

EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Olga Islas de GONZÁLEZ MARISCAL*

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Código Penal para el Distrito Federal*. III. *Comentario final*.

I. ANTECEDENTES

1. *Bases constitucionales*

El 22 de agosto de 1996 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, en el artículo 122 se sentaron las nuevas bases para la organización jurídico política del Distrito Federal.

Se estableció, en el apartado C, base primera, fracción V, inciso h, del citado artículo 122, entre las facultades de la Asamblea Legislativa, la de legislar en las materias civil y penal; y, de acuerdo con el artículo decimoprimer transitorio (del decreto del 22 de agosto de 1996), dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de 1999.

2. *Código Penal Federal*

El 18 de mayo de 1999 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* un decreto mediante el cual “se reforman di-

* Investigadora titular de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

versas disposiciones en materia penal". La reforma modifica, de manera expresa, la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarle "Código Penal Federal". Además, se dispuso, en el artículo 1o., que dicho Código "se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal".

La reforma suscita un par de comentarios: a) El decreto no aclara si la nueva denominación implica "deslocalización" penal, es decir, si en adelante queda cancelada la materia común inherente al Distrito Federal o si el Código Penal, no obstante su nuevo nombre, incluye no sólo la materia federal, sino, también, la materia común. Ante el silencio del legislador es razonable aseverar, con fundamento en el artículo decimoprimer transitorio del Decreto de reformas y adiciones a la Constitución del 22 de agosto de 1996, que, en tanto la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no legisle sobre la materia, el Código Penal Federal es, también, Código Penal para el Distrito Federal; b) Es evidente que el Congreso de la Unión actuó con precipitación. Debió, sensatamente, esperar a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal elaborara el Código Penal para el Distrito Federal, para, posteriormente, proceder a todas las reformas que estimara pertinentes.

II. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. *Dictamen de la iniciativa de decreto*

a) En el dictamen de la iniciativa de decreto se inscriben algunos considerandos que son importantes para advertir las razones por las cuales la Asamblea Legislativa procedió en la forma en que lo hizo, al elaborar el Código Penal.

En el primer considerando se dice que a partir del primero de enero de 1999, por disposición constitucional, "la

Asamblea Legislativa es competente para legislar en materia penal en el Distrito Federal”.

En el segundo se deja constancia de “Que, el 18 de mayo de 1999, el Congreso de la Unión asumió el texto vigente, hasta esa fecha, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, cambiándole el nombre a Código Penal Federal,” y se resalta “que el Distrito Federal se sigue rigiendo, en materia del fuero común, por el Código que aún conserva el nombre original”.

También se indica, en el mismo considerando, que en el dictamen correspondiente a la iniciativa del Ejecutivo federal, quedó claro que

en tanto la Asamblea Legislativa no legisle sobre el particular seguirán vigentes las disposiciones del que hasta hoy se conoce como Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal... el hecho de cambiar de nombre [Código Penal Federal] el ordenamiento penal vigente hasta la fecha para el Distrito Federal, no significa de modo alguno que esta sede de los poderes federales deje de contar con un ordenamiento punitivo...

Como consecuencia, de lo antes anotado, la Comisión de administración y procuración de justicia señala, en el citado considerando,

que es procedente, tal y como lo propone el Artículo Primero de la Iniciativa de Decreto que se dictamina, que se asuma el texto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, con todas las reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de Diciembre de 1998, y se le cambie el nombre para que a partir de la reforma que se dictamina se denomine ‘Código Penal para el Distrito Federal’.

En el considerando tercero se manifiesta que “no solamente es necesario el cambio de denominación del Código vigente, sino que, además se requiere la desfederalización de su contenido...”.

b) Como puede advertirse, la Asamblea Legislativa reitera el uso de un nombre ya inexistente y, además, hace a un lado los mandatos constitucionales relativos a la competencia: la Asamblea (poder legislativo local) olvida que no tiene competencia para elaborar normas penales de carácter federal y que, por la misma razón, tampoco tiene competencia para derogar normas penales de esa clase. Así, aun cuando en la Exposición de Motivos, de 23 de agosto de 1999, se asevere que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal, lo cierto es que, por falta de competencia, no se produjeron esas derogaciones, reformas y adiciones. Lo que la Asamblea sí realizó, con una técnica legislativa deplorable, fue la creación de un Código Penal para el Distrito Federal.

Los diputados tuvieron a la vista el Código Penal Federal y, en una fase prelegislativa: a) Copiaron literalmente la mayoría de sus artículos, con los mismos números; b) Prescindieron de todos los artículos que regulan materias exclusivamente federales, y que, obviamente, nunca rigieron para el fuero común (Distrito Federal), por lo cual no había más que señalar que no eran aplicables, en lugar de usar su innovador lenguaje (“desfederalizar” y “derogar”); c) Prescindieron de varios artículos, por estimar que regulaban materias intrascendentes (“derogaron”, según su lenguaje); d) Copiaron, con algunos cambios de palabras, varios artículos (“reformaron”, según su lenguaje), y e) introdujeron nuevos textos (“adicionaron”, según su lenguaje).

