

Notas sobre el derecho penal de los tratados internacionales en México

Dr. Arturo Villarreal Palos¹



SUMARIO: Introducción. **1.** El Derecho penal accesorio y la unidad del ordenamiento penal. **2.** Jerarquía de los tratados internacionales y las leyes federales. Preceptos aplicables en caso de conflicto **3.** Disposiciones penales contenidas en los tratados internacionales suscritos por México. **4.** Comentarios finales. Fecha de recepción: 16 julio de 2009/ fecha de aceptación: 02 de septiembre 2009.

Resumen

El trabajo realiza un análisis exploratorio de 20 tratados internacionales multilaterales suscritos por México que contienen disposiciones de orden penal, todo ello con el fin de contribuir a la sistematización de esta esfera del derecho penal mexicano que se encuentra fuera de la codificación penal y que, por tanto, forma parte del denominado derecho penal accesorio. Como resultado de este análisis, el autor agrupa estas disposiciones en tres grupos: a) aquellas que contienen compromisos para crear delitos; b) aquellas por las que se establecen delitos y c) aquellas que contienen disposiciones sustantivas de orden penal o causas de exclusión del delito. Ante la diversidad de legislaciones estatales, el trabajo destaca la necesidad de avanzar en la

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Especialista en Ciencias Jurídico-Penales. Profesor-Investigador del Departamento de Derecho Público del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

codificación penal única, a fin de que el Estado mexicano pueda cumplir cabalmente con los compromisos internacionales contraídos en esta materia.

Palabras clave: Derecho penal, tratados internacionales, México.

Abstract

The work carried out an exploratory analysis of 20 multilateral international treaties signed by Mexico that contain provisions of a criminal, with the aim of contributing to the systematization of this area of criminal law in Mexico that is outside the codification of criminal law and that, therefore part of the so-called criminal law accessory. As a result of this analysis, the author brings together these three groups: a) those that contain commitments to create crime, b) those establishing crimes and c) those containing substantive provisions of criminal or causes of exclusion of the crime . Given the diversity of state laws, the work highlights the need for progress in the codification of criminal law only in order that the Mexican state can fulfill international commitments in this area.

Keywords: Criminal law, international treaties, Mexico.

Introducción

El presente trabajo constituye un primer acercamiento a un tema poco explorado de nuestro derecho positivo: el de las disposiciones de naturaleza penal contenidas en los tratados internacionales suscritos por México y que, o bien representan compromisos legislativos en la materia, o bien significan normas penales que impactan dentro de nuestro orden jurídico, ya sea estableciendo delitos u otro tipo de disposiciones sustantivas sobre la materia.

Si bien México ha suscrito un importante número de tratados internacionales (a la fecha suman 672 tratados bilaterales y 628 tratados multilaterales), desde luego no todos relacionados con nuestra disciplina, a efectos de este trabajo hemos elegido una muestra de veinte tratados internacionales multilaterales que contienen disposiciones de orden penal, los

cuales sirven decorosamente al propósito de darnos un panorama introductorio a esta interesante temática.

Nuestra investigación inicia con una referencia al denominado *derecho penal accesorio*, que es aquel que se encuentra fuera de la codificación penal y del cual forman parte las disposiciones penales contenidas en los tratados; seguimos con un apuntamiento acerca de la jerarquía que guardan entre si los tratados internacionales y las leyes federales y los preceptos que habrían de aplicarse en caso de conflicto entre ambos; y, finalmente, abordamos de manera concreta el estudio de las disposiciones penales contenidas en los tratados internacionales suscritos por México.

Como se verá, son tres los rubros en los que podemos agrupar estas disposiciones: a) aquellas en donde los Estados parte se comprometen a crear delitos; b) aquellas por las que se establecen delitos y c) aquellas que contienen disposiciones sustantivas de orden penal o causas de exclusión del delito (justificaciones o permisiones).

El trabajo concluye con unos comentarios acerca de la necesidad de avanzar en la codificación penal única, como vía para coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado mexicano en esta materia y que en ocasiones no se alcanzan o se alcanzan desfasadamente, dada la multitud de códigos penales existentes en el país: 32 de las entidades federativas y uno más de naturaleza federal.

1. El Derecho penal accesorio y la unidad del ordenamiento penal

Explica Ma. del Refugio González que a partir de la ilustración, surge con Leibnitz la idea de la “codificación”, consistente en reducir a una unidad orgánica o un solo cuerpo legal una determinada rama del derecho, lo cual se asocia con determinados presupuesto filosóficos e ideológicos y la necesidad de contribuir a la consolidación de los Estados nacionales, por medio de “cartografías” (los códigos) que les permitiesen planear sus sociedades a futuro. Sin embargo, a partir de 1811, la “codificación” empieza a verse más

bien como una mera cuestión técnica o pragmática para fijar el derecho, que de otra manera se hallaría disperso en multitud de ordenamientos ².

Por “Código”, en sentido histórico se entiende toda compilación de preceptos jurídicos y actualmente se denomina “Código” a la fijación escrita que comprende el derecho positivo en alguna de sus ramas (civil, penal, mercantil, etc.) con unidad de materia, plan, sistema y método ³.

Jescheck señala que el valor de la codificación de un sector jurídico radica en la recopilación, la ordenación sistemática, la revisión crítica y la exposición cerrada de toda la materia en cuestión y, aludiendo al Derecho penal, señala que precisamente éste debía codificarse para facilitar a todos un conocimiento general acerca de donde se encuentran los límites de la libertad individual y qué acciones considera el Estado tan intolerables para la paz jurídica de la colectividad que haya de penarlas ⁴.

De ese modo, los códigos aspiran a compendiar una determinada rama del derecho, objetivo que, sin embargo, resulta ser parcial, pues al lado del derecho codificado – particularmente en materia penal- coexisten un gran número de normas, debido a la tendencia del legislador a dotar también de preceptos penales a los sectores jurídicos más alejados. Con ello, el Derecho penal ha ido creciendo poco a poco hasta alcanzar un volumen tan inabarcable que –según opinión de Jescheck- repercute negativamente en la prevención general del Derecho penal ⁵.

Ahora bien, este Derecho que aparece regulado fuera de la codificación penal, recibe el nombre de “Derecho penal accesorio” ⁶, del cual, en el derecho

² GONZÁLEZ, Ma. del Refugio. Voz: “Codificación”. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo I.

³ GONZÁLEZ, Ma. del Refugio. Voz: “Código”. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo I.

⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Traducción de la cuarta edición alemana de 1988 por el Dr. José Luis Manzanares Samaniego. Primera edición, Granada, España, Editorial Comares, 1993, pág. 96.

⁵ Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich, op. cit., pág. 98.

⁶ Vid. Sobre el particular: ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la 2ª edición alemana de 1994 y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Reimpresión de la

penal mexicano tenemos bastantes ejemplos. Baste decir que las siguientes 28 leyes federales contienen delitos (se les llama delitos previstos en leyes especiales): 1) Ley de ahorro y crédito popular; 2) Ley de concursos mercantiles; 3) Ley de instituciones de crédito; 4) Ley de la propiedad industrial; 5) Ley de los sistemas de ahorro para el retiro; 6) Ley de sociedades de inversión; 7) Ley de uniones de crédito; 8) Ley de vías generales de comunicación; 9) Ley del mercado de valores; 10) Ley del seguro social; 11) Ley del servicio militar; 12) Ley federal contra la delincuencia organizada; 13) Ley federal de armas de fuego y explosivos; 14) Ley federal de instituciones de fianzas, 15) Ley federal de juegos y sorteos; 16) Ley federal de sanidad animal; 17) Ley federal de sanidad vegetal; 18) Ley federal del trabajo; 19) Ley federal para prevenir y sancionar la tortura; 20) Ley federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricos; 21) Ley general de bienes nacionales; 22) Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros; 23) Ley general de organizaciones y actividades auxiliares del crédito; 24) Ley general de población; 25) Ley general de salud; 26) Ley general de títulos y operaciones de crédito; 27) Ley sobre delitos de imprenta y 28) Ley federal para el control de sustancias químicas susceptibles de desvío para la fabricación de armas químicas. A ello deben sumarse los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación.

Como vemos, fuera del Código penal hay un Derecho penal federal no codificado cuyo volumen podría superar al de aquel. Se trata de un derecho penal muy especializado, que se centra en la protección jurídico penal del sector financiero y de otras áreas estratégicas del país, como pueden ser el fisco federal, la salud pública, las vías generales de comunicación y los bienes nacionales, entre otras.

1era edición, Madrid, Editorial Civitas, 2000, pág. 44. Advierte Jescheck, sin embargo, que la denominación de “Derecho penal accesorio” aplicada a todos los preceptos penales que están fuera del Código Penal, no se ajusta a la enjundia de aquellas leyes que conforme a la naturaleza e importancia de su contenido pertenecen al núcleo del Derecho penal criminal y que sólo por razones de técnica legislativa no han podido integrarse en el Código Penal. Entre estas “leyes penales principales”-según enuncia Jescheck- se encuentran, por ejemplo, las disposiciones sobre la abolición de la pena de muerte contenidas en el artículo 102 de la Ley fundamental alemana. Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich, op. cit., pág. 97.

No obstante, es cierto que la dispersión penal tiende a distender el efecto preventivo general de la amenaza de la pena, pues se trata de preceptos escondidos en una maraña de normas, a las que sólo tienen acceso sectores hiperespecializados y que, por tanto, son desconocidos para la mayoría de las personas.

Por ello, en los últimos tiempos se han hecho esfuerzos para incorporar al Código penal federal una parte de aquellos preceptos penales dispersos, tal como fue el caso de los delitos electorales, que se escindieron del Código federal de instituciones y procedimientos electores en 1990 y los delitos en materia de derechos de autor y contra el ambiente, que se separaron de sus respectivas legislaciones especializadas, para integrarse al código penal federal en 1996.

Ahora bien, pese a la dispersión normativa que presupondría la existencia del “derecho penal accesorio”, lo cierto es que la legislación penal permanece unida a virtud del propio código penal, pues, como observa Jescheck, “el Derecho penal no codificado obtiene su unidad interna y su conexión espiritual con el StGB (se refiere al Código penal alemán) gracias a que precisamente los preceptos de su Parte general son válidos para todo el Derecho federal presente y futuro, en tanto la ley no disponga otra cosa”⁷.

Confirma el carácter rector del Código penal federal para toda la legislación penal federal accesorio, la siguiente norma contenida en el artículo 6 de dicho código, según la cual las disposiciones generales contenidas en el mismo (p. ej. en materia de autoría y participación en el delito, prescripción de la pretensión punitiva, concurso de delitos, excluyentes de responsabilidad penal, reglas para la aplicación de sanciones, tentativa, etc.), se aplican o extienden al derecho accesorio:

Artículo 6o.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se

⁷ Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich, op. cit., pág. 96.

aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Ahora bien, dentro del propio derecho penal accesorio –según lo deducimos del artículo transcrito- debemos considerar no sólo los delitos previstos en leyes especiales, sino también a aquellos que se contemplan en los tratados internacionales, que de suyo son considerados delitos de competencia federal, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual fija la competencia de los jueces penales federales. Dicho artículo señala que, entre otros, son delitos federales los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.

