
DEBIDO PROCESO LEGAL,
PRINCIPIO DE LEGALIDAD
Y GARANTÍA DE TAXATIVIDAD:
APROXIMACIÓN A LA REALIDAD PENAL

PABLO HERNÁNDEZ-ROMO VALENCIA

SUMARIO: I. Introducción. II. Debido proceso legal. III. Principio de legalidad. IV. Garantía de taxatividad: también llamada garantía de precisión o garantía de determinación. V. ¿Existe la garantía de taxatividad en México? VI. Violaciones a la garantía de taxatividad en la legislación penal mexicana. VII. La garantía de taxatividad en otras ramas del ordenamiento jurídico. VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de éste se fundará en los principios generales del derecho”.

El artículo 14 constitucional contiene en su párrafo segundo lo que se conoce como el principio de debido proceso legal, y en su tercer párrafo, el principio de legalidad en materia penal.

Tanto el principio de debido proceso legal como el de legalidad, para muchos mexicanos no tiene ninguna novedad; es más, la mayoría de los mexicanos al hablar de dichos principios te dirán: ¡Qué problema existe, están contemplados en los artículos 14 y 16, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos! Dicha respuesta lo único que hace es que se paralice el cuerpo de cualquier estudioso del derecho, y se cuestione, ¿tan mal está nuestro país?, o ¿es que la gente no sabe el contenido de ninguno de los dos principios?

He de decir desde ahora, que los estudios respecto a estos dos principios en México, son muy pocos, y por lo tanto la bibliografía es escasa.

No obstante lo anterior, dichos principios se encuentran previstos tanto en la Europa continental, como en Estados Unidos, y la bibliografía en estos dos es abundantísima, por lo que en varias ocasiones será necesario remitirnos a los tratadistas de varios países.

En Estados Unidos, desde principios del siglo XX, se ha escrito de manera abundante lo que significa el debido proceso legal; que no es otra cosa que el principio constitucional de legalidad y de prohibición de arbitrariedad. En Europa el principio de legalidad está contemplado desde mediados del siglo

XVIII,¹ y el principio de taxatividad tiene su origen a mediados del siglo XX. Dichos principios y garantías se escuchan de forma muy sencilla; sin embargo, detrás de éstos se encuentra la protección del derecho en toda sociedad, pero en especial del derecho penal; sobre todo en un país que dice vivir en un Estado de derecho.

La finalidad de este artículo es que el lector conozca qué es el debido proceso, qué es la garantía de taxatividad y en dónde se encuentra contemplada esta última. Las preguntas podrán parecer carentes de sentido; sin embargo, del estudio que se haga de estos dos temas, el lector podrá obtener como conclusión que ni la doctrina dominante actualmente en México, ni las opiniones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, van por el camino adecuado para poder resolver los problemas de inconstitucionalidad de las normas penales por ser éstas ambiguas o imprecisas.

No hay que olvidar que sin seguridad jurídica no hay ni puede haber fluidez en el funcionamiento de la sociedad; y no hay peor inseguridad jurídica que la referida al derecho penal.²

II. DEBIDO PROCESO LEGAL

Se entiende por debido proceso legal “el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados”.³

La garantía de debido proceso legal, también conocida como derecho a la defensa,⁴ se encuentra prevista en el artículo 14 constitucional, párrafo segundo;⁵ éste reza:

¹ Por todos, Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Parte general, p. 58.

² Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Delito y pena en la jurisprudencia constitucional, p. 23.

³ Fix-Zamudio, Héctor, “Debido proceso legal”, p. 14.

⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “Artículo 14”, p. 135.

⁵ Rabasa, Emilio, El artículo 14. Estudio constitucional, pp. 2 y ss.; Burgoa, Ignacio, Las garantías individuales, p. 531.

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

El antecedente del artículo 14 constitucional, párrafo segundo, que contempla la garantía de debido proceso legal, se encuentra en la Constitución Federal de Estados Unidos, en las enmiendas V y XIV.⁶ Esto hace pensar que el constituyente permanente buscaba que tuviera el mismo alcance del país de donde lo copió.

No obstante lo anterior, un sector de la doctrina⁷ considera que dicho párrafo no puede tener el mismo alcance que en la legislación norteamericana. Ante semejante afirmación, lo mínimo que se puede hacer, es cuestionarnos por qué no puede tener el mismo alcance que la legislación norteamericana. Para responder a esto es necesario realizar varias reflexiones.

Si se observa el texto norteamericano, de las enmiendas V y XIV de la Constitución Federal de Estados Unidos, se podrá percatar el lector, que el segundo párrafo del artículo 14 constitucional es una traducción casi idéntica. La traducción que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha hecho del artículo 14 constitucional, no deja lugar a dudas de que es en el párrafo segundo de dicho artículo, que se protege el debido proceso legal.⁸ El texto norteamericano de dicha enmienda reza:

⁶ Rabasa, Emilio, El artículo 14. Estudio constitucional, pp. 1 y ss.; Fix-Zamudio, Héctor, “Debido proceso legal”, p. 14.

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, “Debido proceso legal”, p. 14.

⁸ La Suprema Corte de Justicia de la Nación tradujo el artículo 14 constitucional y éste reza: “No law shall be enforced ex post facto in the detriment of any person.

No person may be deprived of life, liberty, property, possessions or rights, unless the matter involved has been tried before previously established courts, in accordance with laws enacted before the facts and subject to due process of law.

In criminal trials it is forbidden to impose, by mere analogy or reasonable belief, any penalty which is not expressly set forth in a law applicable in every respect to the crime in question”.

Enmienda V:

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, *nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law*; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.

Enmienda XIV:

“All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the States wherein they reside: No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; *nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law*; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws...”

Una vez comprendido, que es en el artículo 14 constitucional, párrafo segundo, donde se protege la garantía de debido proceso legal, es necesario mencionar que entonces sí puede y debe tener el mismo alcance que en la legislación norteamericana; ahora bien, conviene saber qué se protege en la misma.

De conformidad con la doctrina norteamericana, creadora de dicho principio, *una de las garantías que se protege, en el principio de debido proceso legal, y a la que dedicaremos este estudio, es la garantía de taxatividad*, conocida en Norteamérica como, “*The void-for-vagueness doctrine*” (nulidad por vaguedad). Sin embargo, es necesario mencionar, que el término “due process of law” tiene cuatro acepciones o interpretaciones, en materia penal, éstas son: 1) se entiende como el requerimiento constitucional del principio de legalidad y no arbitrariedad, 2) tiene que ver con

la lista de protecciones que aparecen en el “*Bill of Rights*”, 3) como una garantía de un proceso adecuado, esto es, como procedimientos que minimizan el riesgo de que procesados inocentes sean condenados por un delito, 4) como justicia fundamental.⁹ En este estudio únicamente se hará referencia a la garantía de taxatividad.