Elaborado el documento, la Asamblea, por la vía del proceso legislativo, lo convirtió (con sus “derogaciones”, “reformas” y “adiciones”) en Código Penal para el Distrito Federal. Es el primer Código Penal (y seguramente el último) que nace con artículos “derogados”, es decir, con artículos que nunca

fueron creados por la Asamblea Legislativa y, por lo mismo, nunca estuvieron en vigor y que, sin embargo, la Legislatura declara derogados.

La Asamblea Legislativa, que inició sus labores en septiembre de 1997, tuvo tiempo suficiente para elaborar un proyecto nuevo, acorde con las teorías penales y principios de política criminal de vanguardia, y tenerlo concluido y consensado antes del primero de enero de 1999. Lamentablemente, prefirió reivindicar la vetusta legislación penal, conservando tanto la numeración del articulado como la arcaica sistematización.

El contenido —vale reiterarlo— fue tomado del Código Penal Federal; pero esto significa, únicamente, que la Asamblea Legislativa asumió para el Distrito Federal los textos penales que regulaban la denominada “materia común”. Asume esos textos y, en un proceso legislativo enteramente originario, es decir, en un proceso legislativo totalmente desvinculado y autónomo del federal, los convierte en Código Penal. Por esta razón, es absurda y carente de sentido la leyenda inicial que dice: “Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed: Que en el uso de las facultades que nos fueron concedidas por decreto de 2 de enero de 1931, he tenido a bien expedir el siguiente Código Penal para el Distrito Federal”.

No es Pascual Ortiz Rubio el que expide, en 1999, el Código Penal para el Distrito Federal. El Código, elaborado por la Asamblea Legislativa (en ejercicio de la competencia que le confiere la Constitución en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h, fue expedido por Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano, jefe de gobierno del Distrito Federal.

2. Exposición de Motivos

a) En la Exposición de Motivos, entre otros puntos, se destaca que “se reclama un combate a fondo contra la impunidad. Esto no se puede lograr sin mejorar los instrumen-

tos jurídicos que rigen la procuración y la administración de justicia. Se requiere sin duda una reforma a fondo del Código Penal...". Cabe la pregunta: ¿para combatir la impunidad es idónea y necesaria una reforma al Código Penal? ¿En qué sentido? La impunidad es consecuencia de que no se aprehende a los delincuentes para aplicarles las sanciones correspondientes; y es perfectamente sabido que a los delincuentes no se les captura porque la policía o no sabe cómo hacerlo o no tiene los medios necesarios para hacerlo o no quiere hacerlo porque así conviene a sus intereses.

b) Más adelante, en el mismo documento, se dice: "Lo que pretendemos con esta iniciativa es proponer los cambios indispensables para avanzar hacia una ciudad segura para todos...". Procede la pregunta: ¿con las reformas al Código Penal se logrará una ciudad segura?

Parece ser que se están tomando los caminos equivocados para lograr lo que se proponen: abatir la impunidad y lograr una ciudad segura.

c) En la propia Exposición de Motivos se asevera que la reforma tiene ocho grandes ejes. La simple lectura de ellos, evidencia que sólo algunos pueden lograrse con la normatividad penal, pero otros requieren de instrumentos o acciones distintos. Los "ejes" que se mencionan son: 1) Cambio de denominación. 2) Evitar resquicios a la impunidad. 3) Mejores instrumentos para combatir la corrupción. Especialmente se propone "incrementar las penas de prisión y las sanciones económicas" en relación a delitos cometidos por servidores públicos y delitos contra la administración de justicia. Vale la pregunta: ¿se logrará combatir la corrupción con este aumento en la pena de prisión? Se ha dicho ya, hasta el cansancio, por los especialistas en la materia, que el incremento de las penas no es la medida idónea para abatir la delincuencia. 4) Mejores instrumentos para la persecución de la delincuencia. Se dice, específicamente, que "para la persecución de la delincuencia organizada se propone [entre otros aspectos, de carácter legislativo] precisar la descripción del

delito de asociación delictuosa y aumentar la sanción cuando intervienen servidores públicos”. ¿Esta precisión legal servirá en alguna forma “para la persecución de la delincuencia organizada”? Siendo la delincuencia organizada un fenómeno tan complejo y difícil de combatir en razón de las formas sofisticadas y violentas que ha adquirido, no parece que la medida que se propone le pueda afectar. 5) Mayor protección a la víctima del delito. Esta finalidad, aunque sea en parte, sí se logra con los avances que plantea la reforma en el capítulo relativo a la reparación del daño. 6) Mayor protección a mujeres y menores. Con la nueva regulación de la “violencia intrafamiliar” y de otras normas que tienen que ver con menores, como la “corrupción de menores” y “la pornografía infantil”, se consigue, en alguna forma, esta finalidad. 7) Mayor protección al medio ambiente. En esta materia la labor legislativa es positiva y oportuna. 8) Protección a la dignidad de la persona. Este eje tiene una respuesta muy clara en el título decimoséptimo bis dedicado a los “Delitos contra la dignidad de las personas”.

3. Decreto

a) Por decreto, publicado el 17 de septiembre de 1999 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y publicado también en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de septiembre del mismo año, “se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”.

El artículo primero de dicho decreto establece que “El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el catorce de agosto de 1931, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto,

en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal”.

