

## Un tema persistente: unificación de la Ley Penal

*Sergio García Ramírez\**

Tengo el honor de dar respuesta al discurso de ingreso del doctor Roberto Ochoa a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, en calidad de asociado numerario; anteriormente respondí a otro discurso del mismo colega, que se sumó a nuestra corporación como supernumerario. Me satisfizo entonces y me complace ahora acompañar al distinguido jurista en este paso relevante de su vida profesional, que también es un acto destacado en la vida de nuestra ya antigua corporación.

En aquella oportunidad, como en otras semejantes, me referí a la sucesión de generaciones que han figurado en el nacimiento y desarrollo de nuestra Academia. La primera, corresponde a los fundadores, ilustres penalistas vinculados a la legislación de 1931 y autores de muchas obras que ilustrarían la enseñanza del ordenamiento penal en las Universidades mexicanas.

La segunda generación, contó con maestros descollantes, que renovaron la doctrina penal y abrieron el cauce al desarrollo criminológico. Llegaría una tercera generación, compuesta por alumnos de esos maestros. A ella corresponden muchos académicos que hoy orientan la existencia y las tareas de la Academia,

---

\* Profesor emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México.

como es el caso de la Presidenta Victoria Adato Green. Bajo esta dirección, nuestra Academia está presente en el debate de los grandes temas de las disciplinas que cultivamos y eleva la voz para examinar —y cuestionar, a menudo— aciertos y desaciertos del nuevo orden penal.

Finalmente, nuestras filas se han visto fortalecidas con profesores de una nueva generación, a la que pertenece el profesor Roberto Ochoa y en la que militan, entre otros profesionales, los juristas Miguel Ontiveros y Enrique Díaz Aranda, asistentes a esta ceremonia de ingreso. Estos penalistas están forjando el Derecho de su especialidad y orientando la marcha de los abogados que se forman en las escuelas y facultades del país, bajo modernos conceptos de la ciencia penal y en la circunstancia de grandes cambios en la práctica de nuestras disciplinas.

Don Roberto Ochoa, a quien hoy saludamos como asociado numerario de la Academia, es catedrático, investigador y tratadista bien conocido por los cultivadores del Derecho penal. Le debemos obras y artículos valiosos, que han enriquecido la bibliohemerografía de esta materia. Debo mencionar, con reconocimiento, que el doctor Ochoa ha participado generosamente en las Jornadas sobre Justicia Penal organizadas anualmente por el área penal del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en alianza con la Academia y con otras corporaciones.

Ochoa, destacado funcionario público, se ha desempeñado al frente de una dirección general en la Procuraduría General de la República y a cargo de una Subprocuraduría en la misma dependencia, actualmente constituida como órgano autónomo al abrigo de reformas constitucionales recientes que la convirtieron en Fiscalía General. Por lo demás, el profesor Ochoa presenta su discurso de ingreso ante sus colegas académicos y en su propia casa institucional: Investigaciones Jurídicas, órgano universitario al que él pertenece y en el que se le recibe con aprecio y naturalidad.

El profesor Ochoa ha disertado sobre un tema clásico, si se me permite la expresión, en las andanzas de la Academia Mexicana de Ciencias Penales: la unificación de la ley penal sustantiva, examinada bajo una perspectiva novedosa a la que en seguida

me referiré. Ojalá que esa pretensión unificadora, alentada por el nuevo académico, ingrese pronto en el arcón de la historia, una vez que se consiga, con gran esfuerzo, la unidad del orden penal sustantivo como ya se cuenta con esa unidad en los ordenamientos adjetivo y ejecutivo. Lo cierto es que este tema sigue vigente en el desvelo y la exigencia de nuestra animosa corporación.