En opinión de esta doctrina, toda persona tiene derecho a estar informada de lo que el Estado obliga o prohíbe.¹⁰ De conformidad con la garantía de taxatividad, una persona no puede ser condenada por un delito cuya definición sea ambigua o vaga; ya que por esta razón, se deja a cualquier persona en estado de indefensión;¹¹ y por lo tanto debe de ser declarada inconstitucional.¹²

De lo anterior se deduce que todas las leyes, sean penales o civiles, pero especialmente las leyes penales, deben de ser precisas, en el sentido de que cualquier persona pueda saber qué conducta es delictiva, especialmente cuando se trata de penas severas.¹³ Es indispensable que el tipo sea suficientemente claro, para que de esta forma el abogado pueda defender a su cliente; sin esto el derecho a la defensa se verá disminuido;¹⁴ además podrá existir violación constitucional a la sexta enmienda, que protege el que el procesado conozca la naturaleza y causa de la acusación.¹⁵

⁹ Allen, Ronald Jay, Hoffmann, Joseph L., Livingston, Debra A. y Stuntz, William J., *Criminal procedure*, pp. 85 y ss.

¹⁰ Amsterdam, Anthony, *The void-for-vagueness doctrine*, p. 73.

¹¹ Scott, Austin W., “Constitutional limitations on substantive criminal law”, p. 288; Jeffries, John Calvin, “Legality, vagueness, and the construction of penal statutes”, p. 196; Cook, Joseph G., *Constitutional Rights of the accused*, p. 16.

¹² Collings, Rex A., “Unconstitutional uncertainty. An appraisal”, p. 198; Allen, Ronald Jay, Hoffmann, Joseph L., Livingston, Debra A. y Stuntz, William J., *Criminal procedure*, p. 86.

¹³ Scott, Austin W., “Constitutional limitations on substantive criminal law”, p. 275; Note: “Indefinite criteria of definiteness in statutes”, p. 163; Kadish, Sanford H. y Schulhofer, Stephen J., *Criminal law and its processes*, p. 296; Cook, Joseph G., *Constitutional Rights of the accused*, p. 16.

¹⁴ Note: “Due process requirements of definiteness in statutes”, p. 78.

¹⁵ Collings, Rex A., “Unconstitutional uncertainty. An appraisal”, p. 204.

De la garantía mencionada —nulidad por vaguedad— se llega a dos conclusiones: 1) ninguna persona estará obligada a obedecer una ley, cuyos términos sean ambiguos, y razón por la cual se tenga duda de qué es lo que se prohíbe; y 2) la ley no puede contener términos vagos porque traerá como consecuencia la arbitrariedad y la discriminación en la aplicación del derecho.¹⁶

De lo dicho se concluye que, para que una pena sea justa tiene que aplicarse de conformidad con lo que establece la ley, pero nunca será justa si se aplica una pena por voluntad del juzgador; para que lo primero exista, se requiere que los delitos se definan de forma genérica y no como una regla para una persona en particular o para un caso en particular; esto es, el legislador no puede crear un delito para una persona en particular, ni tampoco puede esperar a que una persona cometa un delito y penar dicha conducta después de cometida.¹⁷

En un país en el que las leyes son creadas por el poder legislativo y posteriormente se publican, hace que la fuerza del gobierno se regule; es un límite al poder del Estado; y es a través de las palabras que se limitará al Estado. La doctrina de la “nulidad por vaguedad” significa expresamente el que se permita un grado de flexibilidad en las palabras. Es importantísimo señalar, que es más que sabido, que todas las palabras tienen flexibilidad hasta cierto punto;¹⁸ pero existen límites para que los términos que se utilizan en un tipo penal puedan tener cabida, ya que de lo contrario se podrá caer en interpretaciones no permisibles; y esos límites son el peligro para una correcta administración de justicia.¹⁹ Independientemente de la flexibilidad de los términos, en opinión de Freund, existen tres grados de certeza en el

¹⁶ Cook, Joseph G., *Constitutional Rights of the accused*, pp. 16 y ss.

¹⁷ Allen, Ronald Jay, Hoffmann, Joseph L., Livingston, Debra A. y Stuntz, William J., *Criminal procedure*, p. 86.

¹⁸ Freund, Ernst, *The use of indefinite terms in statutes*, p. 438; Frankfurter, Felix, *Some reflections on the reading of statutes*, p. 528.

¹⁹ Amsterdam, Anthony, *The void-for-vagueness doctrine*, p. 90.

lenguaje que se utiliza en los códigos: términos muy precisos, términos abstractos con un grado alto de certeza y términos que se dejan al criterio del juzgador. El último grado de certeza al que se hace referencia es el que ocasiona los problemas ya que esta categoría no otorga certeza y deja en estado de indefensión; dentro de esta última categoría entran términos como los siguientes: razonable, propio, suficiente, necesario, inmorales, depravado, reputación, conducta poco profesional, injusto, etcétera.²⁰

No obstante lo anterior, podemos decir que no existe una diferencia precisa entre lo que es la certeza y la imprecisión en el lenguaje; lo que en alguna ocasión fue impreciso, puede que posteriormente sea preciso; lo que para un juez es impreciso, para otro puede ser preciso.²¹ El que no exista precisión en las normas penales provocará que los encargados de perseguir los delitos abusen de cualquier individuo.²² Dichos problemas se presentarán con las normas penales en blanco, siempre que las normas penales o civiles nos remitan a normatividad administrativa para conocer el contenido o alcance de las mismas.²³

La garantía de taxatividad está conectada con el principio de legalidad, ya que una ley cuyos términos sólo se puedan conocer tratando de adivinarlos, lo único que hace es que el juez aplique retroactivamente una conducta que no existía;²⁴ esto es, estaría creando la ley, función que no le corresponde; ésta corresponde al poder legislativo. Cuando una ley es ambigua o vaga, el que existan diferentes poderes —ejecutivo, legislativo y judicial—carece de sentido, porque no habría una delimitación de

²⁰ Freund, Ernst, *The use of indefinite terms in statutes*, pp. 437 y 438.

²¹ Collings, Rex A., “Unconstitutional uncertainty. An appraisal”, p. 195.

²² Kadish, Sanford H. y Schulhofer, Stephen J., *Criminal law and its processes*, p. 304; Note: “Due process requirements of definiteness in statutes”, p. 77.

²³ Scott, Austin W., *Constitutional limitations on substantive criminal law*, pp. 292 y 293.

²⁴ Jeffries, John Calvin, *Legality, vagueness, and the construction of penal statutes*, p. 196.

cada uno de ellos; en especial en este caso entre el legislativo y el judicial.²⁵

III. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo del Estado;²⁶ éste impone sus exigencias tanto al poder legislativo, que es el que crea la ley, como al judicial, que es el que aplica la ley; esto es, del principio de legalidad surgen consecuencias para el dictado de la ley y para su aplicación.²⁷

El principio de legalidad es conocido por el aforismo latino como “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, que quiere decir que toda aplicación de una pena supone una ley previa; que la aplicación de una pena presupone la realización de la infracción prevista en la figura legal y la infracción viene determinada por la pena legal.²⁸

Es así como se entendió el principio de legalidad en materia penal en México, cuando el constituyente permanente de 1917 crea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principio de legalidad en materia penal está contemplado en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero, que reza:

“En los juicios de 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”.

