

Los Principios Penales

Maestra María del Pilar Espinosa Torres.*

SUMARIO: Introducción. 1. Los principios penales según Luigi Ferrajoli. 2. Los principios penales según Eugenio R. Zaffaroni. 3. Los principios penales según Moisés Moreno Hernández. 4. Reglas y Principios. Conclusiones.

¿Cuáles son los principios en materia penal?, ¿Cuál es su naturaleza?, ¿Cuál es la su función dentro de los sistemas jurídico-penales?. Estas son las principales preguntas que se pretenden resolver en este trabajo, a fin de que el lector pueda decidir si el sistema penal mexicano respeta los principios señalados por la doctrina como requisitos mínimos de respeto a los derechos humanos y puede, por lo tanto catalogarse como Estado de derecho, o si por el contrario predomina la tendencia hacia un estado autocrático.

Introducción

La expresión “Principios jurídicos” o “principios generales del derecho” se ha usado y se usa con diversos sentidos.¹ Algunos de ellos son:

- a) Norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico. Ej. Principio de igualdad constitucional, Artículo 4º, Constitución Mexicana.
- b) Norma dirigida a los órganos de aplicación del derecho y que señala con carácter general cómo se debe seleccionar la norma, aplicarla o interpretarla. Ej. Artículo 14 constitucional.
- c) En el sentido de *regula iuris*, esto es, de un enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo. Tales principios pueden o no estar en el derecho positivo. Ej. de principios expresos: Artículo 133 constitucional. Ej. de principios implícitos: el legislador racional.
- d) Principio en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines. En las constituciones se encuentran muchos de estos casos, por ejemplo artículo 25, fracs. VII y VIII de la Constitución mexicana.

Manuel Atienza, citando a Dworkin señala la tendencia de la teoría del derecho contemporánea que sostiene que un sistema de derecho positivo no está integrado únicamente por normas (y definiciones) sino también por principios o enunciados que establecen objetivos, metas, propósitos sociales, económicos, políticos (directrices) y

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

¹ Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 1-19.

exigencias de justicia, equidad y moral positivas (principios en sentido estricto). Estos enunciados no serían propiamente normas, en la medida en que no están determinadas con precisión las condiciones de su aplicación, pero juegan un papel importante a la hora de establecer, por vía interpretativa el significado de las normas del sistema. Posteriormente volveremos sobre esta distinción con la finalidad de clarificar la naturaleza de los principios penales según la doctrina extranjera y nacional.

En este trabajo haremos una exposición de lo que respecto a los principios penales dicen un autor italiano, otro argentino y uno más, mexicano. Después relacionaremos esto con la teoría sobre la naturaleza de los principios del derecho en general para tratar de clarificar lo relativo a los principios penales.

1. Los principios penales según Luigi Ferrajoli.

Para desarrollar este tema recurriremos en primer lugar a Luigi Ferrajoli.² Este autor construye un modelo denominado garantista en el cual a través de axiomas o principios se enuncian diez garantías necesarias para fincar la responsabilidad penal.

Los seis primeros son garantías sustantivas penales:

- A1. *Nulla poena sine crimine.*
- A2. *Nullum crimen sine lege.*
- A3. *Nulla lex (poenalis) sine necessitate.*
- A4. *Nulla necessitas sine injuria.*
- A5. *Nulla injuria sine actione.*
- A6. *Nulla actio sine culpa.*

Los últimos cuatro son garantías procesales.

- A7. *Nulla culpa sine indicio.*
- A8. *Nullum iudicium sine accusatione*
- A9. *Nulla acusatio sine probatione.*
- A10. *Nulla probatio sine defensione.*

Es necesario aclarar que según Ferrajoli debe distinguirse entre garantías primarias o derechos fundamentales como límites al poder público y garantías secundarias, los recursos necesarios para hacer efectivas las primeras.

El modelo incluye once términos: delito, ley, necesidad, lesión, conducta, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa. Cada uno designa una condición necesaria para la atribución de la pena dentro de un modelo de derecho penal. Si se dan todas las condiciones estaremos en presencia de un modelo de estado **garantista**, también denominado **cognitivo, de estricta legalidad o de derecho penal mínimo**. Enunciarían esos términos condiciones de la responsabilidad penal. Axioma es la implicación entre cada término y los posteriores que prescriben lo que debería ocurrir. Es un modelo ideal. Cada axioma constituye una garantía. La función específica de las garantías en el derecho penal no es tanto permitir o legitimar, sino condicionar o vincular, o sea deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva.

