

LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO

PAUL MARTÍN BARBA*

Resumen

El ámbito de validez temporal de la ley penal resulta importante en tanto permite conocer con la debida claridad, la aplicación del ordenamiento punitivo para el supuesto de comisión de una conducta delictiva, precisando los alcances técnico-normativos de la entrada en vigor de la misma, así como de su vigencia real, por lo que el estudio y conocimiento exacto sobre los alcances de dicho tópico del derecho penal, adquiere una relevancia tal que permite establecer de manera plena la existencia legal de un hecho considerado como delictivo y la consecuencia necesaria de ello: la imposición de una pena en particular.

The scope of temporary validity of the criminal law is important in allowing both know with due clarity, the application of punitive order for the alleged commission of criminal conduct, detailing the technical and regulatory reaches of its beginning of force, as well as its real force, so the study and accurate knowledge about the reaches of this topic of criminal law, takes on a significance which enables it to establish perfectly the legal existence of an act regarded as criminal and its necessary consequence: the imposition of a penalty in particular.

Introducción

El presente estudio busca conocer el aspecto general de la aplicación temporal de la ley penal, partiendo de un aspecto histórico que culmine con la regulación que la ley fundamental y la norma secundaria, abarcando los aspectos legales que le confieren realidad y certidumbre legal, al amparo de las teorías formuladas para tal efecto, tales como el principio de legalidad, el de sucesión de leyes penales, y otras más, bajo un concepto crítico, para finalizar con un apartado de conclusiones, en donde se

* Juez Cuadragésimoprimer de lo Penal del Distrito Federal.

manifiesten los aspectos relevantes que distinguen dicho presupuesto de validez de la norma penal.

I. Antecedentes históricos

I.1. *Derecho romano*

Es sabido que el Derecho romano constituye el fundamento central de toda la base del derecho moderno occidental, no sólo por las incipientes, aunque muy trascendentes normas y códigos creados durante el llamado “Imperio”, así como la “República”, sino porque la innovación constante de teorías y estructuras lógicas-jurídicas revolucionaron la interpretación del derecho, aunque primordialmente del derecho común.

Así, el ámbito de aplicación temporal de la ley no escapó a dicha gesta creativa de los jurisconsultos romanos, en virtud de que la innovación jurídica de aquella época se caracterizó por sus muy adelantados criterios de legalidad, aunque en nuestro concepto, de sentido común, que hacían necesario conferirle a la nueva ley o código un concepto de racionalidad que explicara de manera coherente el sentido y trascendencia, pero sobre todo, la vigencia efectiva de la misma.

De esta manera, tenemos que el llamado *ius scriptum*, evidenciaba su vigencia con posterioridad a su creación, lo que igual acontece con el llamado “Digesto”, en su versículo 35.2.1, el Código Teodosiano, versículo 1.1.1., así como el *Códex*, en su apartado 1.14.7, “a veces con motivaciones elocuentes como *quid enim antiquitas peccavit, praesentis legis inicia pristinam secuta est observationem* (¿Qué culpa tenían los que antes, sin poder saber el derecho actual, seguían el derecho de aquel entonces?). Sin embargo en el Derecho Romano la prohibición de la irretroactividad no es absoluta”.¹

En cuanto a una postura concreta del Derecho romano frente al problema de la irretroactividad, tenemos que dicha figura no presenta la dificultad que actualmente se nos presenta, ya que el sistema jurídico de la sociedad de aquella época y lugar, descansaba primordialmente en soluciones jurisprudenciales, en las que se apelaba al ejercicio hermenéutico, basado sin embargo en un fuerte ejercicio del saber y querer personal. Así también, otra disyuntiva la constituía el tratamiento de los derechos que no eran una realidad aún durante la vigencia del precepto anterior, pero que, durante éste, sí estaban presentes en un estado latente, esto es, como una expectativa real; al respecto, se admitía que la Ley posterior puede

¹ Floris Margadant, Guillermo, *Derecho romano*, Ed. Esfinge, México, 23a. ed., 1998, p. 110.

afectar los derechos sin adolecer de irretroactividad: En igual sentido, se acepta la idea de que el Derecho romano, en materia de leyes que norman el procedimiento, podía ser aplicada inmediatamente a la nueva ley a situaciones de pendiente resolución, y que leyes que nulifican una situación rechazada de facto por la opinión legal del momento, pueden aplicarse a la situación existente al momento de la promulgación, violando aun derechos adquiridos.

“Aunque el mismo Justiniano nos enseña que *absurdum esset, id quod recte factum est, ab eo quod erat, postea sbverti* (“sería absurdo que situaciones jurídicas, válidamente creadas, pudiesen ser anuladas posteriormente por normas jurídicas que aún no existían en el momento de la creación de aquellas situaciones jurídicas”), por otra parte, su mismo Digesto se promulgó con efecto retroactivo, y no faltan casos en que disfracó el efecto retroactivo de alguna innovación legal, haciendo aparecer que sólo se trataba de una interpretación “auténtica”, o sea, de una aclaración por parte del legislador mismo, respecto al verdadero sentido de la ley”.²

1.2. Derecho moderno

Como hemos indicado, la creación jurídica de la cultura romana (primer siglo antes de nuestra era, y hasta el año 457 d.C.), influyó de manera decisiva en el mundo occidental, al extender su influencia hasta el último siglo de vigencia del Imperio Romano de Oriente (siglo XV d.C.), pasando por el impulso que dio Carlomagno, Rey de los Francos y emperador de Occidente, en el siglo VIII, y por el advenimiento de los estados nacionales (siglos XIV, XV y XVI), para asentarse de manera definitiva a partir de la llamada “Revolución Francesa”, iniciada a partir de la toma de La Bastilla en 1789, en París, Francia, en donde se concretizó un espíritu renovador del pensamiento humano, que necesariamente debía pasar por la revisión de las estructuras legales que norman el actuar del hombre en sociedad.

