

## Unidad 2

---

- Teoría de la Ley Penal.

# UNIDAD II

## TEORÍA DE LA LEY PENAL

Como se manifestó al inicio de este libro, los elementos fundamentales en torno a los que gravita el estudio del derecho penal son la ley, el delito, el delincuente y la pena. En este capítulo se estudiará la ley penal, constituida por las disposiciones o normas jurídicas que hacen posible la existencia de esta rama del derecho.

### 2.1 LA LEY PENAL

La ley penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad.

La creencia de que la ley penal es solo el conjunto de normas contenidas en el Código Penal resulta falsa; esto es un espejismo, pues existen diversas normas penales insertas en distintos cuerpos legales, como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley Federal de Derechos de Autor, etcétera.

También es común pensar erróneamente que solo existe un Código Penal para toda la República, cuando en realidad hay uno por cada entidad federativa, dado el sistema federal mexicano; así, el Código Penal para el Distrito Federal es el aplicable a esta última entidad en materia común y en toda la República en materia federal. Los delitos federales son los que afectan a la Federación (véase el art 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

### 2.2 FUENTES DEL DERECHO PENAL

Por fuente se entiende todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina.

En general, las fuentes del derecho pueden ser reales, formales o históricas.

Reales.- Las fuentes reales son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado, propicia el surgimiento de una norma jurídica, por ejemplo: el aumento en delitos sexuales (como la violación) ha hecho que el legislador incremente su penalidad.

Formales.- Las fuentes formales "son los procesos de creación de las normas jurídicas" de modo que en el derecho mexicano son fuentes formales la ley, la jurisprudencia, la costumbre y para algunos, también la doctrina y los principios generales de derecho.

Históricas.- Las fuentes históricas son los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas, por ejemplo: los pergaminos en que se encuentran antiguas normas, o los bloques de piedra en que se hallan las disposiciones legales correspondientes.

Por la naturaleza especial y delicada del derecho penal, solo la ley puede ser fuente de él. Es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del derecho penal, pero ambas únicamente sirven para profundizar en él, para desentrañar el sentido de la norma, para aclarar las lagunas de la ley y, en general, para llevar a cabo una correcta interpretación de aquellas.

Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a ley su contenido, con lo cual reformará las normas penales, pero en cualquier caso solo la ley es fuente del derecho penal.

Lo anterior es una consecuencia de lo que dispone la Carta Magna, en cuyo art 14 establece la garantía de legalidad, conocida a través de las expresiones latinas nullum crimen sine lege (no hay crimen sin ley) y nulla poena sine lege (no hay pena sin ley). Estos dogmas penales resumen la esencia del principio de legalidad.

## **2.3 INTERPRETACIÓN, APLICACIÓN E IGNORANCIA DE LA LEY PENAL**

Existen tres situaciones que producen confusión y error en relación con la ley penal, por su indebido conocimiento doctrinal.

### *2.3.1 Noción de interpretación.-*

Interpretar significa explicar, aclarar y entender lo que es oscuro y confuso.

Clasificación de la interpretación Existen diversos criterios de clasificación respecto a la interpretación de la ley, los cuales se resumen de la manera siguiente :

Por su origen.- La interpretación puede ser doctrinal, auténtica o judicial.

Doctrinal.- También se le conoce como interpretación privada, porque la realizan los particulares. Otros la llaman científica, cuando llevan a cabo los estudiosos del derecho y los doctrinarios por medio de su obra escrita o de la palabra oral (conferencias, discursos, cátedras, etcétera).

Auténtica.- También se le conoce como legislativa y es la que realiza el legislador para precisar o aclarar la significación de la norma jurídica.

Judicial.- También conocida como jurisdiccional o forense, es la que llevan a efecto los juzgadores (juez, magistrado o ministro), con el fin de aplicar la norma jurídica a los casos concretos y con justicia de manera que desentrañen el verdadero sentir del legislador cuando creó la norma.

Por el método.- La interpretación puede ser histórica, gramatical, lógica, sistemática o analógica.

Histórica.- La interpretación histórica consiste en que la norma debe entenderse en relación con el momento en que se creó, considerando las circunstancias sociales, políticas y económicas prevalecientes en el lugar y momento de su creación y, por último, entender el por qué y para qué de su origen.

Si se quiere interpretar el art 308, segundo Párr. del CPDF que señala al duelo como circunstancia atenuante en los delitos de lesiones y homicidio, se deberá partir de la época en que se creó dicha norma y las características de la sociedad en ese periodo.

