la industria petrolera (artículo 254-ter), y los de operaciones con recursos de procedencia

ilícita (artículo 400-bis), donde se recogen las conductas comúnmente denominadas como “lavado de dinero”.

- c) El 7 de noviembre de 1996, se incluyen las figuras de “revelación, divulgación o utilización indebida de información o imágenes obtenidas en una intervención de comunicación privada” (artículo 211-bis).
- d) El 13 de diciembre de 1996, se agregan los tipos referentes a los “delitos ambientales” (artículos 414 a 423), mismos que se reforman el 24 de diciembre del mismo año, lo cual denota la poca consistencia de las reformas que elabora el legislador.
- e) El 24 de diciembre de 1996, se introducen los “delitos en materia de derechos de autor” (artículos 424 a 429), los cuales se reforman a los seis meses de su creación, lo que deja claro que las reformas no son meditadas.
- f) El 30 de diciembre de 1997, con el fin de proteger la convivencia armónica de la familia y erradicar la violencia en su seno, se incorporan los tipos que prohíben la “violencia intrafamiliar” (artículos 343-bis, 343-ter, 343-quáter). Con este motivo, se agrega, en la reparación de daños, el pago a la víctima de los tratamientos psicoterapéuticos en caso de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia intrafamiliar.
- g) El 17 de mayo de 1999, se adicionan los tipos de “acceso ilícito a sistemas de informática” (artículos 211-bis 1 a 211-bis 7); de “cohecho a servidores públicos” (artículo 222-bis), y de “elaboración o alteración de placas, engomados y documentos identificatorios de vehículos” (artículo 378, correspondiente al capítulo de falsificación).

#### IV. SEPARACIÓN DE CÓDIGOS PENALES

Aquí vale apuntar, que en este vasto proceso reformista se produjo la separación de los códigos penales: federal, y local del Distrito Federal.

El 18 de mayo de 1999, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, se restringió la aplicación del Código Penal a únicamente el ámbito federal y, en consecuencia, se modificó su denominación, se canceló el nombre de *Código Penal para el Distrito Fe-*

deral en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y se sustituyó por el de Código Penal Federal.

Esta restricción precipitada obligó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a elaborar el Código Penal local. El legislador federal, en su impaciencia, ni siquiera consideró la posibilidad de proponer la unificación de la legislación penal mexicana, ya planteada por los iuspenalistas como una necesidad nacional.

La Asamblea, en vez de elaborar un nuevo Código Penal, acorde a los principios de política criminal de vanguardia y a las teorías penales de avanzada, optó por conservar la vieja legislación penal.

En esta forma, el 17 de septiembre de 1999, se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el “nuevo” *Código Penal para el Distrito Federal* que nació con artículos derogados y hasta con la leyenda de haber sido creado por Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de las facultades que le fueron concedidas por decreto del 2 de enero de 1931.

## V. COMENTARIOS FINALES

A) Esta visión panorámica de las reformas producidas en los últimos seis años muestra, de manera indubitable, que el legislador no sólo prescindió de los principios que deben regir al ejercicio del *ius puniendi* legislativo, sino que, incluso, actuó en contra de ellos. Así, por ejemplo, se advierte que en diversas materias, tales como, el incremento de las punibilidades, la reducción de los beneficios penales, y la distinción tan severa entre delitos graves y no graves, procedió irracionalmente con la consecuente violación de los principios de legitimación y de ponderación. Por otra parte, dado el problema de la delincuencia desbordada, lo enfrentó, únicamente, con normas penales, sin instaurar, previamente, un sistema de prevención no penal de alcance social, tal como lo postula el principio de racionalidad.

El legislador, en su actuación hizo tabla rasa de los postulados de la política criminal y, desde una perspectiva errónea no advirtió que el delito es, ante todo, un problema social y no un problema puramente penal.

B) Cabe preguntarse ¿Este extravío en el combate a la delincuencia corresponde a un Estado de derecho? Obviamente, no. Este extravío es, precisamente, incompatible con el Estado de derecho.

No es ocioso recordar que el Estado de derecho no se define por la sola existencia de una normatividad jurídica, ya que también hay leyes en los pueblos donde gobierna un tirano. Leyes ha habido en todos los pueblos; pero hay una diferencia entre las leyes emanadas del gobernante y las leyes emanadas de la sociedad. Las primeras no son propias de un Estado de derecho, en razón de que, mediante tales normas, el gobernante impone su voluntad. En cambio, en un genuino Estado de derecho, el contenido de las normas jurídicas emerge de la sociedad y el legislador es, tan sólo, un receptor de las demandas sociales y una instancia necesaria para institucionalizar esas demandas.

La suprema finalidad de un Estado democrático de derecho es proporcionar satisfacción a las necesidades de la sociedad asegurando el respeto pleno a los derechos humanos.

C) Es evidente que en México se ha instaurado una *pseudo* política criminal, desordenada e irracional. A ciegas se agravan las penas para impresionar a la sociedad. Como dijo Roxin (en su conferencia dictada el 4 de septiembre de 2000): “La dureza ...se exige en todo el mundo como un medio para dar popularidad a los políticos, pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad. por consiguiente, con semejante política se pueden ganar votos y al mismo tiempo demostrar firmeza”. Está claro que el delito no se reduce por la dureza de la pena sino por la aplicación efectiva de la ley a los casos concretos.

Lo que tiene eficacia para disminuir la delincuencia, es la imposición efectiva de las penas como una reafirmación de la prevención general. De qué sirven las punibilidades de sesenta o setenta años, si los delincuentes andan libres, con la certeza de que nunca van a ser capturados. Lo que aniquila al sistema penal, es la impunidad generada por la ineptitud y la corrupción. El problema central es la ineptitud de la policía, la falta de preparación del Ministerio Público para investigar los delitos y el contubernio y sumisión de algunos jueces a los altos mandos de las procuradurías.