Por otra parte, el 26 de agosto de 1789, fue aprobada la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, misma que se encuentra integrada de 17 artículos y que se convertiría en la columna vertebral de la Constitución francesa de 1791, pero sobre todo en el punto de inspiración de multitud de textos jurídicos posteriores; al respecto, tenemos que dicha declaración, plantea en su artículo 8 lo siguiente:

... nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada previamente al delito y legalmente aplicada...

² *Ibidem*, p. 111.

Lo anterior, junto con una serie de disposiciones de carácter legalista (principios de igualdad, seguridad jurídica y legalidad), constituyeron un adelanto trascendental en la evolución de las instituciones jurídicas, ya que al menos, lo relacionado con la vigencia de la ley penal en el tiempo, fue regulado de una manera que no dejaba lugar a dudas: “Aunque estos artículos pueden tener el aroma de lo ya sabido en los regímenes democráticos actuales, en aquella época constituyeron innovaciones de un extraordinario valor”.³

1.3. *Derecho mexicano*

El desarrollo y evolución de las nuevas tendencias jurídicas, garantes de la legalidad, no escaparon primeramente a la esfera del ámbito español, y posteriormente a nuestro país, en donde se concretizaron, a inicios del siglo XIX, nuevas y muy variadas formas de entender la aplicación de la ley.

En primer término, la llamada “Constitución de Cádiz” promulgada en el año de 1812, de orientación eminentemente liberal y con tendencias a recoger el germen de la nueva orientación del derecho, es decir, de contemplar una estructura garantista de la norma, al establecer exigencias de forma y fondo para la tramitación de las causas penales y civiles, no preveía disposición alguna relativa al ámbito de validez temporal de la ley.

Más adelante tenemos la llamada “Constitución de Apatzingán” de 1814, promulgada por José María Morelos y Pavón, que precedió una serie de decretos expedidos por Miguel Hidalgo y Costilla, ninguno de los cuales hace expresa referencia a la aplicación de la ley, lo que sin acontecer de manera radical con la Constitución Federal de 1824, aprobada el 3 de octubre de aquel año, y en vigencia hasta 1835, en cuya sección séptima, relativa a la administración de justicia, se prevé en el artículo 148 que dice: *Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva*, patentizando con ello que la ley, en este caso, la ley secundaria, ordinaria, estatal, orgánica, administrativa, etcétera, debía regir únicamente para el futuro.

Posteriormente, el proyecto de reforma de 1840, a la Constitución centralista de 1836, contrario a esta última Ley fundamental, contempla como uno de los derechos del mexicano en su artículo 9, fracción XIV *que no pueda ser procesado civil ni criminalmente,.... ni sentenciado por comisión, ni según otras leyes, que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzque*,⁴ situación que se repitió con las llamadas “Bases de

³ Vidal, César, *Los textos que cambiaron la historia*, Ed. Planeta, España, 2000, p. 338.

⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, Ed. Porrúa, México, 2a. ed., 1964, p. 255.

Organización Política de la República Mexicana”, promulgadas en 1843 por el presidente Santa Anna, en donde en su artículo 9, fracción VIII, relativo a los “Habitantes de la República”, se decía *Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate...*

Siguiendo con dicha lógica histórica, la Constitución de 1857, eminentemente individualista, federalista, y liberal, estableció en su artículo 14, dentro del apartado “De los Derechos del Hombre”, lo siguiente: *No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho...*, planteando tanto el supuesto de prohibición de expedición de leyes con carácter retroactivo, como de la aplicación de ordenamientos con dicho carácter; “no faltó quien sostuviera que la prohibición era sólo para los legisladores de ‘expedir leyes retroactivas’, pero los poderes Ejecutivo y Judicial muy bien podían dar ese efecto retroactivo a las leyes. Amplios estudios hubo en contra, que mucho sirvieron para orientar la opinión, visiblemente desorientada y en vista de todo ello, los Constituyentes de 1971 cambiaron la fórmula, por la que hoy aparece en el mismo artículo 14...”⁵

En iguales términos, los llamados “Estatutos del Imperio”, publicados el 10 de abril de 1865, llamados así por haber sido promulgados por Maximiliano de Habsburgo, hicieron gala de un inusitado, aunque no esperado, impulso a las ideas liberales imperantes de la época, al plantarse una normatividad de similar tufo anticlerical que la Constitución de 1857, respetando los principios individualistas y garantistas de dicha ley, al establecer incluso por vez primera un apartado de “Garantías Individuales”, en cuyo artículo 62 se señaló: *Ninguno puede ser sentenciado, sino en virtud de leyes anteriores al hecho por el que se le juzgue.*⁶

Finalmente, y habiendo sobrevivido las veleidades políticas suscitadas en las últimas décadas del siglo XIX, y la primera del XX, el perfil humanista de la Constitución Federal de 1917 respetó las llamadas “Garantías Individuales”, reproduciendo incluso diversos numerales de la Constitución de 1857 y especialmente el numeral 14, aunque con diversa redacción al señalar:

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

⁵ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 4a. ed., 1983, p. 180.