La simple lectura del rubro del decreto y de su artículo primero revelan el descuido en que incurre la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y que se evidencia en el nombre que asignan al Código Penal. Ese nombre, según se vio, ya había sido modificado por el Congreso de la Unión.

b) Para “desfederalizar” el contenido del Código Penal se “derogaron” 78 artículos completos y algunas fracciones de otros. La “derogación” abarca: 1) El ámbito de validez de la ley penal de contenido federal (artículos 3, 4 y 5); 2) Las facultades del Ejecutivo federal en materia de conmutación de sanciones tratándose de delitos políticos (artículo 73); 3) El indulto que corresponde al Ejecutivo federal (artículos 95 y 97); 4) Los delitos contra la seguridad de la Nación (artículos 123 a 145); 5) Los delitos contra el derecho internacional (artículos 146 a 149 bis); 6) El quebrantamiento de sanción cometido por extranjero expulsado de la república que vuelva a ésta (artículo 156); 7) El otorgamiento de licencia y el manejo de armas prohibidas (artículos 161 a 163); 8) El uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 bis); 9) La violación de correspondencia ocurrida cuando el empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica dejare de transmitir un mensaje (artículo 176); 10) El quebrantamiento de sellos (artículo 188); 11) Los ultrajes contra las insignias nacionales (artículos 191 y 192); 12) Los delitos contra la salud en materia de narcóticos (artículos 193 a 196 y 196 ter a 199); 13) La falsificación, alteración y destrucción de moneda (artículos 234 a 238); 14) La introducción en la república o la puesta en circulación en ella de los documentos falsificados (artículo 240); 15) La falsificación dentro de la república de sellos, punzones o marcas de una nación extranjera (fracción II del artículo 242); 16) La falsificación de un despacho (mensaje) cometido por los encargados del servicio telegráfico, telefónico o de radio (fracción VI del artículo 246); 17) La usurpación de profe-

sión cometida por un extranjero que ejerza una profesión reglamentada sin tener autorización de autoridad competente o después de vencido el plazo que aquélla le hubiere concedido (fracción III del artículo 250); 18) Los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales (artículos 253, 254 y 254 ter); 19) La injuria, la difamación o la calumnia contra el Congreso, contra una de las cámaras, contra un Tribunal o contra cualquier otro cuerpo colegiado o institución oficial (artículo 361); 20) El robo de hidrocarburos o sus derivados, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera (fracción III del artículo 368); 21) Los delitos ambientales (artículos 415 a 420 y fracciones III y IV del artículo 421); 22) Los delitos en materia de derechos de autor (artículos 424 a 429).

4. *Texto aprobado*

A. *Parte general (Libro primero)*

En esta parte, la Asamblea no hizo modificaciones trascendentes, salvo en materia de reparación del daño. Específicamente reprodujo, sin mejoría alguna, los textos que recogen la teoría penal que hace posible la racional procuración y administración de justicia penal.

- 1) En el título preliminar quedó regulada la validez espacial (artículos 1 y 2), pero se omitió la validez de la ley en los ámbitos temporal y personal, materias que pudieron ser alojadas en los liberados artículos 3, 4 y 5.
- 2) En cuanto a la regulación de los delitos de comisión por omisión, ubicada en el segundo párrafo del artículo 7, no se aprovechó la ocasión para replantear las fuentes de la calidad de garante que, tal como están recogidas en el Código (ley, contrato y actuar precedente), han sido criticadas por la problemática que ocasionan al momento de su aplicación.

- 3) En las causas de exclusión del delito (artículo 15), sólo se hacen modificaciones con relación al consentimiento (fracción III) y a la legítima defensa (fracción IV).

En la fracción III se agregó, como persona que puede otorgar el consentimiento, al “legitimado legalmente para otorgarlo”, lo cual es acertado; pero se confunde el consentimiento tácito (consentimiento real) con el consentimiento presunto (ausencia de consentimiento).

En la presunción de legítima defensa: a la situación de “tratar de penetrar” se adiciona “o penetre”. Además, se mejora la redacción.

- 4) Se reforma el artículo 23 para eliminar la referencia a los delitos políticos y concretar la regulación sólo al “reconocimiento judicial de inocencia”.
- 5) En el listado de sanciones (artículo 24): en el punto 3, correspondiente al internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, se incluyó a “quienes tengan necesidad de consumir bebidas embriagantes y hayan incurrido en violencia familiar”, lo cual resulta positivo.

En el punto 6, enunciativo de la sanción pecuniaria, se incorpora, junto con la multa y la reparación de daños, la sanción económica aplicable a los delitos cometidos por servidores públicos (título décimo), misma que consiste en “la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados”. No se precisa a quién se le pagarán. Además, el pago de tres tantos por lucro indebido y daños y perjuicios causados es indebida por cobrarse al responsable un beneficio que no obtuvo y un daño que no causó (párrafo octavo del artículo 29).

- 6) El texto relativo a la pena de prisión (artículo 25) conserva su mínimo y su máximo (de tres días a cuarenta años). Asimismo, mantiene las excepciones previstas, siendo una de ellas la consignada en el artículo 324,

derogado desde el 10 de enero de 1994 (correspondía a la punibilidad para el parricidio), lo cual denota un descuido pleno del trabajo legislativo. Por razones obvias, se ajustan los señalamientos a los lugares de detención.