Gramatical.- La interpretación gramatical, conocida también como interpretación

filológica o literal, consiste en esclarecer la norma, según el sentido estrictamente literal de la disposición. Se trata de encontrar el significado de la norma por medio de las palabras empleadas, precisando su significación y connotación dentro de la gramática. En el art 318 del CPDF se señala a la acechanza como uno de los medios para atacar a una persona, con lo cual se constituye la circunstancia agravante de alevosía en lesiones y homicidio. Una correcta interpretación gramatical llevará a entender por qué el legislador empleó el término acechanza y no el de asechanza, (el cual significa usar artificios o engaños para causar perjuicio a alguien, mientras que acechar significa vigilar, u observar cautelosamente).

Lógica.- La interpretación lógica también llamada interpretación teleológica o racional, parte de un análisis histórico, de modo que, en cierta manera, se funden la interpretación histórica y la lógica. Consiste en revisar las circunstancias imperantes en el momento en que se creó la norma, conocer la exposición de motivos respectiva, y saber bajo cuáles factores se desenvolvía la sociedad en aquel momento.

Sistemática.- La interpretación sistemática implica conocer y comprender todo el cuerpo legal a que pertenece la norma por interpretar, para no considerarla aisladamente.

En dicha interpretación deben tenerse en cuenta las doctrinas, corrientes y escuelas que ejercieron influencia en la norma y la orientación jurídica del Estado.

Analógica.- La interpretación analógica consiste en interpretar la norma, de manera que se recurra a normas o casos similares entre sí, a fin de desentrañar su sentido.

Por sus resultados.- La interpretación puede ser declarativa, extensiva, progresiva o restrictiva.

Declarativa.- En la interpretación declarativa coinciden la voluntad de la ley con la letra de ésta, de modo que existe identidad entre el texto literal y la intención del legislador.

Extensiva.- En la interpretación extensiva, la intención de la ley es mayor que lo expresado en el texto, de manera que la letra es más restringida que la voluntad

legal. El intérprete deberá encontrar lo que la ley quiere decir, sin excederse en su interpretación.

Restictiva.- La interpretación restrictiva es lo contrario de la extensiva, de modo que el texto legal expresa más que lo pretendido por el legislador. La letra va más allá de la voluntad legal.

Progresiva Algunos autores la llaman también interpretación evolutiva, como Porte Petit, quien al respecto expresa: "La interpretación progresiva o evolutiva consiste en adaptar o adecuar el texto de la ley a las necesidades imperantes. " Una norma que no se adapta a los cambios sociales es anacrónica, obsoleta y, por tanto, ineficaz.

### *2.3.2 Aplicación*

Aplicar la ley consiste en materializar una norma jurídica al caso concreto.

Erróneamente se cree que en materia penal está prohibida la interpretación: sin embargo, no es así, toda vez que tanto la doctrina como la jurisprudencia sirven al abogado y al juzgador para interpretar correctamente la ley, cuando ésta no es clara. En efecto, al impartir justicia, el juez no solo puede interpretar la norma antes de aplicarla, sino que debe hacerlo.

Aplicación de la ley penal Como se mencionó anteriormente, existe confusión entre la interpretación analógica y la aplicación analógica. Esta última la prohíbe el art 14 del Código Penal, no así la interpretación analógica, conforme al principio de legalidad.

Aplicación analógica Aplicar analógicamente una pena consiste en imponer una sanción por un delito no previsto en la ley simplemente por analogía ( semejanza) con otro delito, lo cual es violatorio de la garantía constitucional de legalidad aludida.

### *2.3.3 Ignorancia de la ley penal.-*

En principio, se sabe que, la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento; así, será merecedor de una pena quien incurra en un delito, aun cuando ignorase que existía; no obstante, el art 52 del CPDF otorga al juez la facultad de considerar,

entre otras, la educación y la ilustración para la correcta aplicación de la pena, la cual podrá imponer a su criterio, valorando esas circunstancias. Para ello, normalmente tendrá un margen variable entre un mínimo y un máximo, a fin de aplicar la sanción a cada delito.

## **2.4 ÁMBITOS DE VALIDEZ DE LA LEY PENAL**

### **2.4.1 Material.-**

Para entender el problema referente a este ámbito de validez de la ley penal, se deben distinguir tres órdenes desde los cuales puede contemplarse la aplicación de la norma

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

Orden común También se conoce como local u ordinario. Dado el sistema federal mexicano, cada entidad federativa legisla en materia penal; así, existirán delitos y normas procesales con diversas características, según el estado donde ocurran aquellos.