Desde el punto de vista europeo, con el que no coincide el sistema mexicano, doctrinalmente hablando, del principio de

²⁵ Ibidem, p. 204.

²⁶ Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Delito y pena en la jurisprudencia constitucional, p. 24; Fernández Rodríguez, María Dolores, “Los límites del ius puniendi”, p. 90.

²⁷ Bacigalupo, Enrique, Principios de derecho penal, p. 75.

²⁸ Por todos, Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Parte general, pp. 58 y ss.

legalidad derivan cuatro garantías o derechos fundamentales de la persona: 1) Garantía criminal (*nullum crimen sine lege*). 2) Garantía penal (*nulla poena sine lege*). 3) Garantía jurisdiccional (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*). 4) Garantía de ejecución.²⁹

La garantía criminal (*nullum crimen sine lege*), debido a su evolución, contiene cuatro exigencias: *lex previa* (exclusión de la aplicación retroactiva de las leyes penales), *lex scripta* (exclusión del derecho consuetudinario como fuente directa del derecho penal), *lex stricta* (prohibición de la analogía “*in malam parte*”) y *lex certa* (prohibición de las cláusulas indeterminadas o mandato de certeza).³⁰ Es a esta última exigencia —*lex certa*— a la que dedicaremos principalmente este estudio.

El poder legislativo, desde la óptica del principio de legalidad, tiene por objeto reducir al mínimo razonable la posibilidad de decisión personal de los tribunales en la configuración concreta del hecho que se prohíbe. Esto es, que la ley creada por el legislativo sólo cumplirá con el principio de legalidad si contiene una descripción de las prohibiciones y de las sanciones previstas para su violación que pueda considerarse exhaustiva.³¹

El principio de legalidad puede verse vulnerado por la utilización de técnicas formalmente respetuosas con la reserva de ley, pero que materialmente sean un quebranto claro de su espíritu y voluntad. El legislador debe utilizar conceptos claros y precisos, debe realizar el mayor esfuerzo posible de concreción.³² El principio de legalidad no es la pura y simple incorporación del sistema penal a un aparato normativo claro y escrito; ya que si

²⁹ *Ibidem*, p. 60; Zugaldía Espinar, José Miguel, *Fundamentos de derecho penal*, pp. 276 y 277; Mir Puig, Santiago, *Parte general*, p. 111; Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Parte general*, pp. 100 y 101.

³⁰ Eser, Albin y Burkhardt, Björn, *Derecho penal*, pp. 51 y 52; Jescheck, Hans-Heinrich, *Parte general*, pp. 119 y ss.; Zugaldía Espinar, José Miguel, *Fundamentos de derecho penal*, p. 276; Bacigalupo, Enrique, *Principios de derecho penal*, p. 57; Jakobs, Günther, *Parte general*, p. 88; Mir Puig, Santiago, *Parte general*, pp. 112 y 113.

³¹ Bacigalupo, Enrique, *Principios de derecho penal*, p. 75.

³² Carbonell Mateu, Juan Carlos, *Principios constitucionales*, p. 131.

así fuera, se podría admitir que un Estado que implante el terror penal pero lo haga mediante leyes escritas se somete al principio de legalidad; no siendo esto verdad.³³ La mera existencia de una ley no brinda la plena seguridad del principio de legalidad.³⁴

Únicamente las doctrinas totalitarias han negado el principio de legalidad, tales como el código soviético de 1926,³⁵ que consideraba delito cualquier conducta contraria a la estructura del Estado o de los intereses del proletariado (artículo 6), o la ley del Reich de 1935 sancionando no sólo las conductas penadas por la ley, sino también las merecedoras de pena conforme el sano sentimiento del pueblo.³⁶

Sólo el abuso de poder totalitario suele vulnerar de modo más o menos abierto con leyes penales retroactivas, tipos penales indeterminados y el deterioro de la sujeción del juez a la ley.³⁷

En pocas palabras, tal y como lo dijera Welzel: “¡El verdadero peligro que amenaza al principio *nulla poena sine lege* no es de parte de la analogía, sino de las leyes penales indeterminadas!” Una ley penal con preceptos vagos o indeterminados, no es conciliable con la idea de Estado de derecho.³⁸

En un Estado de derecho, el principio de legalidad debe tomarse en serio y puede, sin dificultad, tomarse en serio.

IV. GARANTÍA DE TAXATIVIDAD: TAMBIÉN LLAMADA GARANTÍA DE PRECISIÓN O GARANTÍA DE DETERMINACIÓN

La garantía de taxatividad consiste en la exigencia de que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras describan

³³ Quintero Olivares, Gonzalo, Morales Prats, Fermín y Prats Canut, José Miguel, *Parte general*, p. 69.

³⁴ Eser, Albin y Burkhardt, Björn, *Derecho penal*, p. 53.

³⁵ Véase ampliamente al respecto la obra de: Jiménez de Asúa, Luis, *Derecho penal soviético*, pp. 27 y 88.

³⁶ Díaz Roca, Rafael, *Derecho penal general*, p. 53.

³⁷ Stratenwerth, Günther, *Derecho penal*, p. 71.

³⁸ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, p. 27.

con suficiente precisión qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas.³⁹

Esta garantía —taxatividad—, también ha sido llamada garantía de precisión, de determinación⁴⁰ o exigencia de exhaustividad; para efectos de este estudio, se utilizarán como sinónimos, ya que en cualquier caso significa lo mismo, esto es, la “claridad”. Dicha garantía ha sido ampliamente estudiada en otros ordenamientos tales como el francés,⁴¹ italiano,⁴² alemán,⁴³ norteamericano,⁴⁴ y el español, que goza de una copiosa bibliografía, a la cual nos remitiremos en varias ocasiones en el presente trabajo; países en los cuales se tiene un profundo respeto a dicha garantía; cosa que desgraciadamente no sucede en nuestro país.

El punto central de la garantía de taxatividad es el lenguaje y será éste el que ayudará a asegurar los principios del sistema jurídico. Es especialmente en el derecho penal, debido a que la libertad física está de por medio, en donde toma gran importancia el uso del lenguaje. El legislador debe formular sus normas

³⁹ Ferreres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal*, p. 21; Carbonell Mateu, Juan Carlos, *Principios constitucionales*, pp. 130 y 131.

⁴⁰ Cadoppi, Alberto y Veneziani, Paolo, *Parte generale*, p. 73.

⁴¹ Pradel, Jean, *Droit pénal général*, p. 136; Stefani, Gaston, Levasseur, Georges y Bouloc, Bernard, *Droit pénal général*, pp. 125 y 126; Conte, Philippe y Maistre du Chambon, Patrick, *Droit pénal général*, pp. 62 y 63; Chabert, Benoit y Sur, Pierre-Olivier, *Droit pénal général*, p. 15.