Se agrega (en el párrafo segundo), como tiempo que habrá de computarse en la prisión, el correspondiente al arraigo. Disposición positiva, en cuanto que el arraigo existe, pero negativa en cuanto que contribuye a dar carta de naturalización a una figura anticonstitucional.

- 7) En el artículo 26 se hace un ajuste, necesario por razón de competencia.
- 8) En el confinamiento, se suprime lo referente a los delitos políticos (artículo 28).
- 9) Los artículos 30, 30-bis, 31, 31-bis y 34, que tratan la reparación del daño, son modificados y adicionados para dar mayor protección a la víctima. Así, por ejemplo: a) se amplía el pago de tratamientos psicoterapéuticos a todos los delitos (artículo 30-II). Antes, estaba circunscrito a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y violencia intrafamiliar; b) se precisa la reparación del daño en los delitos que "afectan la vida y la integridad corporal", de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo (artículo 30-III); c) se extiende la protección al ofendido y a los derechohabientes (artículo 30-bis).

Lo único desafortunado en esta materia es que se siga considerando la reparación del daño como pena pública (artículo 34); consideración que ha demostrado su ineficiencia para solucionar el problema del pago. Sin embargo, se apunta como medida importante que el juez tenga la obligación de resolver, en todo caso, sobre la reparación del daño.

- 10) En materia de decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito se señala que la autoridad competente podrá destinar los instrumentos o cosas decomisadas: al

pago de la reparación de daños y perjuicios causados por el delito, al pago de la multa o, según su utilidad, al mejoramiento de la procuración y administración de justicia (artículo 40). Esta disposición beneficia a quienes tengan derecho a la reparación del daño, ya que se antepone este pago a la satisfacción de otros intereses.

11) En este mismo espacio, dedicado a las penas y medidas de seguridad, no se tuvo el cuidado de conceptualizar la inhabilitación ni otras sanciones (previstas en los puntos 3, 5, 13 y 16).

12) En materia de “aplicación de sanciones” los cambios son insubstanciales. Así, por ejemplo, en las reglas generales que sirven de base al juzgador para individualizar la pena, se suprimió la alusión a “la ilustración” y, en su lugar, se incluyeron las “condiciones culturales”. Se substituyó la referencia a “grupo étnico indígena” por “grupo étnico o pueblo indígenas” (artículo 52-V).

Aquí se debió haber puesto especial cuidado en dotar al juez de pautas muy específicas y concretas como: la magnitud de la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico, las condiciones fisiológicas y psíquicas en que se encontraba el sujeto activo en el momento de la comisión del delito, la extracción urbana o rural del agente, el desempleo o el subempleo, la mayor o menor marginación, etcétera.

13) En la aplicación de sanciones a los delitos culposos, sólo se hicieron algunas precisiones de redacción (artículo 60-V).

14) En la aplicación de sanciones a los concursos ideal y real, se mantuvo intacta la normatividad (artículos 64, 64-bis y 65).

15) Tampoco se modificó la sustitución y conmutación de sanciones (artículos 70 a 76); únicamente se hicieron los señalamientos necesarios respecto de la autoridad ejecutora de las sanciones (artículos 75 y 77).

- 16) En cuanto a la libertad preparatoria, se adicionan como casos en que ésta no procede, la violación cuando se introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril y “los delitos graves que dolosamente afecten la integridad física o emocional de los menores”. Estas previsiones, en términos generales, son contrarias a la readaptación social, pues de antemano se están cancelando beneficios al sentenciado.
- 17) En la condena condicional sólo se hacen los ajustes necesarios relacionados con la autoridad ejecutora (artículo 90-V).
- 18) En la extinción de la responsabilidad penal se introducen cambios en materia de indulto. Se anota que “se estará a lo dispuesto por el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.
- 19) En el ámbito de la prescripción la reforma se reduce a un señalamiento sin importancia en la interrupción de esta institución, en cuanto a la sanción privativa de la libertad (artículo 115).

B. *Parte especial (Libro segundo)*

Con relación a la parte especial, no se tuvo la visión de hacer una reestructuración conforme a la estructura que ha quedado plasmada en los anteproyectos de Código Penal, a partir de 1983, y se adoptó la rudimentaria y desfasada sistematización de los viejos códigos penales mexicanos. En los anteproyectos la estructura propuesta está basada en la división del ordenamiento en secciones, de acuerdo con la génesis y jerarquización de los bienes jurídicos. El punto de partida son los bienes que están directamente conectados con el ser humano individualmente considerado, que se sitúan en un primer plano. En los siguientes planos, de acuerdo con la ideología dominante y el desarrollo de la cultura

de los derechos humanos, se ubican los tipos que protegen bienes jurídicos relacionados con la familia (sección segunda); los que corresponden a la sociedad (sección tercera); los relativos al pueblo soberano (sección cuarta), y finalmente, los que atañen al Estado (sección quinta).

No se hizo, como debió haberse hecho, una revisión integral de la normatividad que compone este libro segundo, donde se recoge el catálogo de conductas sancionables, catálogo que debe corresponder a las necesidades sociales.

