



ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE CHIHUAHUA

"2006. Bicentenario del Natalicio de Don Benito Juárez García. Benemérito de las Américas"

Chihuahua, Chih., 05 de octubre de 2006.

DIP. JESÚS HEBERTO VILLALOBOS MAYNEZ
PRESIDENTE DEL H. CONGRESO DEL ESTADO
P R E S E N T E.-



Por este conducto, y en atención a los trabajos encaminados a implementar en nuestro marco jurídico estatal, la Reforma Integral tendiente a consolidar el Nuevo Sistema de Justicia Penal, me permito anexar a esa Honorable Soberanía Popular, la iniciativa que contiene el proyecto de nuevo Código Penal para el Estado de Chihuahua.

Dicho instrumento contiene una nueva concepción de la justicia penal en la Entidad, que incluye, entre otras consideraciones y adecuaciones técnicas, una nueva estructura normativa para establecer los principios y garantías penales; el ámbito espacial, temporal y personal de la ley penal; el concurso aparente de normas, la descripción legal de delito y sus formas de comisión; la definición legal de la omisión impropia o comisión por omisión; el nuevo esquema de la auditoría y participación; el concurso de delitos, la adecuación técnica de las causas que excluyen el delito; un nuevo catálogo de penas y medidas de seguridad; las reglas para su aplicación; los criterios objetivos para la individualización de las penas y medidas de seguridad; y finalmente, la punibilidad de los delitos imprudenciales, la tentativa, el concurso de delitos, y para el exceso en las causas de licitud y dentro de la

Para uso exclusivo de asuntos oficiales.

Palacio de Gobierno, 1er. Piso. Aldama N° 901, Sector Centro. 31009, Chihuahua, Chih.

Tels. (614) 410-4643 y 410-6324. Fax: (614) 416-4437.

extinción de la pretensión punitiva, el perdón del ofendido en los delitos de querrela; así como el aumento de los plazos en la figura de la prescripción.

Del mismo modo, no se omite mencionar que son incorporados nuevos tipos penales, atendiendo de manera primordial a la adecuación a la realidad de conductas que actualmente no se encuentran establecidas como delictivas, y al impostergable propósito de enfrentar y resolver con eficacia y eficiencia los problemas de criminalidad que afectan a los habitantes de nuestro Estado.

Existe la propuesta para suprimir algunas figuras delictivas, así como para modificar ciertas de ellas, incluyendo las penas o medidas de seguridad; destacándose la nueva estructura para los delitos de violencia familiar y los que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Cabe puntualizar que semejante instrumento se compone de dos Libros, el primero de ellos integrado de seis Títulos y cuarenta y cuatro Capítulos, que enmarca las Disposiciones Generales; y el segundo, de veinticinco Títulos y ciento un Capítulos, que conforma la Parte Especial.

Reiteramos el compromiso del Poder Ejecutivo para colaborar con todos y cada uno de los principales actores de la vida política de nuestra Entidad, en la consolidación de un mejor Estado de Derecho.

En espera de que esta iniciativa sea enriquecida con el conocimiento de los integrantes de esa Honorable Legislatura, aprovechamos la ocasión para enviarle un afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E
Sufragio Efectivo. No Reelección.
EL GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO

LIC. JOSÉ REYES BAEZA TERRAZAS.

SECRETARÍA DE GOBIERNO
GOBIERNO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA
PODER EJECUTIVO

EL SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO.

LIC. FERNANDO RODRÍGUEZ MORENO.

LA PROCURADORA GENERAL DE JUSTICIA.

M.D.P. PATRICIA LUCILA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.



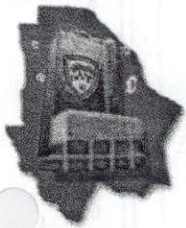
LINEAMIENTOS GENERALES DEL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA.

La necesidad de reformar el sistema de justicia penal es una acción impostergable por parte del Estado, atento a las necesidades de una sociedad dinámica y a la exigencia social de convertir los procedimientos penales en instrumentos reales de justicia pronta y expedita.

El actual sistema de justicia penal ha sido rebasado y este trabajo conjunto por parte de los tres poderes del Estado, Legislativo, Judicial y Ejecutivo se ha manifestado en la transformación, reforma y adición de diversos ordenamientos jurídicos en el marco de dicho programa de gobierno.