⁴² Antolei, Francesco, *Parte generale*, pp. 64 y ss.; Padovani, Tullio, *Diritto penale*, pp. 31 y ss.; Mantovani, Ferrando, *Parte generale*, pp. 97 y ss.; Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Parte generale*, pp. 65 y ss.; Fiore, Carlo, *Parte generale*, pp. 69 y ss.; Caraccioli, Ivo, *Parte generale*, pp. 25 y ss.; Zanotti, Marco, “Principio di determinatezza e tassatività”, pp. 143 y ss.; Cadoppi, Alberto y Veneziani, Paolo, *Parte generale*, pp. 73 y ss.; Riz, Roland, *Parte generale*, pp. 39 y 40.

⁴³ Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, p. 27; Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, pp. 113 y ss.; Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, *Parte general*, pp. 158, 159; Jescheck, Hans-Heinrich, *Parte general*, p. 122; Hassemer, Winfried, Crítica al derecho penal de hoy, pp. 20 y ss.; Roxin, Claus, *Parte general*, pp. 141, 169 y ss.; Jakobs, Günther, *Parte general*, pp. 88 y ss.

⁴⁴ Véase toda la bibliografía a la que se hace mención en el apartado nominado “Debido proceso legal”.

con tanta precisión como sea posible,⁴⁵ evitando los conceptos elásticos;⁴⁶ ya que de lo contrario sería un precepto nulo, porque no permitiría conocer qué características ha de tener la conducta punible;⁴⁷ sin embargo, es indiscutible que siempre existirá un cierto grado de indeterminación, porque todos los términos empleados por el legislador admiten varias interpretaciones.⁴⁸

La garantía de taxatividad exige que el legislador emplee una técnica de elaboración de la norma, en virtud de la cual sea posible, con una simple lectura del precepto, conocer hasta dónde llega éste, hasta dónde puede o no puede actuar el ciudadano; ⁴⁹ el legislador debe de formular el tipo de modo preciso y unívoco, para que así, el sujeto sepa con seguridad qué es lícito y qué es ilícito.⁵⁰ Esto es, que la garantía de taxatividad se cumplirá aunque el legislador utilice elementos normativos; no será necesario que la ley se mantenga en un casuismo estricto.⁵¹ Sin embargo, los tipos penales serán inadmisibles cuando no permitan al ciudadano conocer qué está prohibido y qué está permitido.⁵² Esto significa que la descripción típica ha de ser lo suficientemente precisa o precisable como para evitar que la seguridad jurídica, que entra por la vía formal de la tipificación normativa previa de las conductas, salga de nuevo por la ventana de la in-

⁴⁵ Hassemer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy*, p. 21.

⁴⁶ Jescheck, Hans-Heinrich, *Parte general*, p. 122.

⁴⁷ Roxin, Claus, *Parte general*, p. 141.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 170.

⁴⁹ Carbonell Mateu, Juan Carlos, *Principios constitucionales*, p. 131; Stratenwerth, Günther, *Derecho penal*, pp. 74 y 75.

⁵⁰ Zanotti, Marco, “Principio di determinatezza e tassativita”, p. 143.

⁵¹ En este sentido, Bacigalupo, Enrique, *Principios de derecho penal*, pp. 75 y 76; sin embargo, no comparto el punto de vista del autor antes citado, ya que al hacer mención a este principio, pone como ejemplo el término “obscenidad”, mismo que considero es ambiguo, y lo que es obsceno para un juez, puede que no lo sea para otro; igual será para cualquier ciudadano, habrá algunos que consideren que una cosa es obscena y otros que respecto de lo mismo, pensarán que no lo es. En sentido similar a lo que sostengo, véase, en Italia, en donde se considera el término “obsceno”, como ambiguo. Zanotti, Marco, *Principio di determinatezza e tassativita*, p. 149.

⁵² Bacigalupo, Enrique, *Principios de derecho penal*, p. 76.

determinación de la descripción; y será precisable, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.⁵³ No hay que olvidar que una norma penal tiene como finalidad que ésta se obedezca, pero no puede ser obedecida si el destinatario no tiene la posibilidad de conocer con suficiente claridad el contenido de la misma.⁵⁴

La garantía de taxatividad tiene por objeto preservar la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación de la ley penal.⁵⁵ Para que la ley cumpla con su función de establecer cuáles son las conductas punibles, éstas deben estar definidas con claridad y precisión, no de forma excesivamente vaga o genérica.

Únicamente de esta forma podrá el ciudadano tener conocimiento de qué es lo permitido y lo prohibido, y el juez decidirá con exactitud si debe absolver o condenar por un determinado hecho.⁵⁶ La finalidad que se propone la determinación no puede considerarse sinónimo de exclusión de la valoración, sino de otorgar a la ley una determinación orientadora del comportamiento y capaz de prevenir la arbitrariedad judicial.⁵⁷

La seguridad de que esta garantía existirá y se cumplirá, la tiene primordialmente el poder legislativo, y secundariamente

⁵³ Ramos Tapia, María Inmaculada, *Límites al poder punitivo*, p. 258.

⁵⁴ Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Parte generale*, p. 66.

⁵⁵ En este sentido en México, Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, p. 678; Ovalle Favela, José, “Artículo 14”, p. 103. Es importante resaltar que los doctrinarios de derecho constitucional de hace algunos años nunca hacen referencia al principio de taxatividad. Esto se explica claramente, por lo que se mencionó de la evolución del principio de legalidad penal, véase *infra*, p. 15 del presente artículo; sin embargo, debería de haberse explicado de conformidad con la garantía de debido proceso legal. Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, pp. 240 y ss.; Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, pp. 568 y ss.

⁵⁶ Jescheck, Hans-Heinrich, *Parte general*, p. 122; Luzón Peña, Diego-Manuel, *Parte general*, p. 136; Ramos Tapia, María Inmaculada, *Límites al poder punitivo*, pp. 255 y 256; Conte, Philippe y Maistre du Chambon, Patrick, *Droit pénal général*, p. 63.

⁵⁷ Eser, Albin y Burkhardt, Björn, *Derecho penal*, p. 56.

el poder judicial; ya que si la ley no es suficientemente clara el juez al interpretarla decidiría libremente el significado que habría de darle a la ley. Mientras más clara sea la ley y sus términos sean unívocos, el juez podrá realizar una interpretación correcta de la misma.⁵⁸ De lo contrario, sería el juez quien fijaría qué conducta infringe el bien común de modo intolerable, no siendo esto posible, porque esa es función del poder legislativo.⁵⁹

La razón de la garantía de taxatividad radica, en que la reserva de ley únicamente puede tener completa eficacia si la voluntad del poder legislativo se ha expresado con tal claridad en el texto que se evite cualquier decisión subjetiva y arbitraria del juez;⁶⁰ esto no implica que la ley tenga que tener un casuismo estricto.⁶¹

De no existir la precisión de las normas —taxatividad—, se eliminará y en ocasiones disminuirá, la seguridad jurídica⁶² que se exige en la Constitución.⁶³ La norma que con su imprecisión dañe la seguridad jurídica de sus destinatarios será inconstitucional y deberá ser inaplicada por el juez, ya que faltará la tipicidad del comportamiento analizado.⁶⁴ La garantía de taxatividad es consecuencia del valor de la seguridad jurídica.⁶⁵

⁵⁸ Cadoppi, Alberto y Veneziani, Paolo, *Parte generale*, p. 73.