2. Jerarquía de los tratados internacionales y las leyes federales. Preceptos aplicables en caso de conflicto.

En otro orden de ideas, es pertinente advertir que el Derecho penal previsto en los tratados internacionales, si bien es un Derecho penal accesorio que se encuentra unido, por vía de una especie de cordón umbilical, al Código Penal Federal, tiene, paradójicamente, una jerarquía mayor que las disposiciones del propio código, atendiendo a la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99. Página: 46

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de

que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

La preeminencia de los tratados internacionales frente a las leyes federales, entre las que podemos incluir al propio Código penal federal (CPF), nos lleva a la conclusión de que, ante un eventual conflicto normativo, deben prevalecer las disposiciones de los tratados ⁸. Sin embargo, en casos de disputa, tal cuestión es sólo a veces determinable por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del juicio de amparo, lo que haría suponer un litigio que puede ser largo y engorroso. Pero ante esa eventualidad, el CPF resuelve de antemano cualquier conflicto que pudiera presentarse entre sus disposiciones y las previstas en un tratado internacional o incluso entre las de otra ley federal, aplicando sencillamente el principio de especialidad, pues recordemos que el segundo párrafo del artículo 6 del citado código señala que “cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”. Así las cosas, cualquier posible conflicto entre las normas del CPF y un tratado internacional se resuelven conforme al principio de especialidad y no de acuerdo al de preeminencia.

⁸ En este sentido, Jorge Carpizo: “No puede existir conflicto entre los tratados y las leyes federales ordinarias, ya que los tratados son superiores a éstas y si existe contradicción entre estas dos clases de normas hay que aplicar los tratados por ser de jerarquía superior a la legislación federal ordinaria”. Cfr. CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 3ª edición aumentada, México, Co-edición Porrúa-UNAM, 1991, pág. 22. Así lo ha determinado también la interpretación de los Tribunales Colegiados de Circuito. Al respecto ver la siguiente tesis: “Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, Mayo de 2005. Página: 1586. Tesis: II.1o.P.137 P. Tesis Aislada. Materia(s): Penal. TRATADOS INTERNACIONALES. LA NORMA PROGRAMÁTICA PREVISTA EN LA FRACCIÓN III, INCISO B) DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Acorde con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución General de la República y ratificados por el Senado, que no la contravengan, forman parte del derecho vigente mexicano, por lo que su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado; por ende, es factible que una disposición ordinaria pueda ser declarada contraria a un tratado internacional firmado y ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, si sus postulados contravienen a los contenidos sustanciales del instrumento internacional, cuya jerarquía se ubica en un plano superior a la legislación ordinaria, como lo es la norma programática que subyace en la fracción III, inciso b) del numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, que es contraria al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 402/2004. 14 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Legorreta Segundo. Secretario: Eloy Rojas Florencio.

3. Disposiciones penales contenidas en los tratados internacionales suscritos por México

De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, se entiende por "Tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (artículo 2).

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, indica que se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (artículo 1).

La Secretaría de Relaciones Exteriores muestra en su página de internet una compilación de los tratados bilaterales y multilaterales celebrados por México que actualmente se encuentran vigentes, abarcando el periodo de 1836 a la fecha. Según la información contenida en dicha página ⁹, hasta el momento se han celebrado 672 tratados bilaterales y 628 tratados multilaterales.

La Secretaría de Gobernación, a través de la página de internet del sistema "Orden Jurídico Nacional" ¹⁰, nos ofrece la siguiente clasificación general (agrupación temática) de los tratados internacionales suscritos por México:

Tratados multilaterales. Clasificación general: 1) Comercio internacional y desarrollo; 2) Comunicaciones; 3) Cooperación educativa y cultural; 4) Cooperación general; 5) Cooperación jurídica; 6) Delincuencia

⁹ Visible en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/>

¹⁰ Véase: www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2008/CDTratados/cd_tratados.php

organizada y delitos conexos; 7) Derecho consular; 8) Derecho de los tratados; 9) Derecho del mar; 10) Derecho diplomático; 11) Derecho internacional privado; 12) Derecho laboral; 13) Derecho marítimo; 14) Derecho penal internacional; 15) Derecho internacional humanitario; 16) Derechos humanos; 17) Derechos y deberes de los Estados; 18) Desarme; 19) Espacio ultraterrestre; 20) Medio ambiente; 21) Narcóticos, drogas y sustancias psicotrópicas; 22) Organismos internacionales; 23) Paz; 24) Privilegios e inmunidades de organismos internacionales; 25) Propiedad industrial; 26) Propiedad intelectual; 27) Propiedad del patrimonio natural y cultural; 28) Salud; 29) Solución pacífica de controversias; 30) Terrorismo; 31) Transportes; y 32) Usos pacíficos de la energía nuclear.

Tratados bilaterales. Clasificación general: 1) Acuerdos de sede; 2) Comunicaciones; 3) Cooperación económica; 4) Cooperación educativa y cultural; 5) Cooperación general; 6) Cooperación jurídica; 7) Cooperación técnica y científica; 8) Delincuencia organizada y delitos conexos; 9) Derecho consular; 10) Derecho diplomático; 11) Derecho de marítimo; 12) Espacio ultraterrestre; 13) Límites; 14) Medio ambiente; 15) Migración; 16) Paz y amistad; 17) Pesca; 18) Propiedad intelectual; 19) Salud; 20) Seguridad social; 21) Solución pacífica de controversias; 22) Terrorismo; y 23) Usos pacíficos de la energía nuclear.

En el presente documento –que constituye apenas un ejercicio exploratorio- se analizan veinte tratados internacionales multilaterales que contienen disposiciones de orden penal. De su estudio, desprendemos que son tres los rubros en que los podemos agrupar: a) tratados internacionales de los que derivan compromisos para el Estado mexicano en materia de creación de delitos; b) tratados internacionales que establecen delitos y c) tratados internacionales que establecen disposiciones sustantivas de orden penal o causas de exclusión del delito (justificaciones o permisiones).

Conforme a esa clasificación es como realizaremos el abordaje del tema, no sin antes advertir que algunos tratados pueden impactar en más de un rubro.

3.1. Tratados internacionales de los que derivan compromisos para el Estado mexicano en materia de creación delitos.

Se trata del rubro más socorrido y en el que paulatinamente el Estado mexicano ha ido cumpliendo con sus compromisos internacionales, pese a la dificultad que para ello representa nuestro sistema de competencias en materia penal, que posibilita la existencia de 32 códigos penales estatales y uno federal¹¹.

Analizamos aquí catorce instrumentos internacionales, como sigue:

1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, firmada en Nueva York el 12 de septiembre de 1948¹².

Conforme a esta convención “las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar” (artículo I).

De acuerdo a la Convención (artículo II), se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

a) Matanza de miembros del grupo;

¹¹ El primer párrafo de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CP), establece la facultad del Congreso de la Unión “para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”. Por su parte, el artículo 124 CP señala que “las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. Así las cosas, corresponde al Congreso de la Unión legislar en materia de delitos federales y a los Congresos de los Estados de la República respecto de delitos del fuero común. Por ello, existen en el país 32 codificaciones penales estatales y una más de naturaleza federal, en total 33, lo cual- según lo veremos más adelante- ha dificultado que el Estado mexicano pueda dar cabal cumplimiento a los compromisos internacionales contraídos en materia legislativo penal.

¹² Firmada por México el 14 de diciembre de 1948. Aprobación por el Senado de la República: 29 de diciembre de 1951. Publicación de la aprobación en el Diario Oficial de la Federación (DOF): 25 de junio de 1952. Entrada en vigor para México: 22 de octubre de 1952

- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;*
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.*

Finalmente, conforme al artículo V, las “Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III” (la asociación, la instigación directa y pública, la tentativa y la complicidad en el genocidio).

En cumplimiento a lo acordado en esta convención, el 20 de enero de 1967 se publica en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se adiciona el artículo 149 Bis del Código Penal Federal, en los siguientes términos:

Artículo 149-Bis.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de diez y seis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueran gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación.

Este cumplimiento puede considerarse sin embargo parcial, pues este delito es sólo de aplicación federal ¹³ y no existe en las legislaciones penales de los Estados de la República, que acorde al artículo 3º, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CP) ¹⁴ y la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ¹⁵, también son parte del Estado Mexicano.

2. Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, firmada en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 ¹⁶.

De acuerdo con esta Convención (artículo 2), los Estados parte se comprometen a calificar como delitos en su legislación interna, cuando se realicen intencionalmente:

a) La comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida;

¹³ Empero, esta aplicación estaría sujeta al cumplimiento de las previsiones del artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF). Al respecto debemos tener presente que no por el hecho de que el delito de genocidio se encuentre previsto en el Código Penal Federal, todos los casos de genocidio serían de la competencia automática de los tribunales federales, pues para que ello ocurra es preciso que se surta alguna de las hipótesis previstas en el artículo 50, fracción I, de la citada LOPJF. De las trece hipótesis de competencia federal que contiene este artículo, sólo parece tener aplicabilidad aquella que convierte en federal el asunto cuando el sujeto activo del delito es un servidor público federal; por tanto, todos los demás casos devendrían en una cuestión de los Estados de la República.

¹⁴ Este artículo, referido a la educación, es el único que alude a los componentes del Estado Mexicano y por ello lo tomamos como guía. Dice: “Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —federación, estados, Distrito Federal y municipios—, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria”.

¹⁵ Véase la jurisprudencia citada anteriormente respecto a la jerarquía de los tratados internacionales, donde se destaca este punto.

¹⁶ Aprobación por el Senado de la Republica: 11 de diciembre de 1979. Publicación de la aprobación en el DOF: 16 de enero de 1980. Entrada en vigor para México: 22 de mayo de 1980.

b) La comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad; y

c) La amenaza, la tentativa y la complicidad para cometer tal atentado.

Asimismo, cada estado Parte “hará que estos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”.

Se entiende por "persona internacionalmente protegida", según el artículo 1 de este Tratado:

a) Un jefe de Estado, incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores, siempre que tal persona se encuentre en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia que lo acompañen;

b) Cualquier representante o funcionario de un Estado o cualquier funcionario u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa.

Aunque desde luego el derecho penal mexicano sanciona el homicidio, el secuestro, la privación de libertad y los ataques a la integridad física de cualquier persona, así como las afectaciones a sus propiedades y posesiones, no existe a la fecha ninguna disposición que agrave o sancione como tal el homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida, ni tampoco la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de estas personas, por lo que es de estimarse que a la fecha no se ha dado cumplimiento cabal a esta convención.