La reforma, en la mayoría de los casos, es intrascendente. Puede afirmarse que se trata de modificaciones coyunturales: en algunos casos se limita a precisar la competencia del Distrito Federal; en otros se mejora la redacción de los textos legales; en algunos más, se incrementan las punibilidades; se incorporan algunos tipos penales, y, en contados casos, el trabajo legislativo puede calificarse de positivo y novedoso.

La reforma se enderezó sobre las siguientes figuras delictivas.

a. Evasión de presos

Al favorecimiento de evasión de un detenido, procesado o condenado se agregó la del "arraigado". Se desincorporó la calificativa de favorecer la evasión de persona inculpada o condenada por delitos contra la salud (artículo 150). Esta supresión tiene razón de ser respecto al primer supuesto, no así respecto del segundo, pues, obviamente, merece mayor sanción quien favorece la evasión de alguien que ya está compurgando una pena, como consecuencia de una sentencia condenatoria, que quien favorece la evasión de persona que simplemente está detenida o sujeta a un proceso.

La calificativa sólo procede para el caso de que "el detenido, procesado o condenado lo fuere por delito grave". En esta calificativa no se menciona al arraigado.

b. Asociaciones delictuosas

a) Se prescribe que el delito se integra con “el solo hecho de ser miembro de la asociación” (artículo 164). Esta adición parece innecesaria porque el texto anterior así se interpretaba. Además, se incrementan las sanciones: la pena de prisión era de uno a ocho años y, actualmente, es de cinco a diez, la multa era de treinta a cien días multa y ahora es de cien a trescientos días multa.

b) El tipo calificado se amplía para abarcar como activos a todos los servidores públicos (y no sólo a quienes pertenecen a una corporación policial), así como a los miembros de empresas de seguridad privada. La inhabilitación se agrava considerablemente: era de uno a cinco años y ahora es de cinco a diez años (artículo 164 párrafo segundo). Estas disposiciones tienen como finalidad favorecer el combate a la delincuencia organizada.

c) Se prevé una nueva agravante: la utilización, por la asociación o por alguno de sus miembros, de menores de edad o incapaces. Con este tipo se busca dar una mayor protección a personas tan vulnerables como son los menores o incapaces, que con tanta frecuencia son arrastrados a cometer conductas antisociales.

d) Por otra parte, se establece una presunción que, como todas las presunciones, es anticonstitucional porque libera al Ministerio Público del deber de probar el delito: Se presume que hay asociación delictuosa cuando “las mismas tres o más personas tengan alguna forma de autoría o participación conjunta en dos o más delitos”.

c. Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia

a) Se hacen algunos cambios para no considerar la materia federal y para modificar algunas sanciones (artículo 170).

b) Se introduce un nuevo tipo para penalizar a quienes utilizan la vía pública para “consumir, distribuir o vender sustancias ilícitas o para inhalar sustancias lícitas no destinadas a ese fin y que produzcan efectos psicotrópicos”, y se anota que, para efectos de este artículo, se entiende que son sustancias ilícitas las así calificadas por la Ley General de Salud (artículo 171-bis). Esta disposición es arbitraria y represiva tratándose del que consume las sustancias ilícitas y del que inhala sustancias lícitas. Por otra parte, las conductas relacionadas con sustancias ilícitas, así calificadas por la Ley General de Salud, ¿no son acaso de la competencia federal? Cabe destacar que la sanción para las conductas de “consumo” o de “inhalación” es de hasta seis meses “del tratamiento de desintoxicación o deshabitación”, y nada se dice del tiempo mínimo ni se aclara si el tratamiento es en libertad o en internamiento, lo cual es contrario al artículo 14 constitucional.

c) Se sanciona, también, al que determine a otro a ejercer el comercio en la vía pública sin permiso de la autoridad competente, “siempre y cuando obtenga algún beneficio o lucro para sí o para un tercero”. La prohibición penal de estas conductas es, sin lugar a dudas, plausible porque inhibe la inducción al ambulante que tantos problemas ocasiona a los habitantes de esta ciudad.

ch. Desobediencia y resistencia de particulares

a) Se hacen algunas precisiones en los tipos (artículos 179, 181 y 183).

b) Se incluye, en este contexto, el delito de motín (artículo 183-bis), con redacción similar a la que estaba prevista en el artículo 131, por considerar que su regulación es necesaria, pero no como delito político sino como delito contra la autoridad, lo cual parece razonable.

d. Quebrantamiento de sellos

Se sustituye “autoridad pública” por “autoridad competente” (artículo 187), y se agrava la sanción, que era sólo de trabajo en favor de la comunidad, para ser prisión de uno a cuatro años y de cincuenta a doscientos días multa. No se advierte razón alguna que justifique la nueva punibilidad.

e. Ataques a la paz pública

Se trata de un nuevo capítulo, necesario en razón de que se cancelan los delitos políticos y con ellos el terrorismo, que es la figura que aquí se recoge.

f. Del peligro de contagio

Se mejora la redacción del texto legal y se especifica, acertadamente, que la conducta debe realizarse “sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento” de que el activo padece una enfermedad grave en periodo infectante (artículo 199-bis).