⁵⁹ Roxin, Claus, *Parte general*, pp. 141 y 169.

⁶⁰ Jescheck, Hans-Heinrich, *Parte general*, p. 122; Cobo del Rosal, Manuel y Quintanar Díez, Manuel, *Parte general*, p. 45; Fernández Rodríguez, María Dolores, “Los límites del *ius puniendi*”, pp. 94 y 95.

⁶¹ Zugaldía Espinar, José Miguel, *Fundamentos de derecho penal*, p. 282.

⁶² Cerezo Mir, José, *Parte general*, p. 169.

⁶³ Sin embargo, cabe aclarar que en España, en opinión de Quintero Olivares: “el principio de taxatividad o de determinación en la descripción legal del tipo no se encuentra recogido expresamente en la Constitución de 1978,...”. Véase Quintero Olivares, Gonzalo, Morales Prats, Fermín y Prats Canut, José Miguel, *Parte general*, p. 69. En el mismo sentido habla la doctrina italiana, al decir que dicho principio —taxatividad— no se encuentra claramente establecido en la Constitución italiana. Véase Zanotti, Marco, *Principio di determinatezza e tassativita*, pp. 144 y 145.

⁶⁴ Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, p. 26.

⁶⁵ Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, *Parte general*, p. 158; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, p. 25.

En pocas palabras, sin la determinación como fundamento esencial del principio, bastaría para su respeto, desde una perspectiva extremadamente formal, la existencia de una sola norma previa y pública que atribuyera a una determinada autoridad la definición de lo penalmente ilícito y la fijación de la sanción correspondiente.⁶⁶

El logro de la máxima taxatividad y la real vinculación del juez a los términos de la ley deben ser objetivos irrenunciables para el derecho penal, por lo menos en un sistema democrático. Por lo tanto, deben proscribirse todas las normas penales en cuya formulación no se determine con exactitud el ámbito de lo punible.⁶⁷

La concreción legal de la taxatividad penal no es convertir al juez en un mero robot, sino impedir que sea arbitrario.⁶⁸

La garantía de taxatividad en materia penal es un complemento indispensable del principio de reserva de ley,⁶⁹ ya que no tendría sentido el monopolio de la creación de las normas penales, si posteriormente el juez pudiera aplicar la norma con hipótesis que no están expresamente previstas.⁷⁰

En sentido similar al mencionado, se puede decir también que la ausencia del principio de taxatividad en las normas penales puede contrastar con el principio de irretroactividad, porque su aplicación podría llegar a que una vez cometidos los hechos,

⁶⁶ Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, p. 25.

⁶⁷ Fernández Rodríguez, María Dolores, “*Los límites del ius puniendi*”, p. 95.

⁶⁸ Cobo del Rosal, Manuel y Quintanar Díez, Manuel, *Parte general*, p. 46; Ramos Tapia, María Inmaculada, *Límites al poder punitivo*, p. 255. En Italia, en el mismo sentido, Zanotti, Marco, “Principio di determinatezza e tassatività”, p. 143. En Francia, en este sentido, Pradel, Jean, *Droit pénal général*, p. 136.

⁶⁹ Ramos Tapia, María Inmaculada, *Límites al poder punitivo del Estado*, p. 243. Se entiende por reserva de ley, la exigencia de *lex scripta*; esto es, que la única fuente directa del derecho penal es la ley, y que se excluye como fuente del derecho penal cualquier norma que no sea una norma escrita. No es posible considerar como delito o como pena, aquella conducta cuyo fundamento sea la costumbre o los principios generales del derecho.

⁷⁰ Zanotti, Marco, “Principio di determinatezza e tassatività”, p. 144.

el juez penal aplique, posteriormente, una norma que con certeza no era aplicable al momento de haberse cometido el hecho.⁷¹ Mientras más inteligente y claramente esté formulada la ley, se podrá señalar y corregir de mucho mejor manera las infracciones contra la prohibición de aplicación analógica de la ley.⁷²

Es de tal importancia el principio de taxatividad, en especial en el derecho penal, porque únicamente una norma jurídica que esté claramente formulada dará la posibilidad a cualquier persona para que la pueda comprender y así observarla;⁷³ de lo contrario no se podrá desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad.⁷⁴

Esto es, la gente sabrá con precisión, o podrá enterarse fácilmente, cuáles serán las consecuencias de una u otra conducta, y los juristas penales sabrán qué habrá que hacer.⁷⁵ Un delito impreciso es violatorio de lo que establece el artículo 8 de la Declaración de los derechos del hombre.⁷⁶

Aunado a lo anterior, considero que la violación a la garantía de taxatividad, implicará violación a la garantía constitucional del derecho a la defensa, debido a la dificultad de conocer cuál es exactamente el injusto del que se le acusa a cualquier persona.⁷⁷

⁷¹ *Idem.*

⁷² Hassemer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy*, p. 22.

⁷³ Zanotti, Marco, *Principio di determinatezza e tassativita*, p. 144.

⁷⁴ Roxin, Claus, *Parte general*, p. 169.

⁷⁵ Hassemer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy*, p. 23.

⁷⁶ Artículo 8 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano: “La Ley no debe de establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”. En este sentido se manifestó el Tribunal Constitucional de Francia. Véase Stefani, Gaston, Levasseur, Georges y Bouloc, Bernard, *Droit pénal général*, pp. 125 y 126.

⁷⁷ En sentido similar en Italia, Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Parte generale*, pp. 66 y 67.

Independientemente de lo antes mencionado, surge la duda de cómo conocer cuándo una norma penal es imprecisa; ya que todas las normas tienen un cierto grado de indeterminación.

Lo primero que ha de decirse, es que no existe un criterio general de qué normas deben ser declaradas inconstitucionales por vagas; para poder determinar cuál es una *lex certa* y cuál no, habrá que ir estudiando cada precepto para poder dar una respuesta clara, cosa que no es el objeto de este trabajo.

No obstante lo anterior, lo primero será ver quiénes son los destinatarios de la norma; ya que existirán preceptos que están destinados a personas que por razón de su formación o de su experiencia práctica poseen determinados conocimientos técnicos y el tipo penal regula una materia relacionada con tales conocimientos, por lo que no habrá duda respecto de la capacidad del destinatario para comprender esos conceptos y para adecuar su comportamiento.⁷⁸

En opinión de Roxin, únicamente se podrá declarar la nulidad de un precepto por indeterminación cuando no sea posible reducirlo a un núcleo determinable.⁷⁹ De lo que dice el autor mencionado, surge la duda, qué es un núcleo determinable.

Considero que cuando en una norma se utilizan términos que pueden comprender varios hechos, y por esta razón se tiene duda de qué es lo que se prohíbe, entonces estaremos en presencia de una norma imprecisa; y si es imprecisa deberá de ser declarada inconstitucional.

V. ¿EXISTE LA GARANTÍA DE TAXATIVIDAD EN MÉXICO?

Una vez entendido lo que es la garantía de taxatividad, conviene estudiar si ésta existe en México, y si existe, en dónde está contemplada.