No obstante, es pertinente advertir que el 28 de junio de 2007 se adicionó el Código penal federal para contemplar el delito de “terrorismo internacional”, que aunque no es una figura típica exactamente aplicable al caso, implica tangencialmente la protección de bienes o personas de un Estado extranjero o de un organismo internacional, si bien supeditado a determinados fines y propósitos, que además produzcan en la población determinados efectos. El texto de este nuevo artículo es el siguiente:

Artículo 148 bis.- Se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten:

I) A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes o personas de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para tratar de menoscabar la autoridad de ese estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación.

II) Al que directa o indirectamente financie, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer actos terroristas internacionales, o en apoyo de personas u organizaciones terroristas que operen en el extranjero, y

III) Al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer o se haya cometido en el extranjero.

3. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984¹⁷.

El artículo 4 de esta Convención señala que:

¹⁷ Firma de México: 18 de marzo de 1985. Aprobación por el Senado: 9 de diciembre de 1985. Publicación de la aprobación en el DOF: 17 de enero de 1986. Entrada en vigor para México: 26 de junio de 1987.

“Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura”. Asimismo, “castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”.

Por “tortura”, en términos del artículo 1 de la Convención, se entiende:

“Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

México dio cumplimiento inicial a esta Convención al expedirse la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 27 de mayo de 1986, abrogada por la actual Ley del mismo nombre, publicada en el DOF el 27 de diciembre de 1991.

Esta ley, que sólo se aplica respecto de servidores públicos federales, contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

ARTICULO 3o.- Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad.

ARTICULO 4o.- A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multas se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

ARTICULO 5o.- Las penas previstas en el artículo anterior se aplicarán al servidor público que, con motivo del ejercicio de su cargo, con cualesquiera de las finalidades señaladas en el artículo 3o., instigue, compela, o autorice a un tercero o se sirva de él para infligir a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos; o no evite que se inflijan dichos dolores o sufrimientos a una persona que esté bajo su custodia.

Se aplicarán las mismas penas al tercero que, con cualquier finalidad, instigado o autorizado, explícita o implícitamente, por un servidor público, inflija dolores o sufrimientos graves sean físicos o psíquicos a un detenido.

En materia del fuero común, paulatinamente las legislaciones de los Estados fueron incluyendo el delito de tortura, ya sea mediante la expedición de una ley estatal (como son los casos de 16 entidades: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán) o bien incorporando en su Código penal dicho delito (así otras 16 entidades: Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas y Zacatecas).

En consecuencia, debe considerarse cumplido este compromiso internacional.

4. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, firmado en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988 ¹⁸.

¹⁸ Firma de México: 16 febrero 1989. Aprobación por el Senado: 30 noviembre 1989. Publicación DOF Aprobación: 9 febrero 1990. Entrada en vigor para México: 11 noviembre de 1990.

Esta convención comprende múltiples disposiciones en materia de control y sanción de actividades relacionadas con las drogas. Nos referimos aquí al artículo 3, denominado “Delitos y sanciones”, el cual contiene compromisos legislativos en materia de creación de delitos. Textualmente dice:

Artículo 3. Delitos y sanciones.

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) i) la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971¹⁹;

ii) el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

iii) la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);

iv) la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

v) la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

b) i) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso

¹⁹ Se refiere a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, a la Convención Única de 1961 enmendada por el Protocolo de 1972 y al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, todos instrumentos internacionales suscritos por México.

a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii) la posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;

iii) instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;

iv) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

3. *El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.*

4. a) *Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso.*

b) *Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social.*

c) *No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento.*

d) *Las Partes podrán, ya sea a título sustitutivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.*

5. *Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, tales como:*

a) *la participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte;*

b) *la participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;*

c) la participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;

d) el recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente;

e) el hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;

f) la victimización o utilización de menores de edad;

g) el hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales;

h) una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

Como puede observarse, de este artículo deriva la obligación de sancionar penalmente la posesión –salvo casos leves- y toda forma de producción, procesamiento y venta de estupefacientes y psicotrópicos; igualmente, el financiamiento para cualquier actividad relacionada con el tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos, la conversión o transferencia de fondos a sabiendas de que provienen de esa actividad (lavado de dinero), así como el ocultamiento o encubrimiento de los bienes que produzca.

A este respecto podemos señalar que el Estado Mexicano ha tenido una intensa actividad en materia de regulación jurídico penal del tráfico ilícito de drogas, por lo que puede señalarse que todas estas conductas se encuentran debidamente tipificadas en el Código Penal Federal, de manera concreta, en el Capítulo Séptimo “Delitos contra la salud (artículos 193 a 199) y en los artículos 400 “Encubrimiento” y 400 Bis “Operaciones con recursos de procedencia ilícita”.

A mayor abundamiento debemos señalar que hasta hace poco tiempo el combate al tráfico ilícito de drogas era una cuestión exclusivamente federal,

atendiendo a su regulación por una ley general expedida por el Congreso de la Unión, como lo es la Ley General de Salud. Sin embargo, con fecha 25 de noviembre de 2005, se publicó en el DOF el decreto que adiciona un tercer párrafo a la fracción XXI del artículo 73 de la CP (facultades del Congreso de la Unión) para señalar que: “En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales”. Esto posibilita que, en ciertos supuestos, las autoridades de los Estados podrán conocer de delitos contra la salud²⁰; empero, la uniformidad en todo el país de las conductas punibles está asegurada, pues el determinarlas es una facultad del Congreso Federal.

5. Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinados a Abolir la Pena de Muerte, firmado en Nueva York, el 15 de diciembre de 1989²¹.

Por este protocolo, los Estados Parte convinieron que :

Artículo 1

1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.

Este protocolo tiene estrecha relación con el siguiente y por ello haremos los comentarios pertinentes en el siguiente apartado.

²⁰ El 30 de abril de 2009, la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, previo aval del Senado, aprobó un Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, conforme al cual el “narcomenudeo” será competencia estatal, reservándose la Federación los casos de “narcomayoreo” y delincuencia organizada. El decreto se envió al Presidente de la República para su publicación y puede ser consultado en la “Gaceta Parlamentaria” de la Cámara de Diputados [en línea]: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2009/abr/20090430-XXII.pdf>

²¹ Aprobación por el Senado: 24 abril 2007. Publicación DOF Aprobación: 30 mayo 2007. Entrada en vigor para México: 26 diciembre de 2007.

6. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, firmado en Asunción, Paraguay, 08 de junio de 1990²².

Por este Protocolo los Estados Parte se comprometieron:

Artículo 1

Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

Como puede observarse, por estos protocolos los Estados Parte acordaron no aplicar en su territorio la pena de muerte y a adoptar las medidas necesarias para su abolición, lo que tiene que ver con la elevación de la dignidad humana y el desarrollo progresivo de los derechos humanos.

La Constitución Política de la República Mexicana de 1857, señaló, en su artículo 23, que: “Para la abolición de la pena de muerte queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse á otros casos más que al traidor á la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley”.

Siguiendo con este derrotero, el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871, promulgado por Benito Juárez, contempló, en sus artículos 92, fracción X, y 143 y 144, la aplicación de la pena de muerte.

Posteriormente, la Constitución Mexicana de 1917, en su redacción original, no se alejó demasiado de su predecesora y prohibió la pena de muerte

²² Aprobación Senado: 24 abril 2007. Publicación DOF Aprobación: 30 mayo 2007. Entrada en vigor para México: 20 agosto 2007.

para los delitos políticos, señalando que, en cuanto a los demás delitos, solo podía imponerse “al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar” (artículo 22).

Sin embargo, ni el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, ni su sucesor, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1931 (hoy Código Penal Federal), contemplaron la pena de muerte, por lo que, al menos a nivel federal, las previsiones constitucionales tuvieron un carácter simbólico.

Por lo que ve a los Estados de la República, la pena de muerte fue suprimiéndose progresivamente, hasta ser inexistente en 1975. Al respecto, la Dra. Olga Islas señala que el primer Estado en abolirla fue el de Michoacán, en su Código Penal de 1924. “Después, paulatinamente, se fue suprimiendo en los códigos penales de las diferentes entidades federativas, de la manera siguiente: Querétaro en 1931, Jalisco en 1933, Zacatecas en 1936, Chihuahua en 1937, Chiapas y Yucatán en 1938, Sinaloa en 1939, Coahuila en 1941, Campeche y Puebla en 1943, Durango en 1944, Veracruz en 1945, Aguascalientes en 1946, Guerrero en 1953, Colima, Guanajuato y Nayarit en 1955, Tamaulipas en 1956, Tlaxcala en 1957, Estado de México y Tabasco en 1961. Los últimos estados en suprimir la pena de muerte fueron Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí y Sonora, en ese orden Sonora la suprimió en 1975”²³.

La pena de muerte subsistió, sin embargo, en el Código de Justicia Militar, para delitos como traición a la patria, insubordinación con resultado de muerte de un superior, rebelión, desertión, falsa alarma, asonada y espionaje, entre otros, pero fue definitivamente derogada en junio de 2005.

²³ DÍAZ-ARANDA, Enrique e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *Pena de Muerte*. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, págs. 27 y 28.

Un informe público de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), señala que la última vez que se aplicó en nuestro país la pena de muerte por un delito previsto en el Código de Justicia Militar, fue en el año de 1961. Dice el informe de la SEDENA ²⁴:

El soldado de infantería Isaías Constante Laureano, perteneciente al 47/o. batallón de infantería, a las 00:30 horas del 9 de agosto de 1961 en la ciudad de Saltillo, Coahuila, fue ejecutado por fusilamiento al cumplimentarse la sentencia de pena de muerte dictada por el entonces C. Juez Militar adscrito a la 6/a. zona militar (en ese tiempo ubicada en Saltillo, Coahuila), por resultar culpable y penalmente responsable en la comisión del delito de insubordinación con vías de hecho causando la muerte al superior (privó de la vida por disparo de arma de fuego al subteniente de infantería Juan Pablo Mata Dorbecker). No se tienen antecedentes de que unidad proporcionó el pelotón de fusilamiento, ni tampoco existe la orden general de la plaza donde se comunicó su ejecución, ni datos de si asistieron tropas.

Finalmente, 6 de diciembre de 2005 se publicó en el DOF el decreto que reformó el artículo 22 de la CP para proscribir definitivamente la pena de muerte en nuestro país. El texto actual (primer párrafo dice) dice:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Puede considerarse entonces que nuestro país cumplió por adelantado con este compromiso internacional.

7. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 ²⁵.