⁶ Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 678.

Redacción que se ha mantenido hasta la actualidad y que de manera tácita (interpretado a *contrario sensu*), hace énfasis en el hecho de que la vigencia temporal de la ley debe ceñirse al principio de aplicación de la ley vigente al momento del evento, como garantía de legalidad de los actos de autoridad, redacción que en nuestro concepto consideramos afortunada, ya que la misma, por su mayor amplitud, contempla la hipótesis que en lo particular se pretende normar, esto es, la no aplicación de la ley penal en perjuicio del inculpado, supuesto que necesariamente abarca la no expedición de leyes con dicho carácter; sin embargo “invertida la fórmula se invirtió también el error de interpretación, sosteniéndose hasta entonces que nada impide a los legisladores “soberanos” expedir leyes retroactivas, con lo cual nuevamente se olvidaba el elemento teleológico que debe ser alma y dirección de toda labor interpretativa”.⁷

II. Naturaleza jurídica

La ley penal, en orden a su aplicación, observa la necesidad de su delimitación en relación con diversos ámbitos que pueden ser territorial, frecuentemente señalado como “validez espacial de la ley penal”; o bien en relación con su aplicación en el tiempo o “validez temporal de la ley penal”; o bien en relación con las personas, también regularmente enunciada como “validez personal de la ley penal”. Unido a estos tres ámbitos de la aplicación de la ley penal, toda vez que el Estado mexicano se encuentra constituido en el Estado federal, integrado por estados que son libres en su régimen interior, es necesario referirse a un cuarto ámbito, que es de la “validez material de la ley penal”, lo que nos lleva a sostener que la aplicación penal en orden a su vigencia real, constituye una de las columnas centrales que le confieren realidad, esto es, efectos jurídicos concretos como ente de creación humana con carácter coercitivo público.

II.1. *Concepto*

Dado el carácter eminentemente imperativo, es claro que toda ley establece su vigencia hacia el futuro, que lo mandado o prohibido en ellas ha de entenderse que obliga desde que la norma se hace saber a sus destinatarios. La ley penal igualmente rige hacia el futuro, si bien con características que le son específicas, vinculadas fundamentalmente con dos instituciones jurídicas, la irretroactividad de la ley penal en perjuicio de persona, y la ultractividad de la propia ley penal; así, “el c.p. se aplica a

⁷ Villalobos, Ignacio, *op. cit.*, p. 180.

todos los delitos ejecutados desde la fecha de su vigencia, pero no a todos los ejecutados con anterioridad; es decir, que rige, por regla general, sólo para el presente y el porvenir”.⁸

III. El proceso de formación de la ley penal

III.1. *La vigencia de la ley penal (Aprobación, promulgación y publicación de la ley)*

En el Estado mexicano, y en cualquier otro que se precie de estar fundado en un Estado Social y Democrático de Derecho, la ley penal, al igual que toda la ley, surge y nace una vez superado el procedimiento legislativo de formación de leyes, previsto en los artículos 71 y 72 de la Constitución de la República. A partir de la iniciativa de ley presentada por alguno de los órganos competentes para ello, tiene lugar su “aprobación” por el Congreso de la Unión y su “promulgación” por el Ejecutivo Federal, en los términos de lo dispuesto en el artículo 89 fracción I, de la propia Constitución. La promulgación implica el acto administrativo del Ejecutivo Federal por cuyo conducto declara que ha sido aprobada una nueva ley por el Poder Legislativo. En consecuencia, como último acto jurídico también del Ejecutivo, para que entre en vigor la nueva ley y sea difundida a la sociedad civil, procede la “publicación” de la misma en el *Diario Oficial de la Federación*, en términos de lo dispuesto en su respectiva ley. Dicho procedimiento igual cabe para las llamadas “leyes estatales”, en donde se repite, con algunas modificaciones menores, el esquema antes señalado. Esto nos dice que la efectiva y concreta vigencia de una Ley, requiere, como presupuesto previo, de una serie de “formalidades” sin las cuales el ordenamiento simplemente no tiene vida jurídica, lo que constituye un principio garantista a favor de los gobernados, en aras de un esquema de legalidad esencial en un Estado democrático moderno.

III.2. *Vacatio legis*

La ley debe entrar en vigor a partir de la fecha señalada en los artículos transitorios correspondientes, que se previene al final de la misma, al momento de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* o periódico oficial; esto, sin embargo, no necesariamente es así, ya que en muchas ocasiones dicho apartado de la norma, importantísimo en la ley que pretende nacer a la vida jurídica es omitido, lo que crea una infinidad de cues-

⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl, *et. al.*, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 20a. ed., 1999, p. 209.

tionamientos, que, como se puede ver, evidentemente comienzan con el reproche hacia el legislador, al no poner el cuidado debido en un aspecto de la trascendencia que entraña la aplicabilidad de un nuevo cuerpo legal.