La unificación de la ley penal —entendida como “federalización”, aunque más bien se trata, en rigor, de “centralización”— fue solicitada por académicos notables, a la cabeza de ellos el dilecto maestro Raúl Carrancá y Trujillo. Recordaré que éste puso el acento en la necesidad de avanzar hacia la unidad de la normativa penal. Dijo, en efecto, que “la multiplicidad de sistemas penales vigentes en el territorio de una misma nación, crea, como es fácil advertir, problemas ingentes de todo orden”. Y reclamó, en tal virtud, una “legislación unitaria”, que atienda “la necesidad cada vez más urgentemente sentida de dirigir enérgica y científicamente la Política Criminal, para toda la República, y de dar por fin vertebración segura a la lucha contra la delincuencia”.

Esta idea sería constante en los proyectos y los programas que la Academia ha planteado a sucesivos gobiernos de la República, sin cesar y con abundancia de argumentos. En esta línea se ubica el discurso del profesor Roberto Ochoa, que estudia su materia desde una perspectiva diferente de la acostumbrada, invocando para ello —como hemos escuchado— principios incorporados en la reforma constitucional de 2008, que se propuso, primordialmente, revisar el régimen del enjuiciamiento. Sin embargo, el examen de esos principios tiene resonancias directas sobre la normativa penal y acredita la pertinencia de la federalización en este ámbito.

El itinerario de los esfuerzos federalizadores —o centralizadores, como se prefiera entenderlo y decirlo— ha sido largo y complejo, colmado de trabajos y tensiones, siempre orientado por la necesidad de contar con un cuerpo normativo que sustente y refleje la política penal nacional. En esta dirección marchó la propuesta de Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de 1916-1917 para recoger en el artículo 18 de la ley suprema la competencia federal en la ejecución de condenas a pena privativa de libertad prolongada. La propuesta del Primer Jefe no

prosperó: el rechazo provino de la convicción federalista de los legisladores reunidos en Querétaro.

Tiempo después, un nuevo esfuerzo centralizador llegó al artículo 18 de la Constitución, a través del régimen de convenios entre la Federación y las entidades federativas para la ejecución, por parte de la autoridad federal, de penas privativas de la libertad dictadas por autoridades judiciales locales. Esta reforma se alcanzó en 1964-1965, sin que desmayara la propuesta unificadora de fondo, esgrimida por los penalistas.

En aquellos años se miró con esperanza la posibilidad de disponer de códigos tipo que alentaran la unificación penal sustantiva y adjetiva. En esta dirección se inscribió el proyecto elaborado en 1963 por una comisión presidida por el entonces procurador general de justicia del Distrito Federal —y miembro de la Academia de Ciencias Penales— Fernando Román Lugo, acompañado por los abogados Celestino Porte Petit, Luis Fernández Doblado, Luis Porte Petit Moreno y Olga Islas de González Mariscal.

Recordemos en este punto los afanes unificadores —o al menos armonizadores de la normativa penal— que se abrían paso en nuestra región. Fue el caso del proyecto de Código Penal Modelo para Iberoamérica, tarea en la que participaron distinguidos penalistas mexicanos: Luis Garrido —nuestro exrector de la UNAM—, Celestino Porte Petit, Mariano Jiménez Huerta —de origen español—, Luis Fernández Doblado, Ricardo Franco Guzmán y Arnulfo Martínez Lavalle. Tuvo mayor éxito, en la medida de su trascendencia hasta nuestros días, la formulación del Código Procesal Penal Modelo, alentado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que se halla presente en la reforma procesal penal de los últimos lustros en varios países americanos.

Un esfuerzo más desplegaron los autores de la reforma acerca de adolescentes en conflicto con la ley penal —a los que anteriormente denominamos “menores infractores”—, que en 2005 propusieron modificar el artículo 73 constitucional para dar al Congreso de la Unión atribuciones en este ámbito. Un dictamen del Senado, de 31 de marzo de aquel año, rechazó la propuesta: la intención de establecer el nuevo sistema pretendido por los autores del proyecto unificador “se encuentra colmada —dijeron— con

las reformas y adiciones propuestas al artículo 18 constitucional, por lo que el hecho de facultar al Congreso para expedir una ley que establezca las bases normativas a que deberán sujetarse los Estados y el Distrito Federal, resulta innecesaria”.