Esta convención constituye un instrumento muy importante para la protección de los derechos humanos de la niñez, pues incorpora una amplia gama de esferas de tutela para un sector especialmente vulnerable de la

²⁴ Véase el informe rendido en 2008 por la Secretaría de la Defensa Nacional, México, en respuesta a una petición de información pública. Disponible en internet [citado 22/05/2009]: <http://www.sedena.gob.mx/leytrans/petic/2008/marzo/marzo.pdf>

²⁵ Firma México: 26 enero 1990. Aprobación Senado: 19 junio 1990. Publicación DOF Aprobación: 31 julio 1990. Entrada en vigor para México: 21 de octubre 1990.

población. Entre otros muchos derechos, se reconocen al niño el de tener un nombre e identidad, el de no ser discriminado, el de acceso a la educación salud y el desarrollo armónico, así como la libertad de pensamiento y asociación.

La Convención entiende por niño “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (artículo 1).

Existe varias disposiciones en materia de justicia penal, entre ellas la de no dar al niño tratamiento de adulto y aplicar en su beneficio las reglas del *debido proceso* (garantías mínimas de defensa penal). Así tenemos las siguientes disposiciones:

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

- i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;
- ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la

participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

- v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;*
- vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;*
- vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.*

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Tuvimos oportunidad en otro trabajo de pasar revista al derrotero seguido por la legislación penal en materia de menores en México y constatamos como la legislación federal y del Distrito Federal, principalmente influida por la normatividad y los compromisos internacionales, fue teniendo ajustes y adecuaciones importantes, acorde a los nuevos paradigmas. Así, por, ejemplo, el 24 de diciembre de 1991, se publica en el DOF la “Ley para el

Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”, que incorpora todos los derechos en materia penal reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño y el 29 de mayo de 2000 se publica la “Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” la cual tiene por objeto garantizar a estas personas la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, entre otros, el “derecho al debido proceso en caso de infracción a la Ley Penal”. Sin embargo, ese avance no se vio reflejado en la normatividad de los Estados de la República, que presentaban un atraso y desdén por hacer las adecuaciones pertinentes ²⁶.

Por ejemplo, para finales del año 2000, siete meses después de que se aprobó la Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (síntesis del movimiento garantista), en el Estado de Jalisco se seguía aplicando la Ley de Readaptación Juvenil de 1958, que respondía al modelo tuitivo y “protector” de la Ley Orgánica de los Tribunales de Menores de 1941, en el cual los menores no tenían medio de defensa alguno. En otros Estados, Guanajuato y San Luis Potosí, por ejemplo, la mayoría de edad penal se fijaba en los 16 años, cuando desde 1991 era aplicable la Convención de los Derechos del Niño, que obligaba a iniciar la plena responsabilidad penal a partir de los 18 años ²⁷.

Así las cosas, fue necesario promover una reforma constitucional para revertir ese esquema de inequidad y atraso y obligar a los Estados de la República a cumplir con la normatividad internacional de la materia. De esa forma y luego de agotado el proceso de modificación, el 12 de diciembre de 2005, se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de reformas al artículo 18 de la CP, para quedar como sigue:

Artículo 18. ...

²⁶ Vid. VILLARREAL PALOS, Arturo. “El reencuentro de los menores infractores con el régimen constitucional de garantías”. En: *Revista Jurídica* del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, número 30, México, octubre de 2007, págs 76 y sigs.

²⁷ *Ibid. supra*, pág. 80.

...

...

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

...

Con esta reforma finalmente hubo de forzarse la observancia uniforme de la Convención de los Derechos del Niño en todo el territorio nacional y cumplir con otro compromiso internacional del Estado mexicano.

8. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, firmada en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994²⁸.

Esta convención contiene las siguientes disposiciones y compromisos en materia de desaparición forzada de personas:

Artículo I

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Artículo II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

Artículo III

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como

²⁸ Firma México: 4 mayo 2001. Aprobación Senado: 10 diciembre 2001. Publicación DOF Aprobación: 18 enero 2002. Entrada en vigor para México: 9 mayo 2002.

delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

En cumplimiento a esta convención y aún antes de que entrara en vigor para nuestro país, el 1 de junio de 2001 se publicó en el DOF el decreto por el que se reforma y adiciona el Título Décimo (Delitos cometidos por Servidores Público) del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

CAPITULO III BIS

Desaparición forzada de personas

Artículo 215-A.- Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

Artículo 215-B.- A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión.

Si la víctima fuere liberada espontáneamente dentro de los tres días siguientes a su detención la pena será de ocho meses a cuatro años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Si la liberación ocurriera dentro de los diez días siguientes a su detención, la pena aplicable será de dos a ocho años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Artículo 215-C.- Al servidor Público que haya sido condenado por el delito de desaparición forzada de personas, además se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de uno a veinte años para desempeñar cualquier cargo, comisión o empleo públicos.

Artículo 215-D.- La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo, sin perjuicio de la aplicación de las penas de los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su conducta.

En el plano de los Estados de la República, el cumplimiento de la convención ha sido parcial, pues a la fecha sólo 7 entidades federativas han incorporado en su legislación penal el delito de desaparición forzada de personas, ya sea contemplándolo como delito en su código penal (Aguascalientes, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Durango y Oaxaca) o expidiendo una ley especial como en el caso de Guerrero; permanece sin ser incluido en las 25 entidades restantes.

9. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 noviembre de 2000 ²⁹.

Conforme a esta convención, se asumen varios compromisos internacionales en materia de penalización de la delincuencia organizada, del blanqueo del producto del delito, de la corrupción y de la obstrucción de la justicia, así como sobre regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas, el decomiso y la incautación de bienes y la protección de testigos y víctimas. Hacemos aquí una referencia a la tipificación como delito de conductas relacionadas con los grupos delictivos organizados, conforme al artículo 5 de la convención:

²⁹ Firma México: 13 diciembre 2000. Aprobación Senado: 22 octubre 2002. Publicación DOF Aprobación: 2 diciembre 2002. Entrada en vigor para México: 29 septiembre de 2003.

Art. 5.- Penalización de la participación en un grupo delictivo organizado

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva:

i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en:

a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado; y,

b. Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita; y,

b) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

2. El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito o el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

3. Los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo velarán por que su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados. Esos Estados Parte, así como los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la comisión de un acto que tenga por objeto llevar adelante el acuerdo concertado con el propósito de cometer los delitos tipificados con arreglo al inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del presente artículo, lo notificarán al Secretario General de las Naciones Unidas en el momento de la firma o

del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella.

Al ratificar esta Convención, el Gobierno de México formuló las Declaraciones Interpretativas siguientes, en virtud de los Artículos 5 (3) [que se cita arriba], 16 (5)(a) [relativo a la extradición], 18 (13) y 18 (14) [estos últimos relacionados con la asistencia judicial]:

“Artículo 5 (3).- Los Estados Unidos Mexicanos desea (sic) precisar que el derecho interno del Estado mexicano comprende todos los delitos graves que entrañan la participación de un grupo delictivo organizado en la penalización de los delitos tipificados con arreglo en el artículo 5, párrafo 1, apartado a), inciso i). La penalización del acuerdo con una o más personas para cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material, entraña la participación de un grupo delictivo organizado en el delito de la delincuencia organizada previsto en el artículo 2 de la ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por cuanto hace a los delitos que el mismo artículo se refiere. El delito de asociación delictuosa, previsto en el artículo 164 del Código Penal Federal, resulta aplicable por cuanto hace al resto de los delitos graves a que se refiere la Convención. Artículo 16 (5) (a).- El Estado mexicano considerará la Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, respecto de aquellos Estados Parte con los que no tenga celebrados tratados en la materia. Artículo 18 (13).- Se designa como autoridad central en materia de asistencia judicial recíproca, a la Procuraduría General de la República. Artículo 18 (14).- Para el caso de solicitudes de asistencia judicial, éstas deberán ser presentadas en idioma español. Las solicitudes también podrán ser presentadas en el idioma del Estado requirente, siempre y cuando vayan acompañadas de una traducción al español.”

Puede considerarse que nuestro país ha cumplido con los compromisos contraídos en materia de control y sanción penal de la delincuencia organizada, a través de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, expedida ya desde el 7 de diciembre de 1996 y que sanciona penalmente la organización permanente o reiterada de tres o mas personas para cometer alguno de los siguientes delitos:

- Terrorismo; contra la salud; falsificación o alteración de moneda; operaciones con recursos de procedencia ilícita; y “piratería” de obras protegidas, todos del Código Penal Federal;
- Acopio y tráfico de armas, previstos en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- Tráfico de indocumentados, previsto en la Ley General de Población;
- Tráfico de órganos previsto en la Ley General de Salud;
- Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; asalto; secuestro; tráfico de menores o personas que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho y robo de vehículos, previstos en el Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales Estatales o del Distrito Federal. De estos delitos podrá conocer la Federación, únicamente si, además de cometerse por un miembro de la delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación ejerce la facultad de atracción
- Trata de personas, previsto en la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas

En el plano de las entidades federativas, once contemplan como delito en sus códigos penales a la delincuencia organizada: Baja California Sur, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Michoacán, Nuevo León ³⁰, Puebla, Sonora y Tamaulipas; mientras que cuatro Estados expidieron una ley especial sobre delincuencia organizada: Baja California, Distrito Federal y Jalisco en 2004 y Morelos en 2005.

³⁰ Hay que hacer notar, que Michoacán y Nuevo León dan a la delincuencia organizada una connotación mucho más genérica, por lo que en realidad sancionan es la asociación delictuosa, delito de viejo cuño en la legislación penal y de la cual la delincuencia organizada viene siendo una especie más grave.

Diecisiete entidades no contemplan esta figura en su legislación penal: Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo, Queretano, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

Actualmente, a virtud de las reformas constitucionales publicadas en el DOF el 18 de junio de 2008, es facultad del Congreso de la Unión el “legislar en materia de delincuencia organizada” (artículo 73, fracción XXI, primer párrafo, de la CP), lo que convierte a esta cuestión en un asunto federal y garantiza una regulación uniforme de la materia; sin embargo, en términos del artículo sexto transitorio de la reforma constitucional aludida, las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas continuarán en vigor hasta que el Congreso de la Unión decida ejercer esta facultad, lo cual todavía no ocurre.

10. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre de 2000³¹.

Este protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpreta conjuntamente con la Convención.

De acuerdo con el artículo 6, los Estados Parte se comprometen a penalizar las siguientes conductas:

Artículo 6 Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente y con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material:

³¹ Firma México: 13 diciembre 2000. Aprobación Senado: 22 octubre 2002. Publicación DOF Aprobación: 27 noviembre 2002. Entrada en vigor para México: 28 enero 2004.

- a) *El tráfico ilícito de migrantes;*

- b) *Cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes:*
 - i) *La creación de un documento de viaje o de identidad falso;*
 - ii) *La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.*

- c) *La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado b) del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal.*

2. *Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:*

- a) *Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;*

- b) *La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) o al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del presente artículo; y*

- c) *La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.*

3. *Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para considerar como circunstancia agravante de los delitos tipificados con arreglo al apartado a), al inciso i) del apartado b) y al apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y, con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, de los delitos tipificados con arreglo a los apartados b) y c) del párrafo 2 del presente artículo toda circunstancia que:*

- a) *Ponga en peligro o pueda poner en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados; o*

b) *Dé lugar a un trato inhumano o degradante de esos migrantes, en particular con el propósito de explotación.*

Las disposiciones penales relacionadas con el fenómeno migratorio se contemplan en nuestro país en la Ley General de Población y, por tanto, son de competencia federal.