g. Corrupción de menores e incapaces

En esta materia se producen cambios especialmente importantes:

a) La nueva tipificación es más adecuada.

b) Se aumenta la protección de los menores hasta los dieciocho años en atención a las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (antes era hasta los dieciséis años).

c) Se elevan las punibilidades: prisión de cinco a diez años (antes de tres a ocho) y multa de quinientos a dos mil días multa (antes de cincuenta a doscientos días multa).

d) El supuesto de “obligar o inducir a la mendicidad” se regula separadamente para imponerle, como debe ser, una

punibilidad menos fuerte: prisión de tres a ocho años y multa de cincuenta a doscientos días multa.

e) Cuando por la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor o incapaz adquiera hábitos, la situación es más grave que la prevista en el primer párrafo; por tanto, se impone prisión de siete a doce años. Debe subrayarse que, de manera incongruente, la multa que se prescribe es menor que la prevista en el primer párrafo: es de trescientos a seiscientos días multa.

Por otra parte, se incorpora un párrafo aclaratorio para recalcar en qué casos no hay corrupción de menores, párrafo innecesario porque la falta de dolo típico, fundamental en este delito, elimina el delito mismo. El citado párrafo dice: “No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que diseñen, impartan o avalen las instituciones públicas, privadas o sociales legalmente constituidas, que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes”.

En este mismo espacio, se introduce el delito de pornografía infantil (artículo 201-bis). En los textos propuestos hay contradicción. En el primer párrafo se dice: “Comete el delito de pornografía infantil el que procure, facilite o induzca... a realizar actos de exhibicionismo... con el objeto y fin de videograbarlos...”, y en el párrafo tercero se consigna: “Para efectos de este artículo se entiende por pornografía infantil, la representación sexualmente explícita de imágenes de menores de dieciocho años”.

A pesar de haber incorporado la pornografía infantil, la denominación de ésta no se agregó al rubro existente de “Corrupción de menores e incapaces”. Es notorio el poco cuidado que se tuvo al elaborar los textos, a pesar del largo tiempo con el que se contó.

h. Trata de personas y lenocinio

En algunos tipos la reforma fue totalmente irrelevante:

a) Se sustituye el término “accidental” por “ocasional” y el de “comercio carnal” por el de “comercio sexual” que es más impreciso (artículo 207-I),

b) Se elimina la conducta de “solicitar” el comercio sexual de su cuerpo, y se deja solamente la de “inducir” (artículo 207-II).

Para dar mayor protección al sujeto pasivo se adiciona un párrafo que recoge en un tipo calificado los supuestos en que se emplee violencia o el agente se valga de la función pública que tuviere. En estos casos la pena se agrava hasta en una mitad (artículo 207, párrafo final).

En el artículo siguiente (208) se extiende el tipo para abarcar las conductas de “explotar, regentear, inducir, solicitar, utilizar, u obtener algún lucro de dicho comercio” a las que ya existían de “encubrir, concertar o permitir”. La pena de prisión queda igual y la multa, legítimamente se incrementa de manera considerable: era de diez a veinte días multa y ahora es de mil quinientos a dos mil días multa.

i. Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio

A la regulación existente (artículo 209), se le adiciona un párrafo para precisar una excepción: No se comete este delito por el “servidor público que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del procurador general de Justicia del Distrito Federal, simule conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa”. El agregado es, francamente, extraño en la legislación mexicana; obedece a la nueva tendencia de facilitar de la forma que sea y sin limitación alguna el combate a la delincuencia organizada. Además, como puede ad-

vertirse, esta hipótesis nada tiene que ver con la provocación pública a cometer un delito o con la apología del delito.

j. Delitos cometidos por servidores públicos

a) Se limita el concepto de servidor público al ámbito de competencia del Distrito Federal (artículo 212).

b) Se especifican algunos aspectos para efecto de la individualización de sanciones (artículo 213).

c) Se hacen cambios por razones de competencia (artículos 214-III, 217-I-a y c, y 223-I y IV).

d) Se aumentan las sanciones para: el ejercicio indebido de servicio público (artículo 214), la coalición de servidores públicos (artículo 216), el tráfico de influencia (artículo 221) y el enriquecimiento ilícito (artículo 224).

La “reforma”, en esta gama de delitos, fue muy superficial, ya que no entró al análisis profundo que merece esta materia.

k. Delitos cometidos contra la administración de justicia

Estos delitos no se tocaron. Se conservan las veintisiete fracciones que recogen un sin número de tipos que, aunque tienen que ver con la administración de justicia, tutelan, de manera inmediata, otros bienes jurídicos, que debieron ser la base para clasificarlos e inscribirlos en capítulos diversos. Esta labor hubiera facilitado su interpretación y su aplicación. El legislador se concretó a tratar de mejorar la redacción en la fracción XXI, y elevó las punibilidades: para los supuestos en que la pena de prisión era de uno a seis años, la dispuso de tres a ocho años, y, en los supuestos en que era de dos a ocho años, se cambió por la de cuatro a diez años (artículo 225).

l. Ejercicio indebido del propio derecho

Se hacen las modificaciones necesarias en razón de la competencia.