A la primera cuestión, la respuesta es afirmativa; sí existe el principio de taxatividad en México; sin embargo, la postura de

⁷⁸ Eser, Albin y Burkhardt, Björn, *Derecho penal*, p. 54.

⁷⁹ Roxin, Claus, *Parte general*, p. 173.

la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, al igual que la de la doctrina, desde mi punto de vista no es sostenible. Veamos por qué.

La doctrina, al igual que la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁸⁰ considera que en el principio de legalidad en materia penal se contempla el principio de taxatividad; éste se encuentra en el artículo 14, párrafo tercero, constitucional, que reza:

“En los juicios de 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 que se trata”.

Como ya lo dije, en este sentido se ha decantando la Suprema Corte de Justicia de la Nación; tal como se demuestra con la tesis que a continuación se transcribe:

Núm. Registro: 200.381. Tesis aislada. Materia(s): Penal, constitucional.
Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Ju-*

⁸⁰ Herrera Lasso y Gutiérrez, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, p. 21, si bien este autor no hace mención expresa al principio de taxatividad, es claro que está haciendo referencia al mismo. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, p. 671.; Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho constitucional penal*, pp. 178 y ss.; Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, p. 108. Véase la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que reza: EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE ESTA GARANTÍA CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.

1a. LXXXIX/2005. Amparo en revisión 534/2005. 22 de junio de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

dicial de la Federación y su Gaceta, t. I, mayo de 1995. Tesis: P. IX/ 95, p. 82.

EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL. GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.

La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución general de la República.

Amparo directo en revisión 670/93. Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso, por unanimidad de ocho votos de los señores ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero; aprobó, con el número IX/95 (9a.) la tesis que antecede. México, Distrito Federal, a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

No coincido con la opinión antes mencionada por las siguientes razones:

1. De una lectura que se haga del artículo 14 constitucional, párrafo tercero, no se desprende, ni se puede desprender que en el principio de legalidad en materia penal, en México, se contemple el principio de taxatividad. No hay que olvidar que la Constitución está hecha para el pueblo, no para los grandes juristas o especialistas en derecho.⁸¹ Nótese como en ningún lugar se habla de la certeza de la norma.

2. De conformidad con la doctrina más autorizada en Europa,⁸² en el Estado de derecho, el principio *nulla poena sine lege* debe transformarse, como subraya Maurach, en el de *nulla poena sine lege Scripta et Stricta*;⁸³ fue hasta los años cincuenta que se empieza a hablar del principio de taxatividad en Europa. De esto se deduce, que el principio de legalidad, no contemplaba la garantía de taxatividad;⁸⁴ el principio de legalidad conocido con el aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege*, ha ido evolucionando; en un principio no se contenían las ideas que ahora se protegen.⁸⁵ Por lo que, si en los años cincuenta en Europa se empieza a hablar de la garantía de taxatividad, es imposible que el constituyente permanente de 1917 haya pensado en esta garantía cuando se creó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸¹ Baste recordar las palabras del C. Recio, en la 21a. sesión ordinaria, celebrada la tarde del sábado 23 de diciembre de 1916, cuando dijo: “Mucho se ha debatido respecto a que las constituciones deban contener preceptos completamente claros, porque en las constituciones no se legisla para el grupo de abogados no se legisla especialmente para las personas de alta cultura: se legisla para todo el pueblo; de aquí la necesidad de que todos sus preceptos tengan la claridad precisa en sus términos”. Véase Ovalle Favela, José, “Artículo 16”, p. 222.

⁸² Por todos, Martos Núñez, Juan Antonio, *Parte general*, pp. 138 y 139.

⁸³ Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, p. 113.

⁸⁴ Sánchez Martínez, Olga, *Los principios en el derecho y la dogmática penal*, pp. 87 y 88., para quien: “Es discutible que la Constitución recoja en su totalidad las garantías criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución así como la exigencia de *ley praevia, scripta, stricta y certa*. Sin embargo, a todas estas garantías tradicionalmente vinculadas al principio de legalidad y plasmadas actualmente en el Código Penal se les considera principios básicos en la materia con independencia del precepto constitucional en el que puedan ubicarse”.

⁸⁵ Véase ampliamente sobre este punto, Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, pp. 113 y ss.

3. Si la Constitución de Estados Unidos fue creada en 1787, y la quinta enmienda fue hecha en 1791, en la cual se contempla la garantía de debido proceso legal, misma que contempla la garantía de taxatividad; lo lógico es pensar que la garantía de taxatividad está contemplada en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, que es el que prevé la garantía de debido proceso legal, y que fue copia de la Constitución estadounidense.

4. De conformidad con el punto anterior, si el constituyente permanente de 1917, copió la garantía de debido proceso legal, de la quinta y decimocuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos, lo lógico es que haya pretendido que se protegiera lo mismo que en dicho país; y si en dicho país — Estados Unidos— una de las cosas que se protege en el principio de debido proceso legal, es la garantía de taxatividad, por lógica, lo mismo se protegerá en el país que copió, México.

De lo anterior se concluye que la garantía de taxatividad sí está prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pero no en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, que contempla el principio de legalidad en materia penal; sino en el segundo párrafo del artículo antes mencionado, que contempla el principio de debido proceso legal.

Aunado a lo anterior, podemos afirmar, que si una ley viola la garantía de taxatividad, también estará violando ciertas garantías constitucionales del procesado, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracciones III y IX, que rezan:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”.

Obsérvese como cuando un tipo es impreciso, esto es, que viola la garantía de taxatividad, el procesado no podrá *conocer bien el hecho punible que se le atribuye*, y por esta razón no podrá contestar de forma correcta al cargo que se le imputa; ya que el procesado podrá entender una cosa y el juez otra, las cuales podrán ser diametralmente opuestas, o podrán tener un alcance totalmente distinto.

Aunado a lo anterior, no podrá tener una *defensa adecuada*, ya que ante un texto vago o ambiguo, la defensa del procesado no podrá saber cómo defenderlo, debido a las distintas posibilidades en que se pueden entender los términos del injusto, o por desconocer cuál sea el alcance de los mismos; tal es el caso de los términos “actos sexuales”, “prácticas sexuales”, “actos lascivos”, etcétera.

VI. VIOLACIONES A LA GARANTÍA DE TAXATIVIDAD EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

Tanto la legislación penal para el Distrito Federal, como la federal, contienen violaciones a la garantía de taxatividad. Veamos, a guisa de ejemplo, cuáles son.

1. Código Penal para el Distrito Federal

En México, el Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de que es un nuevo código penal, contiene varias desviaciones de la garantía de taxatividad; hecho que trae como consecuencia per-

juicio para la seguridad jurídica. Son varios los ejemplos que se pueden mencionar al respecto.

El delito de *corrupción de menores*, previsto en el artículo 183, primer párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se utilizan términos como “exhibicionismo corporal”,⁸⁶ “actos lascivos o sexuales”, “prácticas sexuales”, éste reza:

“Al que por cualquier medio, procure, induzca o facilite el que una persona menor de edad o quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, realice actos de exhibicionismo corporal, lascivos, o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de drogas o enervantes, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos, se le impondrán de seis meses a diez años de prisión y de trescientos a mil días multa”.