Lleguemos a la reforma constitucional más amplia en los temas que nos atañen: la realizada en 2007-2008. Ésta generó una detallada infraestructura normativa para edificar sobre ella el sistema penal nacional. Pronto surgieron las elusiones y las frustraciones. Las entidades federativas reglamentaron a su manera los preceptos constitucionales, con criterios heterogéneos. Esta situación determinó renovadas intenciones unificadoras. Tomemos en cuenta que el 1º de diciembre de 2012 pareció alentarse una vez más —y de hecho, así ocurrió, aunque no en todo el horizonte de la normativa penal— la corriente unificadora. El presidente de la República señaló: “Habré de presentar al Honorable Congreso de la Unión una iniciativa de reforma constitucional que permita contar con un solo Código Penal, y otro de Procedimientos Penales, únicos y de aplicación nacional”.

Por otra vía, la concertación, armonización o unificación avanzaba sorteando —a través de reformas constitucionales y criterios jurisdiccionales— el modelo federal más o menos riguroso que estableció la Constitución. Se hizo a través de las denominadas leyes generales, que proliferaron en diversos órdenes normativos, entre ellos el penal.

En 2013 vino una nueva y muy relevante modificación al artículo 73, que determinó la unificación procesal penal —inclusive medios alternativos de solución de controversias— y ejecutiva penal. Este giro se vio impulsado por los problemas, que ya mencioné, en la aplicación local de las normas constitucionales acerca del procedimiento.

En ese 2013, a la vista de los cambios constitucionales que se harían en el espacio del enjuiciamiento, pero no del régimen sustantivo, un grupo de miembros de la Academia Mexicana de Ciencias Penales expusimos públicamente nuestra preocupación: “El proyecto aprobado por el Senado de la República —observamos en ese momento— no faculta al Congreso de la Unión para emitir el Código Penal único. Deploramos esta omisión e invi-

tamos respetuosamente a los integrantes de ambas Cámaras legislativas a reconsiderar la reforma aprobada por el Senado. Es indispensable que México cuente, por fin, con un solo Código Penal”. Este planteamiento constó en la *Revista Criminalia*, órgano de la Academia, correspondiente a enero-abril de 2013.

Por supuesto, la opinión de notables maestros —además de los miembros de la Academia— se inclinó siempre en favor de la unificación legislativa. Tal fue el parecer de Luis Jiménez de Asúa: México no es una nación a tal punto diversa y heterogénea que requiera una treintena de ordenamientos penales. En el mismo sentido se pronunció el eminente procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, a propósito del régimen procesal penal: éste constituye una inabarcable montaña normativa. Y semejante fue la expresión de Felipe Sánchez Román, presente en la fundación y en la primera etapa del Instituto de Derecho Comparado, hoy de Investigaciones Jurídicas, asociado en ese pensamiento a Raúl Carrancá y Trujillo.

En este punto de nuestras reflexiones resulta conveniente revisar algunos motivos y razones, digámoslo así, de la dispersión legislativa que hemos padecido y que todavía enfrentamos. Mencionaré cuatro factores que operan en este sentido.

En primer término, los partidarios de la dispersión legislativa aducen el modelo federal adoptado por la República desde el inicio de nuestra vida independiente, con algunos periodos centralistas. Es preciso responder que no existe un modelo universal de federación, estático y constante. Cada país erige su propio modelo, conforme a sus circunstancias, necesidades y aspiraciones, y en cada país ese modelo evoluciona, muda, se altera en la medida en que aquéllas varían.