En particular, la necesidad de adecuar no sólo los procedimientos penales, sino la estructura y definición del código penal hace insostenible el continuar con un ordenamiento jurídico en esta materia que no goce de una revisión en función de los nuevos postulados de la reforma penal.

La presentación de un proyecto de código penal que sea acorde a esta necesidad y sobre todo la discusión amplia de principios y postulados con respecto al mismo, por parte de los legisladores, hace necesario que se presente este proyecto, bajo la premisa de la necesidad de contar con elementos sustanciales y procedimentales acordes a los objetivos de la reforma.



Este proyecto permite e incentiva la discusión en diversos temas que trascendentes determinarán el sentido y rumbo, en mucho, de esta reforma y que son:

EL CONCEPTO LEGAL DE DELITO

La primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito es la de dar un concepto que contenga todas las características a confluir en un hecho para que éste sea calificado como delito y, en consecuencia, deje de ser impune. En definitiva, una definición de lo que es delito que sólo puede realizarse partiendo del propio Derecho Penal positivo; esto es, de las normas o preceptos penales contenidas en el correspondiente Código Penal.

De esta manera debe señalarse que el delito tiene la siguientes características:

1. Que la base del delito es un comportamiento humano, positivo o negativo.
2. Que tal conducta humana, necesariamente, ha de ser dolosa o imprudente.
3. Debe tratarse de un comportamiento definido previamente en la ley penal como delito.

No obstante, la realidad nos demuestra cómo la definición actual del Código Penal es incompleta y meramente formal en virtud de que existen como causas de inexistencia del mismo conceptos y circunstancias como la legítima defensa.

Al respecto la definición generalmente acogida, si bien con las diferentes precisiones, es aquella que presenta al delito como "el comportamiento humano,



típico, antijurídico, culpable y -sólo en algunos supuestos- punible", es decir, que debe presentar, además, las siguientes características:

1. Ha de tratarse de un "comportamiento humano", es decir, debe consistir en una acción o una omisión humana. Luego a estos efectos no habrá, por ejemplo, comportamiento humano si se actuó impulsado por una fuerza irresistible, movimiento reflejo o en estado de inconsciencia.
2. Todo comportamiento humano no es relevante para el Código Penal, para que así sea, además, debe estar descrito como delito en uno o varios preceptos del Código Penal -ser, en consecuencia, típico-.
3. De igual modo, dicha conducta para ser definitivamente antijurídica -contraria al ordenamiento jurídico-. No debe estar justificada por llevarse a cabo en legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, oficio o cargo, etc.
4. Es necesario, de otra parte, que en el autor de ese hecho se den las características mínimas para atribuírsele; esto es, que sea "culpable". Y no lo es sino ha sido capaz de entender el alcance de la prohibición contenida en la norma -son los denominados inimputables- o actúa con error sobre su prohibición -no sabe que lo que hace está prohibido-. En estos supuestos la conducta típica no va seguida de un castigo para su autor -aunque sí puede llevar aparejadas otras consecuencias, como una medida de seguridad y la responsabilidad civil, por no hablar de la responsabilidad de los partícipes-, porque no tiene sentido desde ninguna perspectiva preventiva, ni general ni especial. Aquí la imposición de una pena sería ineficaz y, por lo tanto, no necesaria, renunciándose en este caso concreto a ella. y,
5. Finalmente, en algunos casos se precisa otro elemento: la "punibilidad". Que son ciertas condiciones positivas o negativas que en determinados



casos la ley exige para que el hecho pueda castigarse, y que habría que añadir a los elementos anteriores.

Por lo anterior sería entonces necesario que la redacción actual del código penal pueda cambiar un función de estos razonamientos para ser acorde no sólo con la teoría jurídica del delito, sino con la necesidad de un marco conceptual coherente con la realidad existente.

LA AUTORÍA Y LA PARTICIPACIÓN EN EL HECHO DELICTIVO.