A primera vista cualquier persona podría decir que dichos términos son claros; sin embargo, el significado que cada persona le dé a éstos podrá ser diametralmente opuesto. Hasta la fecha no existe ninguna tesis que hable del significado de estos términos; sin embargo, existe una tesis del delito de abuso sexual, y en dicho tipo se menciona el término acto sexual.

Aunado a lo anterior, la interpretación que los tribunales colegiados han hecho, cruza las barreras permitidas del derecho penal, y lo único que han provocado es un alto grado de inseguridad jurídica. Observe la siguiente tesis:

⁸⁶ En Francia, a pesar de los esfuerzos del legislador, en ocasiones ha creado delitos imprecisos, como fue en el caso del delito de exhibicionismo sexual o del acoso sexual, previstos en los artículos 222-232 y 222-233 del Código Penal francés. Véase Stefani, Gaston, Levasseur, Georges y Bouloc, Bernard, *Droit pénal général*, p. 126. Considero que es necesario transcribir los textos para que el lector pueda apreciar el grado de imprecisión en dichos tipos. “Artículo 222-232 del Código Penal francés: El exhibicionismo sexual impuesto a la vista de otro en un lugar público será castigado con la pena de un año de prisión y 100,000 francos de multa”. “Artículo 222-233 del Código Penal francés: El que abusando de la autoridad que le confieren sus funciones acose a otro valiéndose de órdenes, amenazas o coacciones con el objeto de conseguir favores de naturaleza sexual, será castigado con la pena de un año de prisión y 100,000 francos de multa”.

Novena época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, octubre de 2002, p. 1311. Tesis: XV. 3o. 3 P. Tesis aislada. Materia(s): Penal.

ABUSO SEXUAL. CASO EN QUE NO SE CONFIGURA ESE DELITO.

Por actos eróticos en el delito de abuso sexual deben entenderse las caricias, fricciones y manejos ejecutados corporalmente sobre la ofendida sin el propósito de llegar a la cópula y, por tanto, requieren la voluntariedad del sujeto activo de ejecutarlos de manera persistente y continua sobre la pasiva por un tiempo más o menos prolongado, con la finalidad de encontrar en ella su anuencia, o bien, llegar a satisfacer, aunque en forma incompleta y en contra de la voluntad de aquélla, su apetito sexual, lo que no acontece en el caso de que el inculpado sólo haya impuesto un tocamiento en uno de los glúteos de la ofendida, ya que ello no resulta eficaz para concluir que en el caso se satisfizo el elemento del tipo consistente en la ejecución de un acto erótico sexual, dado que el “tocar” de manera instantánea y por una sola ocasión no representa una caricia o una fricción y mucho menos un acto de libido de las características delictuosas ya señaladas. Tercer tribunal colegiado del décimo quinto circuito. Amparo en revisión 145/2002. 10 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez.

De conformidad con la tesis antes trascrita, ni siquiera se habla de lo que son los “actos sexuales”; habla de lo que a su parecer son los “actos eróticos”; sin embargo, esto es descabellado, ya que el tipo penal nominado “Abuso sexual”, nunca hace referencia al término “actos eróticos”, por lo que dicha tesis ni siquiera tiene sentido. Es muy importante hacer notar, que en el tipo de abuso sexual,⁸⁷ el legislador penal nunca hizo mención al

⁸⁷ Artículo 260 del Código Penal federal: “Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión.

término “acto erótico sexual”. Esto lo único que hace es que se observe como en México el poder judicial, en ocasiones toma el papel del poder legislativo, creando delitos que no existían al momento de cometerse el hecho jurídico.

Obsérvese también que el artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal, en *el delito de discriminación*, utiliza términos vagos, como: “Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas”. Éste reza:

“Se impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

- I. Provoque o incite al odio o a la violencia.
- II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o
- III. Niegue o restrinja derechos laborales”.

De conformidad con el *Diccionario de la Lengua Española*, “Vejar” significa: “Maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer”.

Surge la duda: ¿cuándo una persona se puede sentir excluida?, ¿cuándo comenzará la vejación?, ¿cuál será el límite entre una broma pesada y una molestia?

El artículo 179 del mismo ordenamiento, que tipifica el injusto de *acoso sexual*, que reza:

Si hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad”.

Artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal: “Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia”.

“Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión. Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela”.

Obsérvese como el legislador penal nunca hace referencia a qué puede ser el acoso sexual; término que deja en estado de indefensión a cualquier persona por la vaguedad del mismo. Nótese como dicho término puede comprender un sinnúmero de posibilidades.

2. Código Penal federal

En sentido similar se observa el párrafo tercero del artículo 193 del Código Penal federal, que habla de los *delitos contra la salud*, que reza:

“El juzgador, al individualizar la pena o la medida de seguridad a imponer por la comisión de algún delito previsto en este Capítulo, tomará en cuenta, además de lo establecido en los artículos 51 y 52, la cantidad y la especie de narcótico de que se trate, así como la menor o mayor lesión o puesta en peligro de la salud pública y las condiciones personales del autor o partícipe del hecho o la reincidencia en su caso”.

Obsérvese como, de conformidad con este párrafo, el juzgador podrá hacer lo que le venga en gana; si éste determina que se lesionó de forma mínima la salud pública, pondrá una pena ínfima, pero si a su criterio la lesión a la salud pública es enorme, pondrá la pena mayor. Es claro que en este caso, estamos en presencia de una violación a la garantía de taxatividad.

VII. LA GARANTÍA DE TAXATIVIDAD EN OTRAS RAMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La garantía de taxatividad es aplicable a todas las ramas del ordenamiento jurídico, tal como lo establece la doctrina del debido proceso legal; no en la forma como se exige en materia penal; pero es indispensable para que exista seguridad jurídica. Sin embargo, desgraciadamente, en México, parece que este principio ni siquiera es conocido, ya no se diga en materia penal; es impensable en otras ramas del ordenamiento; aunque no hay que dejar de reconocer, que un sector de la doctrina ha abogado para que esta garantía se manifieste en el ordenamiento administrativo.⁸⁸

Con base en lo dicho, baste ver el ordenamiento civil, en lo correspondiente a los actos ilícitos (artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal), en donde en dicha formulación normativa se permite incluir cualquier hecho doloso o culposo que ocasione a otro un daño; pero dicha formulación todavía va más allá y utiliza el término “*o contra las buenas costumbres*”. Como fácilmente se podrá observar, una norma de esta especie sería inadmisibles en el ámbito penal. Este artículo reza:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Ahora bien, aun sabiendo que dicha formulación no tendría cabida en materia penal, cabe cuestionarnos si como está prevista dicha norma, no deja a cualquier persona en estado de indefensión. Yo considero que dicha norma deja a cualquier persona en estado de indefensión, ya que utiliza el término —buenas costumbres— que es totalmente vago, y que cambia según la época de que se trate; eso hace que exista inseguridad jurídica;

⁸⁸ Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, pp. 682 y 683.