Nuestro federalismo es “a la mexicana”, naturalmente, distinto del norteamericano, el alemán, el suizo, el brasileño o el argentino, y tampoco ha permanecido estático desde 1824. Si se quiere invocar el patrón legislativo de otras repúblicas federales, considérese que éstas cuentan con un solo código penal sustantivo, aunque suelen tener varios ordenamientos procesales. Por tanto, la argumentación “federalista” dista mucho de ser concluyente.

En segundo término, campea un pragmatismo que disuade la unificación penal. A este respecto se alega la frecuencia de ciertos delitos en determinadas regiones o localidades, a cambio de que no existan o sean muy infrecuentes en otras. El ejemplo al que algunos acuden es el abigeato, extraño en la ciudad de México —a no ser que pensemos en sustracción de especies menores— y muy grave en ámbitos con desarrollo ganadero. Estos argumentos no se tiene en pie: si hay delitos, que se persigan donde los haya al amparo del código penal nacional; si no los hay, que no se persigan. Verdad de Perogrullo.

En tercer término, cierta prudencia desalienta el atrevimiento de proponer la unificación penal. Es aquí donde se plantea el grave tema de la interrupción deliberada del embarazo, aborto o feticidio, que alguna vez se dijo. El intento de regular en cierto sentido estas conductas suscita divisiones inmediatas y enfrentamientos severos. Por supuesto, una es la situación en la ciudad de México, que ha caminado un trecho en la desincriminación del aborto, y otra en numerosas entidades federativas, que han marchado en dirección contraria, a partir —inclusive— de reformas constitucionales que cierran la puerta a soluciones liberales.

Conscientes de las fuertes tensiones que suscita este asunto, a partir de trincheras enfrentadas y con criterios que es muy difícil —o de plano imposible— conciliar, los partidarios de la unificación han sugerido remitir la figura del aborto a una ley especial o a la normativa en materia de salud, esto es, extraerla del código penal para no frustrar *in toto* un nuevo código punitivo, como alguna vez ocurrió.

Finalmente, hay otros factores que favorecen la dispersión legislativa: los motivos y las razones del poder. Me explico: los poderosos locales se reservan la facultad de emitir su propia legislación penal. Éste es el instrumento más persuasivo y contundente de un ejercicio autoritario; el “as en la manga”. De ahí la conveniencia —confesada o no— de mantener entre las atribuciones del legislador local —y federal, en su caso, pero no nacional— el poder de tipificar y sancionar en el marco del orden penal.

En el examen de esta cuestión, nuestro colega Roberto Ochoa se coloca en una perspectiva interesante, escasamente

transitada. Ya mencioné que aborda el tema a partir de algunos principios incorporados en la reforma procesal constitucional de 2008, que tienen o deben tener implicaciones en el régimen sustantivo. No pretendo repetir lo que Ochoa manifestó en su discurso de ingreso a la Academia; sólo recordaré que invoca los principios de reinserción social, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y estricta protección de bienes jurídicos que requieran el uso del aparato penal. Todos estos principios aparecen, explícita o implícitamente en la regulación constitucional.

Desde este mirador, atendido con talento y acierto, el colega Ochoa destaca los “errores y absurdos” —expresión que utilizó José Almaraz hace más de setenta años, para cuestionar el código penal de 1931— en que incurre la normativa penal de nuestro país, prolijados por la dispersión. ¿Cómo hablar de reinserción social cuando los legisladores locales y federal han exacerbado las punibilidades, cada quien conforme a su leal saber y entender? ¿Y cómo hacerlo de culpabilidad, si se desatienden las exigencias del dolo y de la culpa al tiempo de diseñar los tipos penales?

¿Cómo atender la presunción de inocencia si hay flagrantes supuestos de inversión de la carga de la prueba y se deja a cargo del imputado acreditar la legitimidad de su comportamiento y de las consecuencias que derivan de éste? ¿Se atiende el principio de proporcionalidad cuando prevalece un heterogéneo tratamiento punitivo, en ocasiones extremo, de los mismos delitos? ¿Cabe hablar de la exclusiva protección de bienes jurídicos —otro principio muy apreciado del orden penal democrático— cuando se incrimina conductas que no ameritan la severa reacción del Derecho penal?