ll. Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito

a) Se realizan cambios necesarios en virtud de la competencia o de puntualizaciones en el tipo (artículos 239 y 241).

b) Se le da cabida a un nuevo artículo (240-bis) para incluir diversos tipos de falsificación cuyas conductas se relacionan con “tarjetas, títulos o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios o disposición de efectivo”. La sanción correspondiente es de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa. Esta nueva normatividad es a todas luces positiva, porque recoge un reclamo social surgido del acelerado incremento de las conductas antes anotadas.

m. Falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad

Para un grupo de supuestos se agrava la pena de prisión, que era, para todos los casos, de dos a seis años de prisión, y ahora, para esos supuestos, es de cuatro a ocho años (artículo 247). La medida es irracional, pues, por ejemplo, no es más grave proporcionar datos falsos a una autoridad distinta de la judicial que “sobornar a un testigo, a un perito o a un intérprete para que se produzca con falsedad en juicio o los obligue o comprometa a ello intimidándolos o de otro modo”; sin embargo, en el primer caso la sanción es de cuatro a ocho años de prisión y en el segundo de dos a seis años.

- n.* Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas

Se precisa la materia de la prohibición (artículo 250).

- ñ.* Hostigamiento sexual y abuso sexual

a) Respecto del hostigamiento sexual (artículo 259-bis) las reformas son equívocas y desvirtúan la razón de ser del tipo penal que protege a las personas del abuso de quienes, valiéndose de una posición jerárquica o de cualquier situación que implique subordinación, las acosan y hasta las amenazan con perder derechos adquiridos o prestaciones legítimas; no puede haber hostigamiento entre iguales, y mucho menos de inferior a superior, porque el bien jurídico protegido se desvanece (desaparece o no se lesiona).

b) Al abuso sexual se le hicieron cambios para redondear el tipo penal.

- o.* Adulterio

En hora buena que esta figura delictiva se haya eliminado del campo penal, ya que los intereses que están en juego no son de la jerarquía de los que tutela el ordenamiento penal (artículos 272 a 276).

- p.* Delitos contra la dignidad de las personas

a) Se trata de un título nuevo (decimoséptimo bis) donde se regulan diversas conductas que significan discriminación de personas en razón de "edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud" (artículo 288-bis, I a IV).

b) Al lado del tipo fundamental se prevé uno calificado, cuando el sujeto activo sea servidor público. En estos casos, la pena se agrava con una mitad y, además, impone destitución e inhabilitación. Esta nueva normatividad es, sin lugar a dudas, necesaria para el desarrollo social.

c) Se regula, en este mismo título, el delito de tortura (artículos 281-ter, quáter y quintus), que, como dice en la Exposición de Motivos, retoma lo dispuesto en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, con los ajustes necesarios en razón de la competencia.

q. Amenazas

a) Se produce una reforma necesaria al texto legal para hacerlo congruente con la supresión que se hizo, en la “violencia intrafamiliar”, del requisito de “habitar en el mismo domicilio” (artículo 282 penúltimo párrafo);

b) En un tipo de nueva creación se sanciona a quien “por medio de acciones o amenazas... intimide, inhiba, o trate de intimidar o inhibir a la víctima de un delito, el querellante, los testigos o los peritos para que no rindan o alteren su testimonio o dictamen en una averiguación previa o en un proceso” (artículo 282-bis). Este tipo es criticable por diversas razones: 1) No es un delito contra la paz y seguridad de las personas (que es donde está ubicado), sino un delito contra la administración de justicia; 2) Incluye conductas propias de la tentativa (trate de intimidar o inhibir), y 3) Se hace una mezcla de conductas y personas que no pueden quedar en un mismo texto legal.

r. Lesiones

Solamente se hace una modificación a uno de los tipos (artículo 300), para cancelar el requisito de “habitar en el mismo domicilio” cuando la víctima fuere alguno de los parientes a los que se refieren los artículos 343-bis y 343-ter, relativos a la “violencia intrafamiliar”.

rr. Abandono de personas

Con la finalidad de proteger más ampliamente a los acreedores alimentarios:

a) Se prescribe que el tipo se concreta cuando se abandone al pasivo sin recursos para atender a sus necesidades, “aun cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros” (artículo 336, primer párrafo). Esta adición es sumamente positiva porque el sujeto que abandona, para evadir su responsabilidad, siempre aduce que la persona abandonada puede contar con el apoyo de otros familiares, y si esto era así, en el caso concreto, el abandono quedaba sin sanción.

b) Se crea una figura de abandono de personas equiparado (párrafo segundo del artículo 336) cuando no se proporcionen los recursos necesarios para la subsistencia de “sus hijas, hijos, cónyuge o concubina”, aun cuando viva en el mismo domicilio. Esta figura sobrepasa la protección que jurídicamente puede darse a la mujer y a los menores; ¿se enviará a la cárcel a quien por no trabajar lo suficiente, no proporciona los recursos “necesarios” para la subsistencia? Por otra parte, la figura es imprecisa y, por tanto, su aplicación puede generar injusticias. Vale preguntarse: ¿qué se entiende por “recursos necesarios”?; pero, además, se tendrá por consumado el delito aunque el obligado deja a los hijos al cuidado de un familiar. En este caso, ¿dónde está el dolo del abandono?