En este sentido, el *Diario Oficial de la Federación* o el periódico oficial que emite la autoridad que expide el ordenamiento, señala que la vigencia comenzará a partir del día siguiente de su publicación, lo que implica una vigencia inmediata. Otras ocasiones, no se señala la fecha de la entrada en vigor, lo que es solucionado por el Código Civil al disponer que las leyes obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial de la localidad; en los lugares distintos del de la publicación se necesita además, del plazo fijado, un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.⁹ Finalmente, es frecuente que se señale como fecha de vigencia una fecha posterior, que implica un cierto lapso de tiempo entre la fecha de publicación de la ley y el inicio de vigencia de la misma, periodo éste denominado *vacatio legis*, que tiene por objeto dar oportunidad a que los miembros de la comunidad o los grupos interesados en la misma, tengan tiempo suficiente para conocer el contenido y posibles consecuencias de la nueva ley. Así, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señalaba en su artículo primero transitorio que dicho ordenamiento entraría en vigor a los 120 días de su publicación en la *Gaceta Oficial*. Lo anterior tiene una especial relevancia en la materia que ahora nos ocupa, en donde los valores que se pretenden normar en aras de una adecuada convivencia social, implican la mayor jerarquía, al igual que las consecuencias derivadas de la coercibilidad penal, ya que como más adelante se precisará, uno de los principios rectores de la aplicación temporal de la ley penal es el de la sucesión de leyes penales, en su esencia de carácter eminentemente sociológico-jurídico, que atiende a la sustitución del ordenamiento penal, por otro más adecuado al contexto social.

En este tenor, se advierte que la regla general (y lógica), es que la ley penal tenga vigor hacia el futuro, a partir de la fecha señalada como inicio de vigencia en los artículos transitorios de la ley, al momento de su publicación en el periódico oficial, lo que da lugar al principio de irretroactividad de la ley penal, que en México aparece consagrado en la Constitución en su artículo 14, párrafo primero. Atentos a lo expresado anteriormente; siendo que si bien el referido principio, en la mayoría de los tratados que atienden a la naturaleza de la ley penal, es explicado en sustitución misma del ámbito de validez temporal, esto es, que en lugar de atenderse al estu-

⁹ *Ibidem* p. 208.

dio de la vigencia temporal de la ley, se explica propiamente el “principio de irretroactividad”, ello se interpreta en función de una argumentación a contrario, en donde la comprensión efectiva del mismo, así como de cada una de sus consecuencias, permite comprender, en toda su magnitud, el principio de validez temporal de la ley, ya que la valoración de este principio supone necesariamente el entender los presupuestos generales de la entrada en vigor de ésta.

Por otra parte, con relación a los términos empleados por el legislador para suprimir la eficacia de un ordenamiento por virtud de la creación de un nuevo cuerpo legal, no existe unidad de criterio, ya que al respecto se usan de manera indistinta los conceptos “derogación” o “abrogación”, lo que en nuestro concepto resulta desacertado, ya que en aras de una puridad técnica jurídica, tenemos que por “derogación” se debe entender aquel efecto jurídico que se produce por la anulación de un dispositivo de la ley, por virtud del decreto en el que se elimina el carácter coercitivo del mismo, siendo que con relación al concepto “abrogar”, debemos atender a la derogación absoluta del cuerpo legal, esto es, a la consecuencia que se produce por la anulación total del ordenamiento. “Hay abrogación o derogación tácita, cuando se dicta una nueva ley que contiene disposiciones que se oponen total (abrogación) o parcialmente (derogación) a las de la ley anterior..., nuestros legisladores usan indistintamente, sin propiedad técnica, “derogar”, por “abrogar”.¹⁰

IV. Principio de legalidad, prohibición de irretroactividad de la ley penal, sucesión de leyes penales y ley intermedia

El principio de legalidad presenta un contenido garantizador, propio de los orígenes relacionados con el nacimiento de los estados liberales (Francia, Estados Unidos y Gran Bretaña), cuya finalidad más característica es el de la prevención general.

En este orden de ideas, si las leyes buscan que los ciudadanos se abstengan de llevar a cabo conductas nocivas contra la colectividad, *no podrá atribuírseles responsabilidad alguna si en el momento de su actuación la ley no la definía como delito*; así por ejemplo, el Código Penal para el Distrito Federal vigente señala en su artículo 9 lo siguiente:

Es aplicable la ley penal vigente al momento de la realización del hecho punible.

¹⁰ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 9a. ed., 1990, p. 295.