De acuerdo con la doctrina general, son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices. Sin embargo, en Chihuahua también se señala como responsables del delito a aquellos que en cumplimiento de un pacto o promesa anterior, presten al autor o autores colaboración previa o simultánea, para la comisión del delito, o posterior a este, por lo que también se ha considerado partícipes a los encubridores, cuando ellos de ninguna forma colaboran en la realización del hecho concreto, sino que intervienen una vez éste está consumado, por lo que debe hablarse de otro hecho delictivo distinto, y en concreto con la administración de justicia por el entorpecimiento que para la misma significa su intervención.

El concepto de autoría se define genéricamente como aquel que realiza el hecho por sí solo, conjuntamente con otros, o por medio de un tercero del que se sirve como instrumento. Reconociendo tres formas de autoría: la directa, la coautoría y la autoría mediata.



Autor directo es el que realiza directamente y por sí mismo el delito o los hechos previstos en la correspondiente figura delictiva, o cuando el delito está en grado imperfecto de ejecución, el que efectúa actos que suponen un principio de ejecución, etc. Esto es, el que domina la acción realizando personalmente el comportamiento descrito en el tipo penal. Actualmente, el autor directo está previsto en el artículo 18. III del Código Penal de Chihuahua.

Son coautores, aquellos que realicen el delito conjuntamente. Esta expresión es pieza indispensable en la técnica legal cuando concurren varias personas a la comisión de un delito, y uno realiza los actos de ejecución que determinan el resultado típico mientras que los otros realizan nada más actos que suponen un principio de ejecución, pues de no existir este precepto difícilmente podríamos encuadrarlos como autores de un delito consumado.

Debe considerarse superada la "teoría del acuerdo previo y concierto de voluntades", ya que basta únicamente con que todos ellos hayan contribuido de alguna manera -hayan aportado algo- a la fase ejecutiva del delito; esto es, hayan realizado actos que, sin ser nucleares, entren en la esfera del correspondiente tipo penal.

Por ello es necesario que ninguno de los intervinientes lleve a cabo todos los elementos del tipo. Esto es, será coautor aquel que posea el dominio funcional del hecho, aquel que intervenga sustancialmente en el hecho. Si falta ese dominio estaríamos únicamente ante un supuesto de participación en los hechos de quien, efectivamente, tiene el dominio del mismo.



Es de destacarse, en este sentido, la enorme confusión que actualmente asume el Código Penal chihuahuense en lo que a la figura de la coautoría se refiere.

Es por este motivo que se aboga por su abandono, recordando que se trata de una doctrina inspirada en un concepto subjetivo ajeno a la realidad legal y a la opinión científica seguida en varios países.

Esto es, la idea de que para ser autor baste el dato predominante subjetivo de una previa resolución conjunta de ejecutar el hecho entre varios, con independencia de los actos materialmente realizados, es censurada por la doctrina, pues implica sustituir los requisitos legales, de carácter objetivo, por un dato subjetivo no previsto por la ley. Es por todo ello que esta teoría se ha ido abandonando en los últimos años, estando ahora en franco declive, máxime porque sus escasas innovaciones van acompañadas de la introducción de requisitos objetivos tradicionales que se exigen para declarar la condición de autor, y es que la doctrina del acuerdo previo se aprovechaba de la ausencia de una definición legal de la autoría y, además, en relación con ellos, de la inclusión de los encubridores entre los sujetos que podían ser responsables criminalmente de los delitos cual partícipes; problemas ambos -tal y como hemos visto- aún persistentes en el Código Penal chihuahuense. Con esta propuesta desaparecen ambos pretextos, y con ello toda posibilidad de encontrar apoyo legal para la doctrina del acuerdo previo.

Finalmente, responderá como autor mediato aquel que, si bien no realiza directa y personalmente el delito, utiliza para la ejecución a otra persona, generalmente un no responsable o inocente -niño, incapaz, etc.,- del que se sirve como instrumento. O lo que es lo mismo, el que usa a otra persona, como si fuera un ser inanimado y



en el que falta la acción -al obrar sin voluntad-, por lo que el autor mediato o indirecto responde de la acción llevada a cabo por el autor inmediato o directo. No existe autoría mediata, por tanto, cuando el instrumento obre libremente y conociendo la situación, esto es, cuando opere como instrumento doloso.

La autoría mediata presupone, por tanto, la existencia de dos personas: una, autor mediato o indirecto, que conserva el dominio del acto y tiene total responsabilidad criminal. Otra, autor inmediato o directo, que realiza el delito, pero que no tiene responsabilidad criminal al carecer de voluntad delictiva.

