

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL.

Todo Estado democrático con el afán de proteger los bienes jurídicos más importantes para una sociedad, como los son entre otros el orden y la paz social, reprocha las conductas (actos u omisiones) que atentan contra dichos bienes, mediante el establecimiento de delitos y sus penas correlativas.

Tal potestad punitiva del Estado (*ius puniendi*) debe entenderse necesaria, pues la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por las normas penales, trasciende el ámbito individual de las personas al afectarse realmente a toda la colectividad que aspira al orden social. Sin embargo, la referida potestad debe constituir el último recurso con que cuenta el Estado para reprimir conductas ilícitas que violan las normas penales, ello atento al principio de *ultima ratio* que predomina en materia penal.

Dicho principio mereció pronunciamientos por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación e incluso de la Primera Sala del máximo tribunal del país de la forma siguiente:

“... el legislador, en ejercicio de su libertad configurativa, está ampliamente facultado para determinar las conductas que deben ser sancionadas penalmente, conforme al principio de ultima

ratio que informa la potestad punitiva del Estado, en cuanto castiga con penas graves los ataques intolerables a los bienes jurídicos más importantes... ”¹

“... si se atiende al principio de ultima ratio que opera en materia penal, conforme al cual sólo los ataques a los bienes jurídicos que la sociedad tiene en más alta estima merecen la sanción más grave que se conoce en el orden jurídico nacional... ”²

Expuesta la necesidad de normas penales que reprochen las conductas delictivas que aquejan a la sociedad, entendidas como el último recurso o *ultima ratio* con que cuenta el Estado para implementar el orden y la paz colectiva, debe decirse que dicha potestad configurativa y punitiva tiene límites, entre otros, *la garantía de legalidad en materia penal, la garantía de exacta aplicación de la ley penal, los principios de tipicidad y taxatividad* que derivan de aquella.

El principio de legalidad en materia penal se encuentra previsto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la manera siguiente:

¹ Época: Décima Época, Registro: 2009725, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 19/2015 (10a.), Página: 286, DELITOS ELECTORALES. LA SUPRESIÓN DE LA PORCIÓN NORMATIVA "ORIENTAR EL SENTIDO DEL VOTO" EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY GENERAL EN ESA MATERIA, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 27 DE JUNIO DE 2014, NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD RELIGIOSA.

² Época: Décima Época, Registro: 2003260, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 26/2013 (10a.), Página: 729, DELITOS FISCALES. EL ELEMENTO TÍPICO "OCULTAR" A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 111, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO SE ACREDITA POR EL SOLO HECHO DE QUE EL ACTIVO OMITA DESAHOGAR ÍNTEGRAMENTE LOS REQUERIMIENTOS DE LA AUTORIDAD FISCAL RESPECTO DE SUS REGISTROS CONTABLES, SINO QUE ES NECESARIO QUE DEL CÚMULO PROBATORIO SE ADVIERTA SU MANIFIESTA VOLUNTAD DE IMPEDIR LA CONSULTA.

“Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

También, lo contempla el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual resulta obligatoria para nuestro país en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna.

“Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

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

Luego el principio de legalidad se erige como una garantía que restringe la potestad punitiva del Estado y que a su vez protege el Derecho Humano a que nadie sea condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al ocuparse de interpretar el alcance del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto al principio de legalidad, al resolver el caso NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS CHILE, mediante sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas) determinó lo siguiente:

“El principio de legalidad en general y en relación con el tipo terrorista.

El principio de legalidad, según el cual “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable” (artículo 9 de la

Convención Americana) constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este...”

Como ya se anticipó, el principio de legalidad en materia penal se encuentra integrado y tiene estrecha relación a su vez con diversos principios y garantías como lo son los de taxatividad, tipicidad y la garantía de exacta aplicación de la ley penal, entre otros.

El artículo 14 Constitucional prevé el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal, pues establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Ahora, si bien podría entenderse que la exacta aplicación de la ley penal se encuentra reservada para quienes imparten justicia e imponen penas, resulta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS CHILE, mediante sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), impuso al legislador la carga de respetar el referido derecho fundamental constriniéndolo a definir de forma clara y precisa las conductas reprochables (delitos), en efecto la citada Corte determinó lo siguiente:

“... La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. Es necesario que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara y precisa que sea posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa...”