Aunque la finalidad preventiva general nace de la propia función del Derecho Penal como ordenamiento protector de los bienes jurídicos esenciales para la comunidad. De este modo, la exigencia de que el derecho punitivo exprese en cada momento histórico el orden de valores existentes en una sociedad, determina que las normas evolucionen y sean sustituidas al compás de los cambios valorativos operados en el seno social. A tal sustitución de las normas vigentes por otras más adecuadas al contexto histórico se le conoce como *sucesión de leyes penales*. “Cuando se promulga una nueva Ley colocándola en lugar de otra existente, este hecho, socialmente importantísimo, significa que la ley antigua no corresponde a la defensa de las condiciones sociales, las que han variado o por ser insuficiente la ley anterior, si la nueva crea delitos nuevos o hace más severas las penas; o por excesiva si disminuye las penas o suprime el carácter de delito a ciertos hechos. Por consiguiente, no debe aplicarse más”.¹¹

De esta guisa, tenemos pues que es este sentido material de la sucesión de leyes penales, esto es, el referido a la existencia de una evolución de las concepciones dominantes sobre la necesidad de proteger unos u otros bienes jurídicos, el que permite explicar el principio de irretroactividad de las leyes penales, por el cual éstas no pueden ser aplicadas a situaciones nacidas con anterioridad a su promulgación. La creación de una nueva figura delictiva expresa un desvalor sobre los hechos que se definen pero no puede ni debe recaer sobre conductas verificadas con anterioridad a que tal desvalor se expresara formalmente. Asimismo, permite explicar la excepción al principio, esto es, la retroactividad de la Ley más favorable, así como solucionar algunos casos dudosos que se plantean en la aplicación concreta de tales principios.

“Es interesante advertir que la función jurisdiccional en materia punitiva no crea derechos ni hace más que declarar los ya existentes; por tanto, el hecho de que la pena en un proceso se imponga de acuerdo con preceptos vigentes cuando el delito se cometió, aunque desaparecidos en la época del fallo, no es sino un error por falta de cuidadosa atención a lo que ocurre, o a caso un *modus dicendi* que no debe aceptarse por su sentido literal”.¹²

En este sentido, debemos decir que la prohibición respecto de la aplicación de una ley de manera retroactiva en perjuicio del gobernado, por su esencia eminentemente garantista, es decir, fincada en términos del cumplimiento estricto del principio de legalidad, es uno de los frutos más aca-

¹¹ Carrancá y Trujullio, Raúl, *op. cit.*, p. 212.

¹² Villalobos, Ignacio, *op. cit.*, p. 181.

bados de la revolución de la cultura jurídica realizada por el hombre, ya que ello constituye una situación de *iure* que denota su refinamiento intelectual, al regularse situaciones hacia el futuro; “el núcleo de la prohibición de retroactividad es la protección de la confianza de todos en que los límites de la libertad estén marcados de antemano de un modo vinculante y puedan ser leídos en cualquier momento en las leyes. Esta vinculación y la posibilidad de lectura se destruirían si el Legislador, con una intervención rápida en el comportamiento, pudiera criminalizarlo *post festum*”.¹³

IV.1. *La retroactividad de la Ley penal más favorable*

El principio de irretroactividad de la ley penal no es absoluto en nuestra legislación, ya que admite excepciones, pero sólo en cuanto se refiere a las leyes sustantivas, pues en cuanto a las procesales o adjetivas se aplican inmediatamente y para todos los casos, salvo que sus disposiciones sean menos favorables que las de la ley derogada, pues las formas de juicio son de orden público, lo que sin embargo no llega a ser del todo claro, ya que si bien es verdad existen cuestiones que atañen a la tramitación natural del procedimiento (libertad provisional bajo caución, plazos para ofrecer y desahogar pruebas, procedencia de los beneficios de ley respecto de sentencias condenatorias, modificación de supuestos de procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos, y algunos otros), éstas presentan situaciones en donde llega a nacer el principio de los llamados “derechos adquiridos” en virtud del cual el inculcado, procesado o condenado, es sujeto de un efecto de derecho que en un momento determinado favoreció su esfera jurídica con respecto al orden y consecuencias que se originan por la formulación del procedimiento, lo que requiere de un tratamiento en particular que más adelante se precisará, y que normalmente requiere del pronunciamiento de nuestro más Alto Tribunal de Justicia para dilucidar la cuestión.

Por otra parte, la fórmula más amplia, segura y garantizadora de la legalidad en cuanto al ámbito de validez de la ley penal se halla en el artículo 14 constitucional y por ésta se deben guiar todos los Tribunales. Así, dicho precepto constitucional señala que la ley penal no es retroactiva, es decir, no tiene aplicación hacia el pasado. Empero, tal aseveración, expresamente previene su límite en el sentido de que la irretroactividad de la ley penal sea perjudicial, lo que significa, interpretada a *contrario sensu*, que si la ley no es perjudicial, es decir, si resulta ser benéfica, entonces sí será factible su aplicación retroactiva (aplicación hacia el pasado).

¹³ Hassemer, Winfried, *Fundamentos de Derecho Penal*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1984, p. 320.

El estudio sobre la irretroactividad de la ley implica de suyo el estudio de su aplicación frente a una sucesión de leyes penales, ámbito en el cual son susceptibles de presentarse tres situaciones diferentes:

1. Ley que crea un tipo no previsto por la ley anterior.
2. Ley que suprime un tipo que la ley anterior regulaba.
3. Ley que modifica a la ley anterior.