Por otro lado participar es contribuir a la realización de la conducta delictiva de otra persona. A través de la regulación legal de la participación, se extiende la responsabilidad penal a personas que, si bien no realizan el tipo del delito, si contribuyen a la ejecución del mismo, exigiéndoseles responsabilidad por ello a título de autoría o de complicidad.

Dada la dependencia que el partícipe siempre ostenta respecto de quien realiza directamente el hecho, se puede decir que la participación tiene naturaleza accesoria. Porque participar, en puridad, no es sino tomar parte en la acción de otro, que es el protagonista del delito. Porque el partícipe no realiza el hecho prohibido -en sentido estricto- ni tiene el dominio del hecho. Como consecuencia de tal realidad, la teoría de la participación descansa sobre dos premisas fundamentales:

1. La unidad de título de imputación, en el sentido de que, aunque en el hecho intervengan varias personas, sólo habrá un único delito: el cometido por el autor directo o principal. Esto es, los participantes responden por el mismo



título de imputación (tentativa de homicidio, lesiones, robo con fuerza en las cosas, etc.,) por el que responde el autor.

2. La accesoriedad de la participación que, íntimamente ligada a la anterior, se materializa en el papel secundario –accesorio– del partícipe respecto a la conducta del autor principal. Es decir, se traduce en que la responsabilidad del partícipe queda subordinada, de alguna manera, a la del autor principal.

En cuanto al grado de accesoriidad de la participación, en función de la mayor o menor dependencia que se exige respecto a la conducta del autor principal, se entiende que para castigar al partícipe es necesario que por lo menos el autor principal haya realizado una conducta típica y antijurídica, aunque no sea culpable; es decir, que basta con una accesoriidad limitada.

El criterio de la inducción otorga la consideración de autores a los que inducen directamente a otros a ejecutar el delito. De igual modo, en Chihuahua se considera responsable del delito a:

"Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo".

La inducción se identifica, por tanto, con la instigación, autoría moral o intelectual, y supone convencer a una persona para que ejecute un hecho punible. Es, en todo caso, una forma de participación y, por ello, es accesoria al delito principal al que debe ir relacionada. El inductor no posee el dominio del hecho, que siempre debe estar en manos del autor.

La inducción al delito puede alcanzarse por medio de cualquier actividad apropiada para ello en el orden de las relaciones humanas. Si cupiera establecerse un límite mínimo, este podría situarse en la simple recomendación o



consejo al autor directo del delito, que en principio sólo operaría como complicidad. En cualquier caso la inducción a otro a delinquir, como mínimo, debe:

1. Ser directa abierta, eficaz, suficiente y dolosa.
2. Ejercerse sobre persona determinada -esto es, no cabe la inducción en cadena- y para un delito concreto y,
3. Causar al inducido la determinación de ejecutar el delito, y que al menos debe comenzar a ejecutar.

Al respecto de tales requisitos, es sin embargo de destacar el hecho de que el Código Penal chihuahuense no exija que la inducción sea directa, por lo que cabría calificar como tales también las inducciones indirecta y en cadena, lo que sin duda excedería al propio concepto.

De igual modo que con los inductores, también se otorga la consideración de autores a los que cooperan en la ejecución del delito con un acto sin el cual no se habría efectuado. Son los conocidos como cooperadores necesarios, y su participación en el hecho delictivo se contempla bajo la fórmula de *conditio sine qua non* a la ejecución propiamente dicha, equiparándolas a efectos de pena. En cualquier caso, lo característico de estos actos de cooperación es que no consisten en tomar parte directa en la ejecución del delito, no se realizan elementos del tipo legal, sino que son actos de auxilio a la ejecución realizada por otras personas (los autores o coautores).

Cosa distinta es cuando el auxilio forma parte del tipo penal, como cuando uno sujeta o intimida a la víctima mientras otro tiene relación sexual con ella, pues en



este caso, como vimos, la fuerza o intimidación ya forman parte del tipo penal, y aquí puede hablarse de autoría directa o coautoría.

De conformidad a la teoría de los bienes o medios escasos, enunciada por Gimbernat, será cooperador necesario quien aporte a la comisión del delito, bienes, medios o conductas difíciles de conseguir, mientras que si son abundantes, sería cómplice.