Por regla general, puede decirse que es común lo no reservado especialmente a la Federación. Dicho de otra manera, todos los delitos son comunes, menos los que expresamente y por excepción, la ley determina como federales.

Federal.- Aquí quedan comprendidos los delitos que afectan directamente a la federación. Se llaman delitos federales a los establecidos en el art 41 de la LOPJF. Bajo el señalamiento del art 10 (que rige en el Distrito Federal, en materia común y en toda la República en materia federal), el CPDF contiene diversos delitos federales, como aquellos contra la salud, el daño en propiedad ajena cuando es sujeto pasivo la Federación, etc. Otras leyes son de orden federal, como la Ley Federal de Derechos de Autor, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Federal del Trabajo, etcétera.

Militar.- También se llama castrense y rige las relaciones del cuerpo armado.

Existe una legislación especial, que es el Código de Justicia Militar, en la cual se señalan los delitos y penas correspondientes a los miembros del ejército. Por su parte, la Constitución Política otorga dichas facultades y reconoce esa autonomía al fuero militar (arts 5o, 10, 13 y otros).

### *2.4.2 Temporal*

¿Cuándo es aplicable una norma penal? La respuesta más concreta consiste en afirmar que es aplicable sólo durante su vigencia, lo cual implica que lo es desde el inicio de su vigencia (publicación en el Diario Oficial de la Federación o fecha señalada expresamente) y hasta que se deroga, de modo que ni antes ni después podrá aplicarse. Un problema controvertido en torno a dicho punto es la retroactividad de la ley. En principio, ninguna ley se puede aplicar retroactivamente, o sea, ninguna ley puede aplicarse respecto a un hecho ocurrido antes del surgimiento de la norma.

Sin embargo, debe entenderse que tal prohibición, según el art 14 C, se impone siempre y cuando sea "en perjuicio de alguien"; de esta manera, la ley podrá aplicarse retroactivamente cuando resulte en beneficio de la persona. Fundamentación de ello es el art 56 CPDF, el cual señala que será aplicable la ley más favorable al inculpado o sentenciado.

### *2.4.3 Espacial*

La ley debe aplicarse en el territorio donde se crea, pues emana en virtud de la soberanía de cada Estado; por tanto, debe tener aplicabilidad en su propio territorio, y no en otro.

Principios.- En cuanto al ámbito espacial de la ley penal, existen varios principios, que son: de territorialidad, de extraterritorialidad, personal, real y universal.

Principio de territorialidad.- El CPDF establece, en su art 1o, este principio, al señalar que se aplicará en el Distrito Federal y en toda la República, y alude a las competencias común y federal.

Dicho principio tiene dos aspectos: uno positivo y otro negativo. El primero se refiere a que la ley penal se aplica a quienes habitan en el territorio nacional, mientras que el segundo quiere decir que la ley penal no se debe aplicar a persona alguna fuera del territorio nacional.



De extraterritorialidad.- Este principio supone que, en ciertas situaciones, la ley mexicana se puede aplicar fuera del territorio nacional, como en el caso previsto por el art 2o, frac II, y 4o y 5o del propio CPDF.

Personal.- Este principio atiende a la persona en sí, aspecto que determinará la aplicación de la ley, como lo dispone el art 4o CPDF cuando se refiere a la nacionalidad de los sujetos activo y pasivo.

Real.- Tal principio se refiere a los bienes jurídicamente tutelados; en atención a ellos, se determina el Estado que debe sancionar al delincuente.

Universal.- Según este principio, todas las naciones deben tener el derecho de sancionar al infractor de la ley.

El principio que rige en el sistema jurídico mexicano es el de territorialidad, y solo excepcionalmente siguen otros.

Dentro del ámbito espacial surgen dos figuras de gran interés: la extradición y la expulsión.

Extradición.- Es la entrega que hace un Estado a otro de un acusado o condenado que se ha refugiado en aquel. Al respecto, suele hacerse una clasificación más didáctica que real, pero que muestra con claridad la función de la extradición. a saber:

- a) Activa es la del Estado que solicita la entrega del delincuente
- b) Pasiva tiene lugar según el país que hace la entrega del delincuente (país donde se refugió el sujeto)
- c) Espontánea la aplica el país donde se encuentra el delincuente, sin ser requerido
- ch) Voluntaria el propio delincuente se entrega a su Estado de origen
- d) De paso o tránsito es el permiso que otorga un Estado por el hecho de que el delincuente pase por él, al dirigirse al Estado donde cometió el delito, en virtud de la extradición.