Dicha Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta vinculatoria para nuestro país, puesto que en la referida sentencia se analizó el alcance de un derecho humano que está previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9) de la cual el Estado Mexicano forma parte, sin que sea óbice que el Estado mexicano no haya sido parte en el litigio, pues aun así la sentencia que integra Jurisprudencia resulta obligatoria para nuestro país, pues el criterio constituye *una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado*, según lo estableció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia obligatoria³.

En el mismo sentido de imponer la carga de respetar *la exacta aplicación de la ley penal* al legislador, se pronunció inclusive la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 583/2013, al determinar que el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley penal no constituye una orden exclusiva para las autoridades jurisdiccionales, sino que ello debe hacerse extensivo al legislador como creador de la norma, en efecto dicha Jurisprudencia establece lo siguiente:

“ ... Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación

³ “Época: Décima Época, Registro: 2006225, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta, del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), Página: 204, *JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.*

del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma... ”⁴

Ahora bien, de la propia ejecutoria invocada en último término, deriva que al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de las consecuencias jurídicas por la comisión de un delito (tipicidad); exigiendo que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma -mandato de taxatividad- que exige además que la labor de la descripción típica en la ley no sea vaga, imprecisa, abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación.

Incluso el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversa ejecutoria impuso la exigencia de claridad y precisión en la formulación de las normas para que los gobernados conozcan qué conductas se consideran ilícitas y cuál será la sanción por transgredirlas, lo cual realizó de la siguiente forma:

“La tipicidad ... se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la

⁴ Época: Décima Época, Registro: 2006867, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1ª./J. 54/2014 (10ª.), Página: 131, PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.

sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones.”⁵

Sin embargo, dicha labor legislativa no debe tornarse imposible según lo interpretó posteriormente la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el Amparo directo en revisión 1111/2015, donde decidió que no debe imponerse al legislador la carga de emitir la norma con la mayor precisión imaginable, sino que basta una precisión suficiente, tal como se desprende de dicha ejecutoria que se trae a colación:

“... la exacta aplicación de la ley en materia penal obliga al legislador a señalar con claridad y precisión las conductas típicas y las penas aplicables. Asimismo, esta Primera Sala ha reconocido que una disposición normativa no necesariamente es inconstitucional si el legislador no define cada vocablo o locución que utiliza, ya que ello tornaría imposible la función legislativa. Es por eso que el mandato de taxatividad sólo puede obligar al legislador penal a una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable. Desde esta perspectiva, la taxatividad tiene un matiz que requiere que los textos legales que contienen normas penales únicamente describan, con suficiente precisión, qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, por lo que la exigencia en cuanto a la claridad y precisión es gradual...”⁶

⁵ Época: Novena Época, Registro: 174326, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 100/2006, Página: 1667, TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

⁶ Época: Décima Época, Registro: 2011693, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 30, Mayo de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1ª./J. 24/2016 (10ª.), Página: 802, TAXATIVIDAD EN MATERIA PENAL. SÓLO OBLIGA AL LEGISLADOR A UNA DETERMINACIÓN SUFICIENTE DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LAS NORMAS PENALES Y NO A LA MAYOR PRECISIÓN IMAGINABLE.

Así las cosas, el artículo 14 de nuestra Carta Magna y el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consignan el principio de legalidad en materia penal, así como la garantía de exacta aplicación de la ley penal, implican un mandato de seguridad jurídica para los gobernados y un límite que tiende a evitar arbitrariedades por parte del Estado.

En las relatadas condiciones, el legislador en la formación de las normas penales que contengan conductas que se consideren delictivas (tipicidad) debe respetar las garantías y principios ya comentados, estando obligado en su labor de crear las normas penales a evitar cualquier vaguedad e imprecisión en atención al principio de taxatividad, (la cual debe entenderse como una determinación suficiente y no a la mayor precisión imaginable), lo anterior debe propiciar que los sujetos a quien van dirigidas, conozcan las consecuencias que acarrearán la transgresión de las mismas, esto es, deben saber a qué atenerse (confianza legítima). Así mismo el órgano jurisdiccional al aplicar la norma debe observar tales principios, pues los mismos se traducen en la prohibición para el Juzgador de imponer penas por analogía o mayoría de razón.

De ahí que, si existiese una sanción respecto a un caso que no está expresamente castigado, ello implicaría que la pena que se pretende imponer no tendría una existencia legal previa, lo que se traduce en una violación a las garantías de legalidad en materia penal y de exacta aplicación de la ley penal que descansan a su vez en el principio de *Nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege* (ningún delito sin ley, ninguna pena sin ley).

Mtro. Ricardo Omar Elguera Robles
Socio director del área de litigio y solución de controversias.