En el último caso, a su vez, se presentan tres situaciones, cada una de las cuales plantea su problemática específica:

- A) Que la modificación se refiera a la parte general de la ley penal o Libro Primero del Código Penal;
- B) Que la modificación sea en relación al tipo previsto en la parte especial de la ley o Libro Segundo del Código Penal; y
- C) Que la modificación se relacione con la pena señalada.

De esta forma, “en la sucesión de leyes en donde la nueva ley crea un tipo anteriormente inexistente es evidente que la nueva ley penal no es susceptible de ser aplicada a la conducta o hecho realizado con anterioridad, por lo que es aplicable en toda su plenitud el principio de la irretroactividad de la ley penal, a su vez relacionado con el principio de legalidad, en la medida en que no existe ley penal previa. Consecuentemente, rige el principio *tempus regit actum*, respecto del caso en cuestión”.¹⁴

Por otra parte, respecto de la hipótesis en que la nueva ley que suprime la figura delictiva que la ley anterior regulaba, es decir, la nueva ley desvanece o elimina como tipo el supuesto que se consideraba como tal en los términos de la ley anterior, debemos decir que aquí sí puede tener aplicación el principio de la retroactividad de la ley penal, ya que el Estado ha considerado que el supuesto no merece ya tratamiento jurídico penal, por no representar un desvalor.

De igual forma, respecto de la modificación de la ley, si ésta se refiere a aspectos vinculados con la parte general prevista en el Libro Primero del Código Penal, no se presenta disyuntiva aparente alguna, en virtud de que atendiendo al principio de aplicación de la “ley más favorable”, se debe invocar el precepto que en un ejercicio de valoración objetivo, resulte menos perjudicial al inculpado o sentenciado, ya sea respecto de las reglas de penalidad en tratándose de la figura de la tentativa, el concurso o los delitos culposos, ya con relación a las causas que extinguen la pretensión punitiva o la sanción, o bien, por algún otro motivo relacionado; consideración que igualmente cabe respecto de la parte especial, en relación con la modificación de la estructura del tipo, o su penalidad, siempre

¹⁴ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 4a. ed., 2001, p. 197.

y cuando se atiende en su esencia a una misma figura delictiva, esto es, que el llamado “verbo rector” y el bien jurídico tutelado, tenga identidad en ambos preceptos, ya que en éste siempre se atenderá a aquel supuesto que más le beneficie al sentenciado, ello respecto de la falta de algunos de los típicos del delito en la nueva figura, o bien, por la disminución de los parámetros de sanción, o por eliminación de alguna de éstas (por ejemplo, de la multa).

IV.2. *Determinación de la Ley más favorable*

Mención aparte merece la determinación de la ley más favorable, porque ello no presenta una claridad lo suficientemente objetiva como para establecerla en una resolución final.

La elección de la ley más benigna no presenta problemas cuando se elimina el carácter punitivo de una conducta, o se comparan penas de idéntica naturaleza. Empero, en la práctica se presentan situaciones en donde se trata de sanciones de índole diverso, tales como la suspensión de derechos, frente a la pena privativa de libertad, cuando esta última puede dar lugar a la procedencia de un beneficio de ley, o la multa con la prohibición de ir a un lugar determinado, o bien, la pena de prisión con límites mínimos, en relación con una multa elevada; al respecto, debemos decir que la solución no es fácil, ya que en estos casos las características de la pena a imponer, de acuerdo con las modalidades en particular del enjuiciado, no permite al juzgador arribar a un estado de convicción tal, que lo lleve a señalar cuál de las penas puede serle menos perjudicial, respuesta que sin embargo debe darse en función de un criterio elemental de justicia, en donde se llegue hasta sus últimos extremos la aplicación de la ley que resulte más benéfica al sentenciado, partiendo de criterios de equidad.

Al respecto, debemos advertir que lo que en la especie no debe ni puede ser posible es que se apliquen los supuestos más benéficos de una ley y de la otra, es decir, que se cree un nuevo supuesto, o bien un nuevo parámetro punitivo, pues con ello se estaría creando una nueva norma (*lex tertia*), al desempeñar con ello funciones legislativas que no le competen al juzgador; por lo que en esencia, debemos comparar cada una de las sanciones, ya sea pena privativa de libertad, multa o cualesquiera que ésta sea, y seleccionar, en lo individual, cuál deviene menos perjudicial al justiciable.

IV.3. *Momento de realización del delito*

Problema aparte lo constituye el saber con la debida pulcritud, en qué momento debe considerarse como consumado el evento penal, para con

ello estar en posibilidad de aplicar la ley menos perjudicial al justiciado, ya que si bien es verdad el Código Penal para el Distrito Federal, a diferencia del ordenamiento abrogado con la entrada en vigor de aquél introduce el principio de “Ley vigente al momento del evento” en el artículo 9 antes transcrito.

Así, los delitos en donde no existe lapso respecto de la realización de la conducta y la producción del resultado, no presentan dificultad alguna, ya que al considerarse como “instantáneos” al momento de su consumación, se explica de manera evidente el momento mismo en que debió regir una norma en particular. Sin embargo, el problema se presenta respecto de delitos en donde la producción dañosa se prolonga en el tiempo (delitos permanentes o continuos), o en donde con unidad de propósito delictivo, unidad de sujeto pasivo y pluralidad de conductas, se viola el mismo precepto legal (delitos continuados).