El artículo 138 de dicha ley claramente sanciona el tráfico de migrantes en los siguientes términos:

Artículo 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.

Si bien el Código Penal Federal penaliza la elaboración y uso de documento falso, no existe una tipificación especial para el caso de que tales actividades “se comentan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes”; tampoco existe sanción penal por obtener la habilitación para residir permanentemente en el Estado interesado, utilizando los medios arriba citados o cualquier otro que sea ilegal.

Asimismo, no se contemplan como agravantes del tráfico ilícito de migrantes toda circunstancia que pueda poner en peligro la vida o seguridad del migrante afectado o que de lugar a trato inhumano o degradante, en particular con fines de explotación.

Las cuestiones relacionadas con la tentativa y la autoría y participación en el delito, aparecen debidamente reguladas en el Código Penal Federal.

11. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre de 2000 ³².

Este protocolo, al igual que el anterior, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpreta conjuntamente con dicha Convención.

De conformidad con el artículo 5 (“Penalización”), los Estados Parte se comprometen –entre otras- a adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno la “trata de personas”, que, conforme a la definición contenida en el artículo 3, se define en los siguientes términos:

Artículo 3

Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) *Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines*

³² Firma México: 13 diciembre 2000. Aprobación Senado: 22 octubre 2002. Publicación DOF Aprobación: 27 noviembre 2002. Entrada en vigor para México: 25 diciembre 2003.

de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; y

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.

Los primeros intentos por sancionar penalmente la trata de personas en México, ocurren en 1984, cuando se reforma la denominación del Capítulo III del Título Octavo del Código Penal Federal, antes llamado exclusivamente “Lenocinio”, para pasar a denominarse “Trata de personas y lenocinio”. Sin embargo, el tipo penal de “trata de personas”, que se incluyó en el artículo 205, se refirió exclusivamente al tráfico con fines de explotación sexual.

No es sino hasta marzo de marzo de 2007, cuando se incorporan al CPF dos tipos penales en materia de trata de personas, que responden de manera mas fiel al modelo propuesto por el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. Estos tipos señalaron lo siguiente:

ARTICULO 205.- Comete el delito de trata de persona menor de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, quien promueva, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba a una de estas personas para someterla a cualquier forma de explotación, ya sea explotación sexual, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva, o para que le sea extirpado cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro o fuera del territorio nacional, a quien cometa este delito se le impondrá prisión de ocho a quince años y de mil a dos mil quinientos días de multa.

ARTICULO 207.- Comete el delito de trata de personas quien promueva, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba a una persona para someterla a cualquier forma de explotación, ya sea explotación sexual, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva, o para que le sean extirpados cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro o fuera del territorio nacional.

Al autor de este delito se le impondrá pena de cuatro a nueve años y de cuatrocientos a novecientos días multa.

Sin embargo, la vida jurídica de estos tipos penales fue muy corta (ocho meses), pues fueron derogados al expedirse la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, el 27 de noviembre de 2007.

Esta ley, aplicablemente exclusivamente al fuero federal, sanciona la trata de personas en los siguientes términos:

CAPITULO II

Del Delito de Trata de Personas

ARTÍCULO 5.- Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes.

Cuando este delito sea cometido en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o en contra de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo no se requerirá acreditación de los medios comisivos.

La pena por la comisión de este delito es de seis a doce años de prisión y de quinientos a mil quinientos días multa y de nueve a dieciocho años de prisión y de setecientos cincuenta a dos mil doscientos cincuenta días multa, si el delito es cometido en contra de una persona menor de dieciocho años de

edad o en contra de persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo.

Las penas anteriores se incrementan hasta en una mitad si el agente se valiese de la función pública que tuviere o hubiese ostentado sin tener la calidad de servidor público o cuando el sujeto activo del delito tenga parentesco por consanguinidad, afinidad o civil o habite en el mismo domicilio con la víctima, aunque no existiera parentesco alguno, o sea tutor o curador de la víctima.

En el plano de las entidades de la República, tenemos que 18 incluyen en su códigos penales al delito de trata de personas, siguiendo un patrón similar al propuesto por el protocolo. Son los casos de: Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sonora, Tlaxcala y Zacatecas.

Los Estados de Hidalgo, Querétaro, Sinaloa, Tabasco, Veracruz y Yucatán, seis en total, sancionan a la trata de personas, pero en un sentido muy restringido, limitándose al tráfico con fines de explotación sexual, siguiendo un modelo equivalente al que tuvo el Código Penal Federal en 1984; mientras que el Estado de Jalisco, sancionada la trata de personas, pero únicamente tratándose de menores o incapaces.

Siete Estados no han legislado aún en materia de sanción penal de la trata de personas: Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Durango, Nayarit, Nuevo León y Tamaulipas.

12. Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del 15 de noviembre de 2000³³.

³³ Firma México: 31 diciembre 2001. Aprobación Senado: 21 noviembre 2002. Publicación DOF Aprobación: 21 febrero 2003. Entrada en vigor para México: 3 julio 2005.

Este protocolo, al igual que sus predecesores, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpreta conjuntamente con la Convención.

En el artículo 5 se establecen compromisos en materia de tipificación penal de las siguientes conductas:

Artículo 5 Penalización

1. *Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito las siguientes conductas, cuando se cometan intencionalmente:*

- a) La fabricación ilícita de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;*
- b) El tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones;*
- c) La falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de la(s) marca(s) de un arma de fuego requerida(s) de conformidad con el artículo 8 del presente Protocolo ³⁴.*

La Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos regula en nuestro país esta cuestión, que es, por tanto, del orden federal. En dicha ley existen sanciones penales para la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas, componentes y municiones, pero todavía no se contempla como delito la falsificación, obstrucción, supresión o alteración ilícita de las marcas de un arma de fuego, siendo, por tanto, una cuestión pendiente de legislar.

³⁴ Conforme al artículo 8 del Protocolo, los Estados Parte, en el momento de la fabricación de cada arma de fuego exigirán que ésta sea marcada con una marca distintiva que indique el nombre del fabricante, el país o lugar de fabricación y el número de serie, o mantendrán cualquier otra marca distintiva y fácil de emplear que ostente símbolos geométricos sencillos, junto con un código numérico y/o alfanumérico, y que permita a todos los Estados Parte identificar sin dificultad el país de fabricación; además, exigirán que se aplique a toda arma de fuego importada una marca sencilla y apropiada que permita identificar el país de importación y, de ser posible, el año de ésta, y permita asimismo a las autoridades competentes de ese país localizar el arma de fuego.

13. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía”, adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000 ³⁵.

Por este protocolo, establecido con el propósito de prohibir la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, los Estados Parte –entre otras cosas- se comprometen a utilizar medidas de tipo penal, en los siguientes términos:

Artículo 3°.

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que, como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2° ³⁶:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

a) Explotación sexual del niño;

b) Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;

c) Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción;

b) La oferta, posesión, adquisición o entrega de un niño con fines de prostitución, en el sentido en que se define en el artículo 2° ³⁷;

³⁵ Firma México: 7 septiembre 2000. Aprobación Senado: 10 diciembre 2001. Publicación DOF Aprobación: 16 enero 2002. Entrada en vigor para México: 15 abril 2002.

³⁶ El artículo 2°, inciso a) señala que: “Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”.

³⁷ El artículo 2°, inciso b), señala que: “Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”

c) La producción, distribución, divulgación, importación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines antes señalados, de pornografía infantil, en el sentido en que se define en el artículo 2°³⁸.

Los primeros pasos de México en esta materia se dieron meses antes de la firma y puesta en vigor de este protocolo, con la inclusión, en el Código penal federal, en enero del 2000, de los tipos penales de Pornografía infantil y prostitución sexual de menores (artículo 201 Bis y siguientes).

En el año 2007, se realiza una nueva reforma al CPF para incorporar el delito de trata de personas (que comprende las actividades señaladas en artículo 3, apartado 1, inciso a) del Protocolo, o sea la “venta” de menores con fines de explotación sexual, tráfico de órganos o trabajo forzoso), conservándose los tipos penales de pornografía infantil y promoción del “turismo” sexual con menores.

Al expedirse la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, el 27 de noviembre de 2007, el tipo penal de tratas de personas se elimina del CPF y pasa a contemplarse en la nueva ley.

En el plano de las legislaciones estatales encontramos que todas –de un modo u otro- sancionan la pornografía infantil y algunas el llamado turismo sexual con menores (Baja California, Colima, Michoacán, Puebla, Quintana Roo, San Luís Potosí y Sinaloa).

Los casos de “venta” de menores con fines de explotación sexual, tráfico de órganos o trabajo forzoso, son captados en el tipo penal de trata de personas en aquellos Estados que contemplan este delito, en los términos que quedaron precisados en el apartado correspondiente. Siete entidades federativas, como dijimos, aún no legislan en esta materia

³⁸ El artículo 2°, inciso c), señala que: “Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”

14. Convención Internacional para la Represión de Actos de Terrorismo Nuclear, firmado en Nueva York, el 13 de abril de 2005³⁹.

Esta convención establece bases para sancionar el terrorismo nuclear, en los siguientes términos:

Artículo 2

1. Comete delito en el sentido del presente Convenio quien, ilícita e intencionalmente:

a) Posea material radiactivo o fabrique o posea un dispositivo:

- i) Con el propósito de causar la muerte o lesiones corporales graves; o*
- ii) Con el propósito de causar daños considerables a los bienes o al medio ambiente;*

b) Utilice en cualquier forma material radiactivo o un dispositivo, o utilice o dañe una instalación nuclear en forma tal que provoque la emisión o entrañe el riesgo de provocar la emisión de material radiactivo:

- i) Con el propósito de causar la muerte o lesiones corporales graves; o*
- ii) Con el propósito de causar daños considerables a los bienes o al medio ambiente; o*
- iii) Con el propósito de obligar a una persona natural o jurídica, una organización internacional o un Estado a realizar o abstenerse de realizar algún acto.*

2. También comete delito quien:

a) Amenace, en circunstancias que indiquen que la amenaza es verosímil, con cometer un delito en los términos definidos en el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo; o

b) Exija ilícita e intencionalmente la entrega de material radiactivo, un dispositivo o una instalación nuclear mediante amenaza, en circunstancias que indiquen que la amenaza es verosímil, o mediante el uso de la fuerza.

³⁹ Firma México: 12 enero 2006. Aprobación Senado: 19 abril 2006. Publicación DOF Aprobación: 2 junio 2006. Entrada en vigor para México: 7 julio 2007.