Estas paradojas generan —dice el nuevo académico— inseguridad; añadamos: extrema injusticia. De tal suerte, se pugna contra los *desiderata* del régimen penal característico de una sociedad democrática, que es el orden punitivo al que aspiramos. Tales problemas se resolverían si en vez de disponer de treinta y tres códigos penales contásemos con uno solo. Se entiende: uno solo y bien elaborado. La unificación no es, *per se*, garantía de acierto y excelencia.



Agrego algunas consideraciones a las que formula el profesor Roberto Ochoa, tomando aquéllas de diversas publicaciones en las que me he pronunciado en favor de la unificación legislativa. ¿Cuáles son, miradas las cosas con objetividad y rigor, los problemas técnicos o políticos para desechar la unidad en la parte general del código penal? ¿Qué particularidades indeclinables recogerían las entidades federativas en esa parte del ordenamiento, precisamente? ¿Con qué fundamento y en qué dirección se plantearían soluciones particulares y no fórmulas de unidad, en temas tales como la aplicación de la ley penal, las reglas sobre los delitos y la responsabilidad, la tentativa y la consumación, la participación en el delito, las causas que excluyen la incriminación, los concursos, las penas y medidas, la aplicación de sanciones, la extinción de la responsabilidad? ¿Es razonable conservar la diversidad de códigos en función de detalles o matices, invariablemente secundarios, en este conjunto de temas?

En lo que respecta a la parte especial del código, ¿cuáles son las objeciones irremontables para la solución unificadora en esa porción del ordenamiento sustantivo? ¿No es perfectamente posible —si se examina el punto con seriedad— coincidir en descripciones típicas y en punibilidades razonables, todas ellas atentas a bienes jurídicos tutelables y a principios ampliamente reconocidos a propósito de la tipificación y penalización de conductas ilícitas?

¿Es admisible que haya variedad —caldo de cultivo para la impunidad y freno para la Política Criminal— dentro de nuestro país en la recepción y descripción de conductas punibles y la previsión de penas y medidas aplicables? ¿Es razonable que ciertos hechos sean delictuosos en determinadas entidades, y en otras no; o que haya versiones dispares acerca de la incriminación de las conductas que lesionan bienes jurídicos tutelados; o que existan punibilidades distintas y en ocasiones muy diferentes, que alimenten una especie de “fuero de conveniencia” para la comisión de delitos? ¿Es sensato que la frontera entre entidades federativas, cada vez más comunicadas entre sí por todo género de vías e intereses, sea también una frontera erizada de valladares para la aplicación de una política penal nacional?

Abundan las preguntas, pero no es difícil aportar respuestas. Lo ha hecho durante mucho tiempo la Academia Mexicana de Ciencias Penales, y ahora lo hace de nuevo el doctor Roberto Ochoa. En 2012 y 2013, aquélla sostuvo: “Es conveniente contar con una legislación penal —sustantiva, adjetiva y de ejecución de sanciones— única para todo el país. La dispersión prevaleciente, en la que abundan ocurrencias y diferencias, no favorece la lucha contra el crimen y da lugar al absurdo de que el mismo delito tenga sanciones distintas según si es común o federal o según la entidad donde se cometa”. La misma idea condujo la declaración de la Academia, que antes mencioné, al cuestionar la insuficiencia del proyecto de reforma aprobado en 2013 por la Cámara de Senadores, que no facultó al Congreso de la Unión para emitir el Código Penal único. Omisión deplorable, señaló la Academia.

No debo ir más lejos en mi respuesta al discurso de Roberto Ochoa. Celebro su presentación y comparto sus ideas. Me uno al beneplácito de mis colegas que saludan con gran aprecio la presencia del distinguido penalista en las filas de nuestra corporación. Seguramente será para bien. Que sea por muchos años.