Sobre el particular, la llamada “teoría de la acción” no nos permite arribar a una salida que se considere garantista, ya que ésta se ciñe a la ubicación precisa del momento en que tuvo lugar el comportamiento punible; en este sentido, debemos decir que tal opción se mantiene sólo a los efectos de la determinación de la ley penal aplicable en el tiempo, lo que como se ha venido diciendo, resulta lógico, ya que a nadie puede aplicársele una ley inexistente al desplegar su comportamiento penal, puesto que no podía conocerla. Sin embargo, siendo ésta, en principio, la ley aplicable, si en el momento del desarrollo del hecho entra en vigor otra que resulta más benéfica al sujeto, será ésta la de aplicación, de acuerdo con el principio de retroactividad de ley posterior más favorable; esto es, que en aquellos hechos de naturaleza penal que para su consumación plena requieren o bien de cierto tiempo, o en su caso de una pluralidad de conductas que hacen necesario el transcurso del tiempo, se atenderá a la aplicabilidad de la ley que habiendo regido en dicho lapso, resulte más benéfica.

IV.4. *Teoría de los derechos adquiridos*

“...todavía hay que distinguir más, la justicia de los efectos puede deberse..., a los derechos adquiridos o al ministerio de la antigua ley que facultaba a algún actor jurídico (facultades legales). En el primer supuesto, los efectos deben perdurar pues son derechos adquiridos y previstos.”¹⁵ En efecto, debemos decir que uno de los presupuestos más elementales para comprender la dinámica de la aplicación de la ley de manera retroac-

¹⁵ Villoro Toranzo, Miguel, *op. cit.*, p. 298.

tiva en beneficio del inculpado, es precisamente la tesis de los “derechos adquiridos”, en donde, según se indicó anteriormente, se presenta una situación en la que el inculpado es receptor, por la vigencia de la ley, de una modalidad establecida en ésta que al momento de su solicitud o presunta aplicabilidad, ya no se encuentra vigente, pero que por su situación de “beneficio” en determinado momento en que resultó vigente para el individuo, debe resultar también aplicable aun y cuando la misma haya sido nulificada. Muchos han sido los criterios para negar la eficacia de un precepto de ley al momento en que es invocado por el sujeto, con base en el hecho de que el dispositivo se refiere a cuestiones de procedimiento, que por tratarse de cuestiones de interés público, no resultan aplicables.

“Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos”.¹⁶ En este sentido, y como acertadamente lo plantea el eminente jurista mexicano Raúl Carrancá y Trujillo, la procedencia de la aplicación retroactiva de ley se encuentra supeditada al hecho de que las mismas se refieran a cuestiones de naturaleza sustantiva y no de índole procedimental, ya que según se indicó, por entrañar un carácter de trascendencia social, es necesario atender a la aplicación de la ley de “momento a momento”, es decir, según se vayan presentando las situaciones concretas que norman la tramitación del procedimiento. En virtud de ello, la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que con relación a la libertad provisional bajo caución sí operaba el principio de “derechos adquiridos” cuando al momento de la comisión del delito, éste no era considerado como grave, siendo que al momento de la solicitud de dicho beneficio, el sentido en cuestión ya había cambiado, al considerar que las disposiciones de la libertad provisional bajo caución, se refieren a cuestiones sustantivas, aspecto de referencia que como mero acercamiento a su naturaleza, cambia en relación con los beneficios de sustitución o condena condicional de la pena de prisión que concede la ley, en los que se precisa que la procedencia de los mismos debe darse al momento de dictar sentencia, lo que indudablemente los coloca en la categoría de “disposiciones de procedimiento”, al encontrar vigencia al momento de una determinada actuación judicial. Todo ello resulta relevante, en virtud de que la comprensión exacta de la tesis que en este momento se analiza, junto con la de la retroactividad de la ley en beneficio del inculpado, nos permite comprender en su justa dimensión el ámbito de validez de la ley penal, al abarcar los conceptos en los que se inserta la aplicabilidad del ordenamiento penal en orden al tiempo.

¹⁶ García Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 12a. ed., 1964, p. 390.

IV.5. La llamada “Ley intermedia”

Dentro de lo que se ha considerado, de manera insistente se ha mencionado el supuesto en donde la ley penal se modifica, a virtud de un decreto por el que simplemente se reformula, por ejemplo, la punibilidad respectiva de un delito; sin embargo, existen supuestos, desgraciadamente cada vez más recurrentes, en los que el legislador de nueva cuenta modifica el texto legal y determina nuevamente una punibilidad. Esto adquiere significación cuando entre la comisión del delito y el pronunciamiento de la sentencia, de primera o segunda instancia, tiene lugar justamente esa doble modificación sucesiva del texto, circunstancia que da lugar a la presencia, bajo un mismo prisma, de tres dispositivos que en determinado momento tuvieron vigencia en torno de un mismo hecho penal.

En principio, el supuesto no presenta mayor problema si la última modificación, y por ende, la que se debe aplicar al momento de dictar sentencia, es la más favorable de las tres; sin embargo, ¿qué sucede si la ley más benigna es la primera, o bien, la segunda?