Actualmente el Código Penal chihuahuense, sin embargo, no diferencia las figuras de la complicidad y la cooperación necesaria, pues se limita a señalar que son responsables aquellos que en cumplimiento de un pacto o promesa anterior, presten al autor o autores colaboración previa o simultánea, para la comisión del delito, o posterior a éste.

Finalmente se define como complicidad a los que, no siendo autores, inductores o cooperadores necesarios, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. El cómplice, en definitiva, presta una ayuda no necesaria, no condicionante del resultado. Su contribución influye únicamente sobre los accidentes y modalidades de la acción, siempre que participe de forma anterior o simultánea. Luego, y desde el prisma anterior, el cómplice colaborará anterior o simultáneamente con bienes, medios o conductas abundantes, fáciles de conseguir.

La actuación posterior, como vimos, ya no es participación. Como mucho, y según los casos, será encubrimiento, receptación, etc., solución que no prevé, actualmente, el Código Penal de Chihuahua, puesto que sigue considerando participe al encubridor.



CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Debe señalarse que no todas las conductas coincidentes con el supuesto de hecho típico están, sin embargo, prohibidas penalmente, pues algunas se realizan bajo condiciones tales que el legislador no quiere desaprobarlas. Esas condiciones reciben el nombre de causas de exclusión de la responsabilidad penal, y representan una especie de "restricción" del área de prohibición penal.

El fundamento de estas circunstancias responde, al menos en última instancia, al principio de ponderación de intereses. O lo que es lo mismo, si tienen capacidad para restringir la prohibición penal, ello se debe a que bajo su amparo se están protegiendo intereses más valiosos que los lesionados por la realización de la conducta típica. Y atendiendo a esta ponderación, el legislador declara que el comportamiento es lícito, pese a su apariencia.

En definitiva, las causas de justificación excluyen la antijuridicidad de la conducta, determinan que la conducta sea lícita e impiden la aplicación de medidas de seguridad, pues éstas exigen la realización de una acción u omisión típica y antijurídica -esto es, de un tipo del delito-. Además de la responsabilidad penal también, y en consecuencia, excluye la responsabilidad civil al no realizar un hecho ilícito. Lo que no impide que se derive responsabilidad civil basada no en la ilicitud de la conducta, sino en otros principios, como la responsabilidad no derivada del delito.

Se señalan como circunstancias que se convierten en causas de exclusión de la responsabilidad penal, entre otras que puedan considerarse las siguientes:



1. Incurrir el autor en actividad involuntaria.
2. Cuando falte alguno de los elementos de la descripción legal;
3. Cuando se repela una agresión real, actual, o inminente, sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa o medios empleados y no medie provocación suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quién se defiende.
4. Cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, grave actual o inminente no ocasionado dolosamente por el autor y que no tuviere el deber jurídico de afrontar, lesionado otro bien de menor valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y no existe otro medio practicable y menos perjudicial para superarlo.
5. Cuando del hecho se comete con el consentimiento indubitable y libre del titular del bien jurídico afectado, siempre que se trate de aquéllos de que lícitamente se puede disponer.
6. Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio legítimo de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y no se haya con el solo propósito de perjudicar a otro;
7. Contravenir lo dispuesto en una Ley penal por impedimento legítimo o insuperable;
8. Producir un daño en la práctica de un deporte consentido por el Estado, siempre que se haya observado las reglas del mismo;
9. Ser menor de 18 años a la fecha de realizar la conducta;
10. Padeecer ceguera o sordomudez de nacimiento con total falta de instrucción;
11. Al momento de realizar el hecho típico, el agente padezca enajenación



mental, trastorno mental transitorio, desarrollo intelectual retardado, o cualquier otro estado mental, que le impida comprender el carácter ilícito de aquél o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio agente haya provocado esa incapacidad para cometer el delito.