3. También comete delito quien intente cometer cualesquiera de los actos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

Asimismo, el artículo 5 de este convenio señala que:

Artículo 5

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para:

- a) Tipificar, con arreglo a su legislación nacional, los delitos enunciados en el artículo 2;*
- b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave.*

Si bien la redacción de esta convención puede dar lugar a un conflicto interpretativo sobre si en realidad establece un delito o apenas significa un compromiso para crearlo, estimo que la redacción del artículo 5 inequívocamente se refiere al compromiso futuro para tipificar una conducta, por lo que ha de estarse a la hipótesis de que se trata de un compromiso internacional para crear una figura delictiva.

Actualmente no tenemos tipos penales exactamente aplicables a lo dispuesto por la convención; es decir, no se ha legislado de manera expresa en materia de posesión de material radiactivo o de daños a instalaciones nucleares, con propósito de causar muerte, lesiones o daños.

Existen, sin embargo, algunas disposiciones que tangencialmente atañen a esta cuestión.

La primera, es el delito de "Terrorismo Internacional", que ya mencionamos antes y que tiene una semejanza con la conducta descrita en el artículo 2, fracción 1, inciso b), de la Convención, según el cual debe sancionarse la utilización de material radioactivo o el daño a una instalación nuclear, en forma tal que provoque o pueda provocar la emisión de material

radioactivo, con el propósito de obligar a una persona, organización internacional o Estado a realizar o abstenerse de realizar algún acto.

De otra parte, la Ley General de Salud, en su artículo 458, sanciona la siguiente conducta:

Artículo 458.- A quien sin la autorización correspondiente, utilice fuentes de radiaciones que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud de las personas, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

En términos del artículo 124 de la misma ley, por “fuentes de radiación” debe entenderse:

Artículo 124.- Para los efectos de esta ley se entiende por fuentes de radiación cualquier dispositivo o sustancia que emita radiación ionizante en forma cuantificable. Estas fuentes pueden ser de dos clases: aquellas que contienen material radiactivo como elemento generador de la radiación y las que la generan con base en un sistema electromecánico adecuado.

Asimismo, la Ley que declara Reservas Mineras Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás sustancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear, sanciona con pena de prisión las siguientes hipótesis

Artículo 10.- Se impondrá prisión de uno a diez años y multa de cien a diez mil pesos:

I.- Al que explote, en reservas mineras nacionales, yacimientos de uranio, torio y otras sustancias de las cuales puedan separarse, producirse u obtenerse isótopos hendibles o sustancias radioactivas que puedan producir energía nuclear, y

II.- Al que comercie, posea, extraiga, refine, compre, enajene, ministre gratuitamente, transporte, y, en general, efectúe cualquier acto de adquisición, extracción, refinamiento, suministro o tráfico de uranio, torio, plutonio Pu-239 y demás sustancias de las cuales puedan separarse, producirse u obtenerse isótopos hendibles o sustancias radioactivas que puedan producir energía nuclear, sin sujetarse a las disposiciones de esta Ley.

Finalmente, es oportuno mencionar que toda la cuestión atinente a la energía nuclear y los materiales radioactivos es de competencia federal atendiendo al párrafo séptimo del artículo 27 Constitucional, el cual señala que corresponde a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos; y al artículo 73, fracción X, que señala como facultad del Congreso de la Unión el legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; y que en base a esta facultad expidió la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear.

3.2. Tratados internacionales que establecen delitos.

En este apartado analizamos 4 tratados internacionales que establecen delitos, los cuales, al tenor del artículo 50, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son considerados como delitos federales.

1. Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, firmado en La Haya, Países Bajos, el 16 de diciembre de 1970

⁴⁰.

Este convenio, en su artículo 1, establece el siguiente delito:

Artículo 1

Comete un delito (que en adelante se denominará "el delito") toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo:

⁴⁰ Firma México: 16 diciembre 1970. Aprobación Senado: 20 diciembre 1971. Publicación DOF Aprobación: 13 enero 1972. Entrada en vigor para México: 18 agosto 1972.

a) *ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos.*

b) *sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.*

Asimismo y de conformidad con el artículo 2:

Los Estados Contratantes se obligan a establecer para el delito penas severas.

En este caso se trata de una norma penal imperfecta porque contiene la descripción de la conducta típica (lo que conocemos como el delito), pero no su consecuencia jurídica, es decir la pena. Se trata, entonces, de una campana sin badajo, según la conocida expresión de Binding ⁴¹.

Ahora bien, en esta materia en el año de 1968 se introdujo un tercer párrafo al artículo 170 del Código Penal Federal para sancionar a quien desviara la ruta o destino de una aeronave. El texto de este artículo, en aquella época, era el siguiente:

ARTICULO 170.- Al que empleando explosivos o materias incendiarias, o por cualquier otro medio, destruya total o parcialmente una aeronave, una embarcación u otro vehículo de servicio público federal o local, si se encontraren ocupados por uno (sic) o más personas, se le aplicará prisión de 20 a 30 años.

Si en el vehículo de que se trate no se hallare persona alguna, se aplicará prisión de 5 a 20 años.

Asimismo se impondrá prisión de cinco a veinte años, sin perjuicio de la pena que corresponda por otros delitos que cometa, al que hiciere cambiar de destino una aeronave valiéndose de amenazas, violencia, intimidación, o por cualquier otro medio ilícito, o la hiciere desviar de su ruta.

⁴¹ Decía Karl Binding que: "La ley sin pena es campana sin badajo", según lo recuerda Rafael Montecillas en su trabajo sobre las causas de justificación supraleales en materia penal. Vid. MONTECILLAS, Rafael. "Los Problemas jurídicos de las Causas Supraleales en Materia Penal". En: Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Cuarta Época, Vol. III, Años 1961 a 1963, N° 3.

Aunque en su redacción este tipo penal no contempla las acciones descritas por el convenio, o sea, apoderarse de una aeronave o ejercer control sobre la misma, lo cierto es que estas acciones están implícitas en el tipo, pues solo quien se apodera o ejerce el control sobre una aeronave, puede cambiar su destino o desviar su ruta.

En enero de 1994 se reforma de nuevo el citado artículo 170, para quedar como sigue:

ARTICULO 170.- Al que empleando explosivos o materias incendiarias, o por cualquier otro medio destruya total o parcialmente una nave, aeronave, u otro vehículo de servicio público federal o local, o que proporcione servicios al público, si se encontraren ocupados por una o más personas, se le aplicarán de veinte a treinta años de prisión.

Si en el vehículo de que se trate no se hallare persona alguna se aplicará prisión de cinco a veinte años.

Asimismo se impondrán de tres a veinte años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, sin perjuicio de la pena que corresponda por otros delitos que cometa, al que mediante violencia física, amenazas o engaño, se apodere de una nave, aeronave, máquina o tren ferroviarios, autobuses o cualquier otro medio de transporte público colectivo, interestatal o internacional, o los haga desviar de su ruta o destino.

Cuando se cometiere por servidor público de alguna corporación policial, cualquiera de los delitos que contemplan este artículo y el 168, se le impondrán, además de las penas señaladas en estos artículos, la destitución del empleo y se le inhabilitará de uno a diez años para desempeñar cargo o comisión públicos. Si quien cometiere los delitos mencionados fuere miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá además, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a diez años para desempeñar cargo o comisión públicos.

La nueva redacción del tercer párrafo, además de los medios comisivos (violencia, amenazas o engaño), contempla ya el verbo “apoderarse”, utilizado en el convenio, y, con una mayor precisión, responde al espíritu del mismo.

Empero, habría que puntualizar que el compromiso de nuestro país no era el de crear un nuevo delito, sino el penalizar uno que ya estaba previsto en un tratado internacional y el no haberlo hecho así nos presenta los siguientes problemas de orden práctico:

1. El de la competencia, pues como ya dijimos antes, el hecho que una conducta se encuentre prevista en el Código Penal Federal no implica automáticamente que esta sea del fuero federal, pues este solo aplica de surtir alguna de las hipótesis previstas en el artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En este caso, sin embargo, estimo que el fuero federal esta perfectamente delimitado por una doble vía; primero porque los incisos h) e i) de la fracción I del citado artículo 50 de la LOPJF, reputan como delitos federales los perpetrados con motivo o en contra del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio se encuentre descentralizado o concesionado y tratándose del servicio de transporte aéreo, este se considera un servicio público que requiere de concesión del gobierno federal, en términos de la Ley de Aviación Civil; y en segundo lugar –supuesto este que aplica a las aeronaves que no prestan servicio público de transporte aéreo–, porque la Ley de Aviación Civil, en su artículo 3, tercer párrafo, señala que: “En el caso de comisión de delitos en aeronaves, se estará a lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”.

2. El del tipo penal aplicable. Ahora bien la conducta de “apoderarse” de una aeronave, técnicamente se encuentra prevista en dos tipos penales; uno, el del propio CPF, artículo 170, tercer párrafo y otro el del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves. De acuerdo al mismo CPF, artículo 6, segundo párrafo, “cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”; y en este caso el convenio constituye la disposición especial que debe prevalecer ⁴², pero como la misma no tiene pena, el caso quedaría impune.

⁴² La siguiente tesis del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, apoya el aserto de que las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales deben ser consideradas como normas

2. Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, firmado en Montreal, Canadá, el 23 de septiembre de 1971 ⁴³.

Este convenio establece la siguiente conducta típica:

Artículo 1

1. Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente:

a) realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave;

b) destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo;

c) coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir la aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo;

d) destruya o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo;

especiales que deben prevalecer frente a aquellas contempladas en las leyes: “EXTRADICIÓN. EL TRATADO CELEBRADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, POR SER NORMA ESPECIAL, PREVALECE SOBRE LA LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1o. de la Ley de Extradición Internacional, ésta tiene por objeto determinar los casos y condiciones para entregar a los requeridos a los Estados que lo soliciten, cuando no exista tratado internacional; luego, si los Estados Unidos de América, sin solicitar la formal extradición, piden la detención provisional con fines de extradición internacional de un reclamado por la autoridad judicial de ese país, deben satisfacerse únicamente los requisitos previstos en el artículo 11, apartado 1, del tratado celebrado con México en la materia, pues en ese supuesto no es aplicable la Ley de Extradición Internacional, al existir tratado con el país requirente, ya que en atención al principio de especialidad, que regula el citado artículo 1o. de la ley en comento, en virtud del cual, si una situación es regulada por un ordenamiento general y otro de carácter especial, éste prevalece sobre aquél; en tal circunstancia, el tratado es una norma especial en relación con la Ley de Extradición Internacional. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Septiembre de 2002. Página: 1366. Tesis: I.7o.P.10 P. Tesis Aislada. Materia(s): Penal”.

⁴³ Firma México: 25 enero 1973. Aprobación Senado: 28 diciembre 1973. Publicación DOF Aprobación: 4 junio 1974. Entrada en vigor para México: 12 octubre 1974.

e) comunique a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo.