Por último, cabe aclarar que la extradición ocurre en el plano tanto interno (nacional) como externo (internacional). En este último caso se rige por los tratados internacionales en que los Estados son parte.

Expulsión Consiste en que un Estado puede expulsar a los extranjeros cuya permanencia en territorio nacional juzgue inconveniente, según preceptúa el art 33 C, primer párr, segunda parte, el cual incluso señala que esta facultad del Ejecutivo no requiere un juicio previo.

Como se ve, la extradición y la expulsión son figuras diferentes, aunque suele confundirlas, lo que lleva a serios errores en el aprendizaje.

#### **2.4.4 Personal.-**

En este aspecto, la validez de la ley penal atiende a la persona a quien va dirigida; por supuesto, parte del principio de igualdad de todos los hombres ante la ley.

Igualdad de todos ante la ley Antiguamente no prevalecía este sentir, de modo que existían distingos absurdos e incluso injustos, cuando se examinan épocas en que existía la servidumbre, la esclavitud, etc. En épocas pretéritas, las desigualdades ocurrían en función de criterios diversos: por la condición natural (sexo, edad, color, raza, etc); en ciertas civilizaciones, las deformaciones físicas hacían que la ley se aplicara con mayor rigor a quienes habían tenido la desgracia de padecerlas o según las condiciones sociales (castas, siervos, esclavos, cargos públicos, títulos nobiliarios, etcétera).

En la bibliografía española se ve claramente lo anterior: en Fuentojuna, de Lope de Vega, el pueblo unido ocultó la identidad del asesino del comendador, por haberlo considerado un acto justo. Ante la maldad de aquel, dada su prepotencia, los reyes españoles manifestaron su disgusto, no tanto por haberle privado de la vida, sino por haberlo hecho en forma y condiciones que no correspondían a las calidades de un comendador, pues se le mató de la manera que solía hacerse cuando se trataba de plebeyos, de gente vulgar del pueblo v no conforme a su rango. Estos distingos provenían de la ley, que señalaba formas diversas de tratamiento, según la persona de quien se trataba.

Con la Revolución Francesa, concretamente a raíz de la Declaración de los Derechos del Hombre, fue universal considerar en estado de igualdad a todos los

hombres, de modo que pocos pueblos aún conservan aquellos distingos lamentables.

La Constitución mexicana, en el art 2o, establece tal principio de igualdad, prohíbe la esclavitud y considera libre al esclavo extranjero que entra al país. Por su parte, el art 12 C, declara que no se considerarán títulos de nobleza, prerrogativas ni honores hereditarios, e incluso desconoce los concedidos en otros países.

El precepto más directo en este tema es el art 13 C, que prohíbe la creación de leyes privativas y de tribunales especiales, con lo cual establece un trato igual a los ciudadanos.

Excepciones al principio de igualdad Existen situaciones especiales en las que este principio deja de tener aplicación, las cuales, como se verá, se justifican plenamente:

a) en el derecho interno, la declaración de procedencia, y

b) en el derecho internacional, la inmunidad.

En el derecho interno Se presenta un caso en el cual a determinados servidores públicos, ante la comisión de un delito, se les da un tratamiento especial, derivado de su función ante el Estado. Antes de la reforma constitucional de 1982, se le llamaba fuero.

La responsabilidad de los servidores públicos dará lugar al castigo correspondiente, previo juicio político, en vez de seguirse el procedimiento que correspondería a cualquier ciudadano.

Para precisar dicha figura, es necesario recurrir a los siguientes preceptos de la Constitución: 108, 109, 110, 111 a 114, así como a los relativos del CPDF por cuanto hace a los delitos cometidos o a la ley especial infringida.

En el derecho internacional Existe la institución de la inmunidad, prerrogativa que se concede a los diplomáticos de países extranjeros que se encuentran en el territorio nacional en el desempeño de sus funciones. Su razón de ser consiste en garantizar el debido cumplimiento de dichas funciones y evitar obstáculos, impedimentos e incluso falsas acusaciones, que trascenderían en desprestigio

internacional.

En tal aspecto, se debe estar a lo dispuesto en tratados internacionales. Si el delito de que se trata no está previsto en la legislación penal interna, pero sí en un tratado internacional, se estará al señalamiento del art 6o CPDF que prevé la aplicación de un tratado internacional en el que México haya sido parte.