c) Para el caso en que el sujeto se coloque en estado de insolvencia para eludir el cumplimiento de obligaciones, la pena de prisión se eleva: era seis meses a tres años y ahora es de uno a cuatro años (artículo 336-bis).

s. Violencia familiar

En este capítulo la “reforma” es importante y legítima. Entre otros aspectos:

a) Se eliminan requisitos con el fin de proteger más ampliamente a las víctimas de este delito; así, ya no es necesario que “la fuerza física o moral así como la omisión graves” se realicen de manera reiterada; tampoco es necesario, para la integración del tipo, que el activo habite en la misma casa de la víctima (artículo 343-bis).

b) Se puntualiza que “la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato”.

c) Se prevén otras penas (párrafo tercero), además de la prisión: prohibición de ir a lugar determinado, caución de no ofender, la pérdida del derecho a la pensión alimenticia y la obligación de sujetarse a un tratamiento psicológico especializado.

d) En caso de reincidencia la pena de prisión se aumentará en una mitad.

e) Se establece la obligación del Ministerio Público de solicitar medidas precautorias pertinentes de manera inmediata (artículo 343-quáter).

t. Injurias y difamación

A pesar de que las injurias ya no están tipificadas, en el rubro del capítulo relativo no se cancela su mención. En los textos legales que se modifican, se suprime tal mención (artículos 353 y 354, 360, 362 y 363).

u. Privación ilegal de libertad y de otras garantías

a) En este capítulo la reforma solo adiciona el supuesto de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que está privado de su libertad, y se consigna que “la pena será hasta de cincuenta años de prisión”, ¿pero cuál será el mínimo? Habrá que interpretarlo, lo cual propicia falta de certeza jurídica (artículo 366).

b) Se mantuvieron las disposiciones absurdas que sancionan (de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil

días multa) a las personas (incluyendo a parientes y amigos) que de buena fe coadyuven en alguna forma para solucionar el problema del secuestro y obtener la libertad del secuestrado (artículo 366-bis). Ya se ha dicho, en diversos foros, que el secuestro es una realidad preocupante a la que hay que enfrentarse con investigaciones profundas, pero de ninguna manera se debe combatir presionando y amenazando con cárcel a las víctimas o a las personas que para ayudar realizan alguna acción.

c) En este mismo capítulo se hicieron algunas modificaciones para precisar las tipos correspondientes al llamado tráfico de menores (artículos 366-ter y 366-quáter), pero es manifiesto que estas figuras delictivas nada tienen que ver con el secuestro. No es este el rubro adecuado para su ubicación.

v. Fraude

a) Se elevan considerablemente los montos del fraude en relación a los cuales están dispuestas las sanciones, razón por la cual también se aumentan éstas. La medida es positiva porque actualiza los montos de acuerdo con los valores económicos actuales. Sin embargo, la medida es aislada, pues no se extendió al robo y al abuso de confianza.

b) En los fraudes específicos se agrega uno más a las veintidós hipótesis existentes (fracción XXII del artículo 387). No se tuvo la acuciosidad de revisar ese abultado catálogo para depurarlo y conservar, únicamente, los auténticos fraudes específicos. La hipótesis que se propone es, por la problemática que regula, de especial relevancia y, por ello, debió inscribirse en un artículo especial. Textualmente se prescribe:

Al que, para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier medio accese, entre o se introduzca a los sistemas o programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la Institución.

w. Extorsión

Se introduce, con acierto, un nuevo tipo para sancionar a quien simule estar secuestrado. Tal conducta se castiga con prisión de tres a ocho años y de cien a quinientos días multa. Esta misma sanción se aplicará a quien colabore en la comisión de este delito (artículo 390-bis). Debido a la proliferación de estas conductas, se considera que su regulación es oportuna.

x. Operaciones con recursos de procedencia ilícita

En este apartado se hacen algunos cambios necesarios para precisar el tipo y, a la vez, hacer ajustes en razón de la competencia.

y. Delitos ambientales

a) Se recogen, en catorce fracciones, un número considerable de conductas que lesionan el equilibrio ecológico y el medio ambiente, con las cuales se integra un catálogo muy completo de las conductas que, indiscutiblemente, deben castigarse. Con un criterio racional, las conductas menos graves se sancionan con prisión de tres meses a seis años y multa de cien a quinientos días multa, y para las más graves se prescribe prisión de tres a ocho años y multa de mil a veinte mil días (artículo 414).

b) Con todo acierto se contempla la conducta irregular de los servidores públicos que autorizan o conceden licencias para el funcionamiento de industrias o de actividades que "causen contaminación o que sean nocivas a los recursos naturales". En estos casos, además de las penas correspondientes, se impondrá inhabilitación hasta por cinco años (artículo 423-bis).

III. COMENTARIO FINAL

En resumen, vale una conclusión: es lamentable que teniendo la Asamblea Legislativa la oportunidad y posibilidad de elaborar un auténtico Código Penal, con todo lo que ello significa, optó por recoger los textos de un instrumento viejo, al que adicionó nuevos parches, complementó con artículos derogados y coronó con la leyenda de que fue expedido por Pascual Ortiz Rubio el 2 de enero de 1931.