de esta forma se estaría violando el principio de debido proceso legal, ya que se podría aplicar una norma que es ambigua; y a quien se le intente aplicar no sabrá exactamente cómo defenderse, porque no existirá seguridad de cómo podrá aplicar el juez dicho artículo.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Allen, Ronald Jay, Hoffmann, Joseph L., Livingston, Debra A. y Stuntz, William J., *Criminal procedure: Investigation and right to counsel*, Nueva York, Aspen, 2005.
- Amsterdam, Anthony, “Note. *The void-for-vagueness doctrine* in the Supreme Court”, en *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 109, Filadelfia, 1960-1961, pp. 67-116.
- Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 14a. ed., Milán, Giuffrè, 1997.
- Bacigalupo, Enrique, *Principios de derecho penal. Parte general*, 4a. ed., Madrid, Akal/iure, 1997.
- Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. ed., México, Porrúa, 1991.
- Cadoppi, Alberto y Veneziani, Paolo, *Elemento di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2002.
- Caraccioli, Ivo, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1998.
- Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2005.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 8a. ed., México, Porrúa, 1994.
- Cerezo Mir, José, *Curso de derecho penal español. Parte general. I. Introducción*, t. I, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1997.
- Cobo del Rosal, Manuel y Quintanar Díez, Manuel, *Instituciones de derecho penal español. Parte general*, Madrid, Cesej, 2004.

- Collings, Rex A., “Unconstitutional uncertainty. An appraisal”, en *Cornell Law Quarterly*, 195, 1955, pp. 195-237.
- Conte, Philippe y Maiste du Chambon, Patrick, *Droit penal général*, 5a. ed., París, Armand Colin, 2000.
- Cook, Joseph G., *Constitutional rights of the accused*, 3a. ed., t. I, Nueva York, Clark Boardman Callaghan, 1996.
- Chabert, Benoit y Sur, Pierre-Olivier, *Droit pénal général*, 2a. ed., París, Dalloz, 1997.
- Díaz Roca, Rafael, *Derecho penal general. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, Madrid, Tecnos, 1996.
- Eser, Albin y Burkhardt, Björn, *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*, Madrid, Colex, 1995.
- Fernández Rodríguez, María Dolores, “Los límites del *ius puniendi*”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLVII, fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, 1994, pp. 87-113.
- Ferrerres Comella, Víctor, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*, Madrid, Civitas, 2002.
- Fiandaca, Giovanni y Musco, Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, 3a. ed., Bolonia, Zanichelli, 1995.
- Fiore, Carlo, *Diritto penale. Parte generale*, vol. 1, Turín, UTET, 1997.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Debido proceso legal”, en *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, t. III, 2002, pp. 14-18.
- , “Artículo 14”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 9a. ed., t. I, México, UNAM, Porrúa, 1997, pp. 132-137.
- Frankfurter, Felix, “Some reflections on the reading of statutes”, en *47 Columbia Law Review*, 527, 528, 1947, pp. 527-546.
- Freund, Ernst, “The use of indefinite terms in statutes”, en *Yale Law Review*, vol. XXX, núm. 5, marzo de 1921, pp. 437-455.
- Hassemer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy. Norma, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.

- Herrera Lasso y Gutiérrez, Eduardo, *Garantías constitucionales en materia penal*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979.
- Kadish, Sanford H. y Schulhofer, Stephen J., *Criminal law and its processes. Cases and materials*, 6a. ed., Aspen Law and Business, 1995.
- Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2a. ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.
- Jeffries, John Calvin, “Legality, vagueness, and the construction of penal statutes”, en *71 Virginia Law Review*, 189, 1985, pp. 189-245.
- Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, 4a. ed., Granada, Comares, 1993.
- Jiménez de Asúa, Luis, *Derecho penal soviético*, Buenos Aires, TEA, 1947.
- Luzón Peña, Diego-Manuel, *Curso de derecho penal. Parte general I*, Madrid, Universitas, 1996.
- Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997.
- Mantovani, Ferrando, *Diritto penale. Parte generale*, 3a. ed., Padova, Cedam, 1992.
- Martos Núñez, Juan Antonio, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos del derecho penal*, Madrid, Civitas, 2001.
- Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1962.
- Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, *Derecho penal. Parte general*, 7a. ed., t. 1, Buenos Aires, Astrea, 1994.
- Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 6a. ed., Barcelona, Reppertor, 2002.
- Muñoz Conde, Francisco y Gracia Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 2a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- Note: “Due process requirements of definiteness in statutes”, en *62 Harvard Law Review* 77, 1948, pp. 77-80.
- Note: “Indefinite criteria of definiteness in statutes”, en *45 Harvard Law Review* 160, 162, 1931, pp. 160-164.
- Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho constitucional penal. Teoría y práctica*, t. I, México, Porrúa, 2005.

- Ovalle Favela, José, “Artículo 14”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 6a. ed., t. III, México, Porrúa, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2003, pp. 77-142.
- , “Artículo 16”, en *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 6a. ed., t. III, México, Porrúa, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, 2003, pp. 161-578.
- Padovani, Tullio, *Diritto penale*, 3a. ed., Milán, Giuffrè, 1995.
- Pradel, Jean, *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée. Introduction générale. Droit pénal général*, 12a. ed., t. 1, París, Cujas, 1999.
- Quintero Olivares, Gonzalo, Morales Prats, Fermín y Prats Canut, José Miguel (con la colaboración de), *Manual de derecho penal. Parte general*, 3a. ed., Navarra, Aranzadi, 2002.
- Rabasa, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, El progreso latino, 1906.
- Ramos Tapia, María Inmaculada, “Límites al poder punitivo del Estado (IV)”, en Zugaldía Espinar, José M. (dir.), Pérez Alonso, Esteban J. (coord.), y varios autores, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- , “Límites al poder punitivo del Estado (III)”, en Zugaldía Espinar, José M. (dir.), Pérez Alonso, Esteban J. (coord.), y varios autores, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- Riz, Roland, *Lineamenti di diritto penal. Parte generale*, 4a. ed., Padova, Cedam, 2002.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 2002.
- , *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Civitas, 1978. Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, t. I, Madrid, Civitas, 1997.
- Sánchez Martínez, Olga, *Los principios en el derecho y la dogmática penal*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Dyckinson, 2004.

- Scott, Austin W., “Constitutional Limitations on Substantive Criminal Law”, en *29 Rocky Mountain Law Review*, 1957, pp. 275-295.
- Stefani, Gaston, Levasseur, Georges y Bouloc, Bernard, *Droit penal général*, 17a. ed., París, Dalloz, 2000.
- Stratenwerth, Günther, *Derecho penal. Parte general I. El hecho punible*, Navarra, Thompson, Civitas, 2005.
- Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, 4a. ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- Zanotti, Marco, “Principio di determinatezza e tassativita”, en Insolera, G., Mazzacuva, N., Pavarini, M. y Zanotti, M. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, 2a. ed., Turín, Giappichelli, 2000.
- Zugaldía Espinar, José Miguel, *Fundamentos de derecho penal. Parte general. Las teorías de la pena y de la ley penal (Introducción teórico-práctica, sus problemas básicos)*, 3a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.