12. Se realice el hecho bajo un error invencible respecto a alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o, por error igualmente invencible, estime el sujeto activo que su conducta es lícita porque crea que está amparada por una causa de justificación o porque desconozca la existencia de la Ley o el alcance de ésta.
13. Cuando para salvar un bien jurídico propio o ajeno el sujeto obre bajo coacción o peligro de un mal real, inminente o actual, no ocasionado por él culpablemente sea o no provocado por acción de un tercero lesionado otro bien jurídico de igual valor.
14. Cuando atentas las circunstancias que concurren a la realización de una conducta antijurídica, no sea racionalmente posible exigir al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar conforme a derecho.
15. Obedecer la orden de un superior en el orden jerárquico aún cuando su ejecución constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.
16. Cuando se produzca un resultado típico por caso fortuito.



PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

La discusión doctrinal y el desempeño de la ciencia penal parece haber girado únicamente, y de forma tradicional, sobre la teoría del delito, en menoscabo del interés por el problema de la pena, a la que se relegaba a un segundo plano.

Hoy en día, no obstante, las cosas están cambiando y se asiste a la revalorización de su estudio como elemento nuclear del sistema penal.

El debate científico político sobre la pena se ha transformado, como no podía ser de otro modo, en un debate sobre el Derecho Penal en su conjunto. La doctrina penal parece haberse dado cuenta de que no es sino de la cuestión del fundamento y los fines de la pena de lo que depende el sentido y la tarea del Derecho Penal. De que la función del Derecho Penal depende de la que se le asigne a la pena y a las medidas de seguridad como medios más característicos de su intervención. Ahora bien, la doctrina diverge a la hora de dar respuesta a la cuestión de cuáles son, concretamente, los fines perseguidos por la sanción penal.

Con la sanción penal se trata de dar respuesta a la máxima "nulla poena sine crimina". Estamos hablando, en definitiva, de la privación de bienes jurídicos prevista en la ley e impuesta por los órganos judiciales competentes al responsable de un delito. Privación de los tres derechos que constituyen y justifican la existencia del Estado moderno: la vida, la libertad, y la propiedad.

La aparición de la pena coincide con la aparición del propio Derecho Penal. Su existencia, y sobre eso no hay dudas ni desavenencias doctrinales, se debe a la necesidad abstracta y absoluta que de sanciones penales en todas las épocas y



en todas las culturas ha existido. El consenso no se da, sin embargo, a la hora de dar respuesta a la cuestión de cuáles son, concretamente, los fines perseguidos por la sanción penal.

La privación o limitación de derechos fundamentales que la pena siempre comporta no puede ser una aflicción gratuita.

En tal sentido, ha sido la doctrina filosófico-jurídica la encargada, a través de sus diversas Escuelas, de elaborar las distintas teorías con pretensiones de fundamentar y buscarle un fin a la pena. Intentos de legitimación que, normalmente, se han desarrollado siguiendo alguna de estas dos grandes corrientes: la abolicionista y la justificacionista.

Los defensores de la corriente abolicionista rechazan toda posibilidad de legitimación, lo que sin duda llevaría a proponer la abolición del propio Derecho Penal. Es la corriente teórica que, dada principalmente en la Europa occidental, efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su rechazo. Y, entre otras cuestiones, consideran ilegítimo al Derecho Penal por estimar que roba el conflicto a las personas directamente implicadas en él, condenando a seres concretos a enormes sufrimientos por razones impersonales y ficticias. Su pretensión es, en definitiva, la de devolver el conflicto a su "legítima propietaria": la víctima.

Es de destacar, sin duda, el esfuerzo de estos planteamientos teóricos en pos de la humanización del sistema penal con la crítica a sus aspectos negativos; sin embargo, finalmente no constituyen más que soluciones utópicas incompatibles con el grado de complejidad y desarrollo alcanzado en las sociedades modernas.



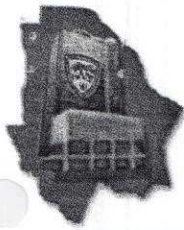
LINEAMIENTOS GENERALES DEL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA.

La necesidad de reformar el sistema de justicia penal es una acción impostergable por parte del Estado, atento a las necesidades de una sociedad dinámica y a la exigencia social de convertir los procedimientos penales en instrumentos reales de justicia pronta y expedita.

El actual sistema de justicia penal ha sido rebasado y este trabajo conjunto por parte de los tres poderes del Estado, Legislativo, Judicial y Ejecutivo se ha manifestado en la transformación, reforma y adición de diversos ordenamientos jurídicos en el marco de dicho programa de gobierno.