Asimismo, el artículo 3 indica que: Los Estados Contratantes se obligan a establecer penas severas para los delitos mencionados en el artículo 1”.

En términos generales este convenio no se ha cumplido; es decir, no se han señalado las penas que corresponde a los delitos que se establecen, que, por otra, parte, exceptuando el previsto en el inciso b), no se contemplan en el CPF.

La conducta prevista en el inciso b) (destruir una aeronave en servicio o causarle daños que la incapaciten para el vuelo), puede subsumirse en el delito previsto en el primer párrafo del artículo 170 del CPF (destruir total o parcialmente una nave, aeronave, u otro vehículo de servicio público federal o local, o que proporcione servicios al público); sin embargo, en caso de ocurrir tal conducta, en términos del artículo 6 del CPF, debería aplicarse el principio de especialidad, lo que nos sitúa de nuevo en un escenario de impunidad, pues el delito previsto en el convenio no señala pena.

3. Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, firmado en Nueva York, el 17 de diciembre de 1979 ⁴⁴.

Esta convención establece, en su artículo 1, el siguiente delito:

Artículo 1

1. Toda persona que se apodere de otra (que en adelante se denominará "el rehén") o la detenga, y amenace con matarla, herirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención.

⁴⁴ Aprobación Senado: 16 diciembre 1986. Publicación DOF Aprobación: 3 febrero 1987. Entrada en vigor para México: 28 mayo 1987.

2. *Toda persona que:*

a) *intente cometer un acto de toma de rehenes, o*

b) *participe como cómplice de otra persona que cometa o intente cometer un acto de toma de rehenes comete igualmente un delito en el sentido de la presente Convención.*

Conforme al artículo 2: “Cada Estado Parte establecerá, para los delitos previstos en el artículo 1, penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos”.

De manera específica, no se ha establecido pena para este delito, aunque el CPF prevé, en el artículo 366, inciso b), el delito de toma de rehenes, en los siguientes términos:

ARTICULO 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) *Obtener rescate;*

b) *Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera.*

Esta conducta solo sería de aplicación federal de satisfacerse alguno de los requisitos previstos en el artículo 50, Fracción I, del la LOPJF, que en este caso se limitaría a los casos de que el rehén fuera un servidor publico federal o sea federal la autoridad a la que se pretende coaccionar.

Sin embargo, un hipotético caso de toma de rehenes de la jurisdicción del fuero federal, enfrentaría el problema de duplicidad de tipos penales, pues la misma conducta aparece regulada en el CPF y la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes; como dijimos antes, al tenor del principio de especialidad que contempla el propio código penal, la ley especial debe prevalecer sobre la general, por lo que la conducta quedaría impune, al no

contemplarse pena en el delito que prevé la norma especial, que en este caso lo es la convención internacional citada.

En el caso de las entidades de la República, sancionan la toma de rehenes, aunque a veces no se enuncie bajo ese nombre y la mayoría dentro de la modalidad de secuestro, las siguientes 25: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luís Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

No sancionan conceptualmente la toma de rehenes –aunque si la privación ilegal de libertad- las siguientes 7 entidades: Distrito Federal, Guerrero, Jalisco, Nayarit, Puebla, Tlaxcala, Zacatecas.

4. Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil del 23 de septiembre de 1971, firmado en Montreal, Canadá, el 24 de febrero de 1988 ⁴⁵.

Este Protocolo complementa el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971 que antes analizamos y por el se añade un artículo al citado convenio, para contemplar el siguiente delito:

Artículo II

1. *Añádase al Artículo 1 del Convenio el siguiente párrafo 1 bis:*

“1 bis. Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente, utilizando cualquier artefacto, sustancia o arma:

⁴⁵ Firma México: 24 febrero 1988. Aprobación Senado: 12 julio 1990. Publicación DOF Aprobación: 1º agosto 1990. Entrada en vigor para México: 10 noviembre 1990.

a) ejecute un acto de violencia contra una persona en un aeropuerto que preste servicio a la aviación civil internacional, que cause o pueda causar graves lesiones o la muerte; o

b) destruya o cause graves daños en las instalaciones de un aeropuerto que preste servicio a la aviación civil internacional o en una aeronave que no esté en servicio y esté situada en el aeropuerto, o perturbe los servicios del aeropuerto, si ese acto pone en peligro o puede poner en peligro la seguridad del aeropuerto.”

Los actos enumerados en este artículo no se sancionan como tales, pero quedan subsimidos en conductas punibles que ya preve el orden jurídico mexicano, como son las lesiones, el homicidio y el daño en las cosas.

La ley de Aeropuertos (artículo 3) señala que es de jurisdicción federal todo lo relacionado con la construcción, administración, operación y explotación de los aeródromos civiles y que corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esa Ley, por lo que algunas de estas conductas, sobre todo cuando afecten la seguridad aeroportuaria o la prestación del servicio público de aeropuertos, pueden ser de la competencia federal.

3.3. Tratados internacionales que establecen disposiciones sustantivas de orden penal o causas de exclusión del delito (justificaciones o permisiones).

En este apartado analizamos tres instrumentos internacionales –uno ya abordado con anterioridad- que contienen disposiciones sustantivas del orden penal, en este caso referidas a la imprescriptibilidad de ciertos delitos, o causas de exclusión del delito, que tienen que ver con la justificación de la conducta.

1. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 ⁴⁶.

⁴⁶ Firma México: 3 julio 1969. Aprobación Senado: 10 diciembre 2001. Publicación DOF Aprobación: 16 enero 2002. Entrada en vigor para México: 13 junio 2002.

Por esta convención se declaran imprescriptibles los siguientes delitos:

Artículo I.- Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de Agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de Diciembre de 1946, sobre todo las " Infracciones Graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra ⁴⁷;

Los crímenes de lesa humanidad cometido tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de 8 de agosto de 1945 ⁴⁸ y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Al ratificar esta Convención, el Gobierno de México señaló que, con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, únicamente consideraría imprescriptibles los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para México.

⁴⁷ El artículo 6, inciso b), del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nuremberg, considera como crímenes de guerra: "Las violaciones a las leyes o costumbres de guerra, tales violaciones incluyen pero no están limitadas a, asesinato, maltratamiento o deportación para trabajo esclavo o para cualquier otro propósito de población civil en territorio ocupado, asesinato o maltratamiento de prisioneros de guerra o personas en el mar, asesinato de rehenes, pillaje de propiedad privada o pública, destrucción injustificada de ciudades, pueblos o villas o devastación no justificada por necesidades militares". Vid. Charter of the International Military Tribunal [en línea]. En: *The Avalon Project at Yale Law School*, [citado el 14/05/2009], Disponible en: www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm

⁴⁸ El artículo 6, inciso c), del Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nuremberg, considera como crímenes contra la humanidad: "El Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otros actos inhumanos cometidos contra población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones sobre bases políticas, raciales o religiosas en ejecución o en conexión con algún crimen de la jurisdicción del Tribunal, haya o no violado las leyes del país donde fuera perpetrado". Vid. *ibidem*.

Así las cosas, desde el 13 de junio de 2002 son imprescriptibles los delitos arriba citados, aunque no todos se encuentran contemplados en el orden jurídico mexicano. De manera concreta no tenemos tipificación para los crímenes de guerra, ni de lesa humanidad, ni tampoco para el crimen de apartheid, por lo que esta prescripción aplicaría hasta el momento sólo para el delito de genocidio.

2. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, firmada en Belem do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.

Esta convención, que ya tuvimos oportunidad de analizar antes, indica, en su artículo VII, que:

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

En ese tenor, es claro que el delito de desaparición forzada de personas, que ya contempla el orden jurídico mexicano, debe ser considerado como imprescriptible a partir de la fecha de entrada en vigor de la convención, lo que ocurrió el 9 de mayo de 2002.

3. Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves, firmado en Tokio, Japón, el 14 de septiembre de 1963⁴⁹.

Este Convenio, en su artículo 6, faculta a los Comandantes de aeronaves en vuelo para tomar las medidas razonables, incluso coercitivas, que sean necesarias: a) para proteger la seguridad de la aeronave y de las personas y bienes en la misma; b) para mantener el buen orden y la disciplina a bordo; y c) para permitir la entrega del infractor a las autoridades competentes o su desembarco; en los casos en que tenga razones fundadas para creer que una persona ha cometido, o está a punto de cometer a bordo: a)

⁴⁹ Firma México: 24 diciembre 1968. Aprobación Senado: 30 diciembre 1968. Publicación DOF Aprobación: 15 enero 1969. Entrada en vigor para México: 4 diciembre 1969.

una infracción a las leyes penales; o b) algún acto que, sea o no infracción, pueda poner o ponga en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes en la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo.

Igualmente, el Comandante de la aeronave puede exigir o autorizar la ayuda de los demás miembros de la tripulación y solicitar o autorizar, pero no exigir, la ayuda de los pasajeros, con el fin de tomar medidas coercitivas contra cualquier persona sobre la que tenga tal derecho.

Asimismo, cualquier miembro de la tripulación o pasajero podrá tomar igualmente medidas preventivas razonables sin tal autorización, cuando tenga razones fundadas para creer que tales medidas son urgentes a fin de proteger la seguridad de la aeronave, de las personas y de los bienes en la misma.

Si bien es posible que toda acción tomada en contra de un pasajero a fin de proteger la seguridad de una aeronave o de las personas o bienes en la misma, podría quedar justificada al amparo de la causa de exclusión del delito prevista en el artículo 15, fracción V, del CPF (estado de necesidad ⁵⁰), estimo que las previsiones de este convenio generan una fuente de exclusión específica que se encuadra dentro de la hipótesis del “cumplimiento de un deber jurídico” a que alude la fracción VI del mismo artículo ⁵¹, puesto que se impone a los comandantes de las aeronaves el deber de proteger la seguridad de la aeronave y de las personas y bienes en la misma, el de mantener el buen orden y la disciplina a bordo y el de entregar en su momento al infractor a las autoridades competentes.

Otros miembros de la tripulación o pasajeros que tomasen medidas preventivas razonables sin autorización del comandante de la nave, cuando

⁵⁰ Dice el artículo 15, fracción V, del CPF: “Artículo 15. El delito se excluye cuando: V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

⁵¹ La fracción VI señala: “VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”.

hayan tenido razones fundadas para creer que tales medidas eran urgentes para proteger la seguridad de la aeronave o las personas y bienes en la misma, estimo que no necesariamente habrían actuado en cumplimiento de un deber, pero si en un estado de necesidad que habría justificado su conducta.

4. Otros supuestos

Tanto la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000, prevén la utilización de la “entrega vigilada” (consistente en dejar pasar remesas bajo la vigilancia de la autoridad), como técnica a utilizar en el combate al tráfico ilícito de drogas; asimismo, la última de las convenciones citadas, contempla además el uso de la “vigilancia electrónica” y las “operaciones encubiertas”, con objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.