Si el artículo respectivo que resulta más benigno es el primero, la problemática se resuelve de manera franca, si nos atenemos al hecho de que al momento de la comisión del delito, el espíritu del legislador consideró prudente o justo sancionar en determinado sentido tal conducta, por lo que ésta se debe aplicar, tomando además en consideración lo dispuesto por el numeral 9 del Código Penal para esta ciudad. Ahora bien, si el precepto más favorable es el segundo, es decir, la ley intermedia, se considera que la misma en modo alguno se debe atender, aun y cuando ésta sea la menos perjudicial al imputado, en tanto que su aplicación no responde a ninguno de los principios anteriormente destacados, es decir, no se ajusta al principio de aplicación penal en orden al tiempo de comisión del hecho (aplicación de la ley en orden al tiempo), ni tampoco de forma retroactiva en su beneficio, por serle más favorable que la vigente al momento de los hechos, ya que al momento de emitir el acto de autoridad (la sentencia), la misma no se encuentra vigente.

Sobre este particular, la Primera Sala del más alto Tribunal de Justicia del país en el año 2004 consideró que la ley penal intermedia no puede aplicarse, argumentando básicamente que ésta, aun y cuando sea más favorable, solamente constituye una “expectativa de derecho”.

Conclusiones

1. La aplicación de la ley penal en orden al tiempo adquiere una trascendencia notable, ya que por su naturaleza esencialmente punitiva, en

cuyas consecuencias se toca uno de los bienes jurídicos de mayor trascendencia como lo es la libertad del hombre, requiere de una apreciación integral, a fin de comprender las implicaciones que se generan por la vigencia real de la misma.

2. La evolución del derecho penal mexicano a nivel constitucional ha mostrado una tendencia positiva, al contemplar desde un inicio (Constitución de 1824), la prohibición de la aplicación de la ley retroactiva, al manejar el concepto de no expedición de leyes retroactivas (Constitución de 1857), y principalmente el de no aplicación de la ley en perjuicio de persona alguna (artículo 14, párrafo inicial de la Constitución de 1917).
3. La comprensión exacta de los principios de retroactividad de ley penal en beneficio del inculcado, en concomitancia con el de los “derechos adquiridos”, permite comprender en su justa dimensión la validez temporal de la ley, ya que el conocimiento de estas tesis permite establecer la ubicación exacta de la norma que debe ser aplicada a un supuesto en particular en relación con la esfera jurídica del inculcado.
4. Es necesario utilizar debidamente los conceptos jurídicos atinentes con relación al supuesto que en la especie resulte procedente, esto es, invocar el término “derogar”, para hacer notar un cambio parcial en el ordenamiento, esto es, una supresión de alguno de sus dispositivos, y el concepto “derogar” para señalar la anulación total del cuerpo de leyes, ya que el usar indistintamente ambos términos entraña una imprecisión técnica.
5. Si bien es verdad que el Código Penal para el Distrito Federal vigente ya precisa de manera clara su aplicación en orden al tiempo, al introducir los principios de “Ley vigente al momento del evento” y de aplicación de la “Ley más favorable”, lo que no ocurría en el ordenamiento penal anterior, consideramos necesario que ello se repita en cada uno de los ordenamientos penales de los estados de la federación, así como también en los cuerpos legales que contengan disposiciones de naturaleza penal sustantiva (leyes especiales y secundarias), a fin de imprimirle el carácter legalista que toda ley debe cumplir.
6. Es necesario modificar los ordenamientos penales sustantivos y adjetivos a fin de precisarse en los apartados correspondientes el hecho de que aun y cuando contengan disposiciones de una y otra naturaleza, las mismas no necesariamente tienen implícitas las situaciones correlativas a los principios de retroactividad de la ley en beneficio del inculcado y de derechos adquiridos, ya que a manera de ejemplo, el Código Penal contempla las disposiciones relativas a la procedencia

de la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta, cuando ello entraña una cuestión de procedimiento, siendo que con relación al Código de Procedimientos Penales, hace referencia a la procedencia de la libertad provisional bajo caución, cuando la Suprema Corte de Justicia ha dicho que sus normas se refieren a cuestiones sustantivas.

Bibliografía

CARBONELL MATEU, Juan Carlos, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 3a. ed., 1999.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 21a. ed., 2001.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, 31a. ed., 1992.

CORTÉS IBARRA, Miguel Ángel, *Derecho Penal*, Ed. Cárdenas, México, 4a. ed., 1992.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Romano*, Ed. Esfinge, México, 23a. ed., 1998.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 12a. ed., 1964.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Verdugo, *et al.*, *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, Ed. Praxis, Barcelona, 2a. ed., 1999.

HASSEMER, Winfried, *Fundamentos de Derecho Penal*, Ed. Bosh, Barcelona, España, 1984.

GÜNTER, JACOBS, *Derecho Penal. Parte general*. Ediciones Jurídicas, Madrid, España, 2a. ed., 1997.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal mexicano*, Ed. Porrúa, México, 4a. ed., 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte general*, t. I, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 11a. ed. 1996.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Ed. Porrúa, México, 2ª. ed., 1964.

VIDAL, César, *Los textos que cambiaron la historia*, Ed. Planeta, España, 2000.

VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 4a. ed., 1983.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 9a. ed., 1990.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.