En particular, la necesidad de adecuar no sólo los procedimientos penales, sino la estructura y definición del código penal hace insostenible el continuar con un ordenamiento jurídico en esta materia que no goce de una revisión en función de los nuevos postulados de la reforma penal.

La presentación de un proyecto de código penal que sea acorde a esta necesidad y sobre todo la discusión amplia de principios y postulados con respecto al mismo, por parte de los legisladores, hace necesario que se presente este proyecto, bajo la premisa de la necesidad de contar con elementos sustanciales y procedimentales acordes a los objetivos de la reforma.



No es más que un elenco de buenas intenciones coherentes únicamente con modelos de sociedades más simples. Y es que, hoy por hoy, y por mucho que nos gustaría el que no fuera así, la pena y el Derecho Penal son dos realidades tristemente necesarias. No nos queda sino que justificar su existencia. Esa es, precisamente, la función llevada a cabo por la otra gran corriente doctrinal: la justificacionista.

Los que siguen esta dirección tratan de revestir el mal de la pena de la calidad de bien, o de mostrarlo como un mal útil, un mal menor. Justifican por tanto su existencia, y de ahí viene su denominación. El problema es que, al respecto, a lo largo de la historia la doctrina penal sólo ha satisfecho la justificación del Derecho Penal de forma parcial, y con explicaciones de lo más dispar, por lo que no cabe hablar de una única doctrina justificacionista sino de varias. Las teorías absolutas, las teorías relativas y las teorías unitarias.

Las teorías absolutas rechazan la búsqueda de fines fuera de la propia pena. Para ellas la pena se agota en sí misma, en cuanto mal impuesto a un sujeto por la comisión de un delito. La pena es retribución –castigo- del mal cometido con el delito.

Con las teorías relativas o utilitaristas se busca, precisamente, el alcanzar fines externos a la propia pena: el evitar la comisión de nuevos hechos delictivos. En ellas la pena se orienta al futuro con la prevención de futuros delitos y no al pasado, como la retribución, que se limita a castigar por el hecho cometido sin buscarle ninguna finalidad posterior a la pena. Pretenden prevenir determinadas conductas para así mantener la convivencia social como algo históricamente determinado y, por ello, relativo; de ahí su denominación como teorías relativas.



Porque mientras la Justicia es absoluta las necesidades de prevención son relativas y circunstanciales.

Para sus defensores, las teorías aditivas o unificadoras consideran como esencia de la pena la retribución, y sobre esta base la pena pretende conseguir fines preventivos. Son teorías, por ello, muy frágiles, dado el carácter opuesto de las ideas retribucionistas y las preventivas y, además, el hecho de que consideren retributiva la esencia de la pena significa que están poniendo al día las teorías absolutas. En cualquier caso, al limitarse a acumular en una mera adición los puntos de vista particulares de las diversas opciones, sin establecer orden alguno entre ellas, en vez de solucionar los problemas que surgían entre las distintas teorías se limitaban a yuxtaponerlas con lo que los problemas se multiplicaban.

De este modo, en la fase conminatoria, legislativa o de amenaza de la pena el fin a perseguir sería preventivo general, ya que aún no tenemos delincuente al que resocializar -la conminación penal es anterior al delito- y, por tanto, no hay posibilidad de incluir fines preventivo-especiales.

Cabría, en cualquier caso, también avistar en esta fase una cierta inclinación preventivo-especial, puesto que es aquí donde se prevé el marco juego de dicha orientación -más concretamente en el seno de la determinación de la pena que luego aplicará el Juez en la fase siguiente-. Es decir, el legislador a la hora de hacer las leyes también debe tener en cuenta los efectos perniciosos que esa pena prevista de forma abstracta sin duda va a provocar en el individuo que transgreda la norma, procurando evitarlos, en la medida de lo posible, a través de figuras orientadas a la resocialización, o, al menos, a la no desocialización. Luego, orientaciones preventivo generales como finalidad prioritaria a perseguir, si bien



con la estimación de "ciertas" consideraciones preventivo-especiales. El orden de las cosas así lo exige.