Sin embargo se trata de medidas que los Estados “adoptarán si lo permiten los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos y dentro de sus posibilidades”, por lo que no pueden considerarse vinculantes ni generadoras de causas de justificación del delito en sentido estricto.

Empero, en el caso de nuestro país, encontramos, por ejemplo, que las operaciones encubiertas se autorizan ya en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de 1996 (artículo 11) y en la nueva Ley de la Policía Federal, expedida el 1 de junio de 2009 (artículo 8, fracción VII), aun cuando no se han regulado de manera expresa los límites y alcances de esta actividad, ni sus efectos justificantes o eximentes de responsabilidad penal, como si lo hace por ejemplo, la legislación española, en donde claramente se señala que: “El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad

de la misma y no constituyan una provocación al delito”⁵². Así pues que este es un asunto pendiente en nuestra agenda legislativa, pero cuya discusión excede los límites de este trabajo.

4. Comentarios finales

El análisis exploratorio que hemos realizado de veinte instrumentos internacionales suscritos por México que involucran aspectos de naturaleza penal, nos muestra un panorama bastante interesante respecto de un tema que se encuentra escasamente documentado y que, por tanto, vale la pena seguir investigando; por ello, es pertinente dedicar futuros afanes a esta cuestión.

Por el momento, sin embargo, tenemos material suficiente para arribar a la conclusión de que los Poderes federales han hecho un esfuerzo mas o menos consistente para cumplir con los acuerdos internacionales que, a nombre del Estado Mexicano, se han contraído en materia penal, aunque hay que reconocer que ha faltado orden y metodología para detectar las omisiones y regular las cuestiones todavía pendientes.

Así las cosas, falta legislar respecto a la protección penal de las personas internacionalmente protegidas, algunas conductas relacionadas con el tráfico de migrantes, sobre la alteración de marcas de armas de fuego y las cuestiones atinentes al terrorismo nuclear. Igualmente, es importante que el congreso federal determine las penas aplicables a los delitos de apoderamiento ilícito de aeronaves, actos ilícitos contra la seguridad de la aviación y toma de rehenes, pues de otro modo algunas conductas, en caso de actualizarse, podrían quedar impunes.

Ahora bien, el esfuerzo de la Federación no se ha visto reflejado en la misma medida en el accionar de los Poderes de las entidades federativas, los

⁵² Véase la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves. Disponible en Internet: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-1999.html

cuales parecen responder con mucha lentitud; y como ejemplo del desfasamiento y/o desdeñamiento que se observa en el cumplimiento de los pactos relacionados con el área penal, tenemos el rezago que se vive en otros temas tan sensibles como son los convenios celebrados en materia de derechos humanos, pues según lo demuestra un estudio reciente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el porcentaje global de armonización de la legislación de las entidades federativas respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos es apenas del 53.39%⁵³.

Parece por tanto necesario insistir en el tema de la codificación penal única, que podría ayudar a resolver este problema.

Sobre esta cuestión hace ya algún tiempo que hay consenso en la doctrina mexicana sobre la necesidad de unificar la legislación penal a fin de poner un alto al caos normativo, desigualdad y disparidad de criterios que provoca la diversidad de codificaciones penales⁵⁴. En esa dirección, la iniciativa de reforma constitucional presentada por el Presidente Felipe Calderón el 9 de marzo de 2007, propuso adicionar la fracción XXI del artículo 73 de la Carta Magna a efecto de facultar al Congreso de la Unión: “Para expedir leyes en materia penal, procesal penal y ejecución de sentencias, las que serán aplicadas en toda la República por las autoridades de la Federación, los Estados y el Distrito Federal, así como determinar la competencia de cada una de ellas”. Acertadamente, se razonó en la iniciativa que: “...la comisión de un delito en un estado de la República debe tener una sanción equivalente si se comete en otro, a la vez que el mecanismo de su persecución debe ser idéntico. La unificación legislativa conlleva un doble significado: por un lado, la certidumbre jurídica mediante la adopción de reglas claras que permitan delimitar competencias y, por el otro, la certeza jurídica mediante la adopción de figuras delictivas únicas para todo el territorio nacional, sus respectivas consecuencias jurídicas y la sustanciación de los procedimientos. Esto implica

⁵³ Véase el documento: “Armonización de la Legislación de las Entidades Federativas respecto de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos” [en línea]. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2009, Disponible en Internet: <http://www.cndh.org.mx/armonlegv3/presentacion.html>

⁵⁴ Vid. por todos: FRANCO GUZMÁN, Ricardo. “La necesidad de unificar la legislación penal en toda la República”. En: PEÑALOZA, Pedro José y GARZA SALINAS, Mario A. (Coordinadores). *Los desafíos de la Seguridad Pública en México*. 1ª edición, México, Co-edición PGR-UNAM, 2002.

establecer, por ejemplo, un criterio de igualdad en la consideración de cuales son los delitos graves, así como los plazos, términos, formas de notificación y reglas de valoración de pruebas, entre otros”⁵⁵.

Empero, esta propuesta fue votada desfavorablemente por el Congreso y no fue incluida dentro del paquete de reformas constitucionales que se publicaron en el DOF el 18 de junio de 2008. Me parece, sin embargo, que este es un espacio oportuno para insistir en la necesidad de esta reforma y añadir un argumento más a favor de la codificación penal única: el de cumplir adecuadamente con los compromisos internacionales contraídos por el Estado mexicano en materia penal.

Fuentes

Libros y artículos

CARPISO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 3ª edición aumentada, México, Co-edición Porrúa-UNAM, 1991, pág. 22.

DÍAZ-ARANDA, Enrique e ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *Pena de Muerte*. 1ª edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

FRANCO GUZMÁN, Ricardo. “La necesidad de unificar la legislación penal en toda la República”. En: PEÑALOZA, Pedro José y GARZA SALINAS, Mario A. (Coordinadores). *Los desafíos de la Seguridad Pública en México*. 1ª edición, México, Co-edición PGR-UNAM, 2002.

GONZÁLEZ, Ma. del Refugio. Voz: “Códificación”. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo I.

⁵⁵ El texto completo de esta iniciativa puede consultarse en: *Primera Iniciativa en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública* [en línea], México, Presidencia de la República, 9 de marzo de 2007. [citado 12/05/2009], Disponible en: www.presidencia.gob.mx/prensa/documentos/Primera_Iniciativa_Justicia_Penal.rtf

_____. Voz: "Código". En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo I.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Traducción de la cuarta edición alemana de 1988 por el Dr. José Luis Manzanares Samaniego. Primera edición, Granada, España, Editorial Comares, 1993.

MONTECILLAS, Rafael. "Los Problemas jurídicos de las Causas Supralegales en Materia Penal". En: *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, Cuarta Época, Vol. III, Años 1961 a 1963, N° 3.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la 2ª edición alemana de 1994 y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Reimpresión de la 1era edición, Madrid, Editorial Civitas, 2000.

VILLARREAL PALOS, Arturo. "El reencuentro de los menores infractores con el régimen constitucional de garantías". En: *Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes*, número 30, México, octubre de 2007.

Documentos

Armonización de la Legislación de las Entidades Federativas respecto de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos [en línea]. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2009, [citado el 15/06/2009], Disponible en Internet: <http://www.cndh.org.mx/armonlegv3/presentacion.html>

Charter of the International Military Tribunal [en línea]. En: The Avalon Project at Yale Law School, [citado el 14/05/2009], Disponible en: www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm

Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en la “Gaceta Parlamentaria” de la Cámara de Diputados el 30 de abril de 2009, por el que se aprueba la denominada “Ley sobre el Narcomenudeo”. Se envió al Titular del Ejecutivo Federal para su publicación en el Diario Oficial de la Federación [en línea]: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2009/abr/20090430-XXII.pdf>

Documento de respuesta a la petición de información pública sobre: ¿Quien, cuando, porque y como fueron o fue el último ejecutado por pena de muerte en la aplicación al Código de Justicia Militar? Secretaría de la Defensa Nacional, México, 2008, Disponible en internet [citado 22/05/2009]: <http://www.sedena.gob.mx/leytrans/petic/2008/marzo/marzo.pdf>

Primera Iniciativa en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública [en línea], México, Presidencia de la República, 9 de marzo de 2007 [citado 12/05/2009], Disponible en: www.presidencia.gob.mx/prensa/documentos/Primera_Iniciativa_Justicia_Penal.rtf

Tratados internacionales

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968

Convención Internacional contra la Toma de Rehenes de 1979

Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos de 1973

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988

Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

Convención Internacional para la Represión de Actos de Terrorismo Nuclear, firmado en Nueva York de 2005

Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970

Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 1971

Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves de 1963

Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 1971, firmado en 1988

Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinados a Abolir la Pena de Muerte de 1989

Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía” de 2000

Compilaciones legislativas

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. *Leyes Penales Mexicanas (Compilación)*. 1ª edición, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979, Tomos I y III (Contiene los códigos penales federales de 1871, 1929 y la versión original del de 1931).

Legislación

Constitución Política de la República Mexicana del 12 de febrero de 1857

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (versión original y con sus posteriores reformas)

Código Penal Federal de 1931 y sus reformas

Código de Justicia Militar de 1933 y sus reformas

Códigos Penales vigentes de los Estados de: Aguascalientes, Baja California; Baja California Sur; Campeche; Coahuila; Colima; Chiapas; Chihuahua; Distrito Federal; Durango; Estado de México; Guanajuato; Guerrero; Hidalgo; Jalisco; Michoacán; Morelos; Nayarit; Nuevo León; Oaxaca; Puebla; Querétaro; Quintana Roo; San Luis Potosí; Sinaloa; Sonora; Tabasco; Tamaulipas; Tlaxcala; Veracruz; Yucatán y Zacatecas.

Leyes estatales para prevenir y sancionar la tortura de los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Quintana Roo, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán

Ley que crea la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos y establece el procedimiento en materia de desaparición involuntaria de personas del Estado de Guerrero

Ley de Aviación Civil

Ley de Aeropuertos

Ley General de Salud

Ley que declara Reservas Mineras Nacionales los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás substancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear

Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves.

Bases de datos documentales

BASE DE DATOS IUS 2007. Jurisprudencia y Tesis Aisladas/ Junio 1917-diciembre 2007 [en línea], Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009. Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/ius2006/>

BASE DE DATOS Sistema de Información Jurídica/Legislación Federal [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/const/frames/ley.htm>

BASE DE DATOS Recursos Jurídicos/ Leyes Federales y del Distrito Federal [en línea], Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2009. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>

BASE DE DATOS Orden Jurídico Nacional/ Tratados Internacionales [en línea], Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta, México, 2009. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/tratados.php>

BASE DE DATOS Tratados Internacionales Celebrados por México [en línea], Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2009. Disponible en: <http://www.sre.gob.mx/tratados/Default.htm>