En la etapa aplicativa, judicial o de imposición y medición de la pena, el fin preventivo general se concretaría en el hecho de que la imposición de la pena por el Juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta expresada por la ley. Esto es, la prueba de que la amenaza penal iba en serio. Porque el nivel de eficacia preventivo-general de un precepto, que duda cabe, depende directamente de su aplicación. En cualquier caso, el hecho de que un sujeto se vea implicado en un proceso penal, a causa de la comisión de un hecho delictivo, siempre lleva implícito un efecto intimidante para el resto de los miembros de la sociedad. El fin preventivo especial, de su parte, derivaría de la concreción de la pena dentro de los márgenes señalados por la Ley.

Al respecto, es constatable la diversidad de criterios doctrinales. Mientras unos creen que el criterio a tener en cuenta de forma prioritaria es el preventivo-general -basándose, para ello, en la supremacía de los intereses sociales sobre los individuales-; otros estimamos que deben prevalecer siempre los preventivo-especiales, pues partimos de considerar que el hecho de que en esta fase la pena produzca efectos preventivo generales no significa que éstos deban ser buscados de propósito por el Juez, ya que ésta no es una función consustancial a éste sino al legislador. Es más, el legislador al conminar una conducta, asignando una pena a su transgresión, ya tuvo en cuenta los correspondientes criterios preventivo-generales, pues éstos y no otros son los que le llevaron a catalogar como delictiva tal conducta. Luego, en la fase aplicativa los únicos efectos que deben ser buscados de propósito son los preventivo especiales o resocializadores, por



mucho que la imposición de una pena a un sujeto concreto conlleve inherentes ciertos efectos preventivo-generales sobre la colectividad.

Finalmente, en la etapa penitenciaria, de ejecución o de cumplimiento -que en esencia es la que en esta elaboración nos ocupa- la única finalidad a perseguir debe ser preventivo-especial. Las penas que implican la privación de libertad deben, por tanto, encaminarse hacia la resocialización del reo, entendida ésta como vida futura sin delitos, como buen comportamiento externo del delincuente, y por mucho que de forma interna el mismo esté en desacuerdo. De este modo, el paso de un grado a otro en nuestro sistema penitenciario se establece -o así debería hacerse- únicamente en función de exigencias preventivo-especiales. Exigencias que, de igual forma, explican la existencia de instituciones como la libertad condicional.

No debemos, no obstante, olvidar que el cumplimiento de la pena también posee consecuencias preventivo-generales, ya que la sociedad en general, al comprobar que efectivamente se le hace cumplir una pena al que realiza un delito, se ve intimidada a seguirle el ejemplo. La ejecución se convierte, de esta manera, en la confirmación de los fines de los momentos anteriores, dado que si de forma sistemática no se cumplieran las penas previstas por el legislador desaparecería su potencial efecto intimidante. En cualquier caso, y al igual que ocurría en la fase anterior, el hecho de que también converjan fines preventivo-generales no legitima a que éstos sean, en ningún caso, buscados de propósito. El único fin a perseguir en esta fase es, y siempre debe ser, el preventivo especial.

Nos adscribimos, por tanto, a la corriente mayoritaria en defensa de la pena, como técnica institucional de minimización de la violencia frente a la comisión de un



delito, y de garantía del acusado frente a las arbitrariedades, excesos y errores ligados a sistemas informales de control social. Estamos, pues, justificando la existencia del Derecho Penal en sus fines preventivos. Pero el aducir que la pena está justificada en sus fines preventivos no es, en todo caso, suficiente. El Derecho Penal como los demás sistemas de control social, en tanto que pretende evitar unas conductas y estimular otras, responde siempre a un sistema de valores, en función de defenderlo y reproducirlo. El control social no reposa exclusivamente en una concepción normativa de los elementos de la organización social y la sociedad, sino que sus presunciones y variables tienen que incorporar las dimensiones ecológicas, tecnológicas, económicas e institucionales.

Porque la primera condición para comprender todo este problema de la pena está en no ocultar las premisas políticas de las que depende. El derecho a castigar o ius puniendi siempre dependerá de la concepción política y el marco político que se adopte. Se debe arrancar, en consecuencia, del modelo de Estado que contempla la correspondiente norma fundamental. Porque lo político y lo jurídico no pueden separarse. Y porque eso, y sólo eso, hace congruentes, como hemos visto, a cada una de las teorías con el modelo social al que pretenden dar respuesta.