Luigi Ferrajoli es filósofo del derecho, por ello remite a términos que conviene recordar en esta parte. AXIOMA. Es un principio que por su dignidad misma, por ocupar cierto lugar en un sistema de proposiciones, debe estimarse como verdadero. Según Aristóteles principios evidentes que constituyen el fundamento de una ciencia. Proposición

² *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trota, 3ª ed, Madrid, 1998, en especial pp. 91-115.

irreductible que no necesita ser demostrada. En cambio el TEOREMA es una Proposición que puede ser demostrada y no es evidente. TESIS. Es la proposición o afirmación de una doctrina sostenida con argumentos, por lo general es contraria a lo aceptado por la teoría dominante. CONNOTACIÓN. Alude al significado, comprensión o intención de los términos y DENOTACIÓN es sinónimo de extensión. A través de los conectores básicos, negación, conjunción, disyunción e implicación de los diez axiomas se derivan muchas tesis y teoremas en la construcción de ese autor.

El modelo garantista define las reglas del juego fundamentales del derecho penal. Proviene dichas reglas del pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que lo concibe como principios políticos morales o naturales de limitación del poder penal absoluto. Han sido incorporadas a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose en principios jurídicos del moderno estado de derecho.

Los principios A1, A2 y A3 responden a las preguntas ¿Cuándo y cómo castigar? Expresan las garantías relativas a la pena. Los A4, A5 y A6 responden a las preguntas ¿Cuándo y cómo prohibir? Y expresan las garantías relativas al delito. Los principios A7, A8 A9 y A10 responden a las preguntas ¿Cuándo y cómo juzgar? Y expresan las garantías relativas al proceso.

El principio A3 es el que caracteriza el modelo garantista. El axioma A2 es el principio de mera legalidad, vigencia o existencia de las normas que previenen penas y delitos, cualquiera que sea su contenido. El principio A3 es, en cambio una condición de validez o legitimidad de las leyes vigentes. Se dirige al legislador, el otro se dirige a los jueces. En este punto es necesario preguntarse ¿a quién se dirigen las normas? Con posterioridad volveremos a este punto.

Los modelos teóricos del derecho penal resultan de la inclusión de todos o parte de estos principios, siendo el sistema garantista aquel ordenamiento penal concreto que incluya todos los términos de esa serie, enunciados en esos diez axiomas, máximas o principios axiológicos. Sin embargo, el modelo es un límite ideal, solo tendencial y nunca perfectamente satisfecho. Por eso es posible elaborar teóricamente una tipología de los sistemas punitivos según los axiomas garantistas que adopten o supriman. La palabra **Garantismo** tiene varias acepciones, una de ellas es la de modelo normativo de derecho o modelo de estricta legalidad, propio del Estado de Derecho.

Resultan así los siguientes modelos:

MODELOS DE PROCESO PENAL AUTORITARIO.

S1. Sistema sin prueba y defensa o de mera legalidad y mera jurisdiccionalidad. Por ejemplo, durante el estalinismo se tipificaban delitos contra “los enemigos del pueblo”. Igual son todas las figuras de delito cuyos elementos constitutivos están formulados en términos extremadamente valorativos y polisémicos. Se suprimen los axiomas A9 y A10.

S2. Sistema sin acusación separada. (inquisitivo). Se sustrae el axioma A8 sobre la imparcialidad del juez y sobre su separación de la acusación. Aparece en todos los ordenamientos en los que el juez tiene funciones acusatorias o la acusación tiene funciones judiciales. Ejemplos. Exclusión de la defensa en el periodo de averiguación previa, inversión de la carga de la prueba en algunos delitos, prácticas que han hecho posibles las normas premiales a favor de cuantos colaboran o pactan con la acusación.

MODELOS DE DERECHO PENAL AUTORITARIO.

S3. Sin culpabilidad. Se suprime el axioma A6

Doctrinas y ordenamientos que privilegian la defensa social, figuras de responsabilidad objetiva presunta o sin culpa.

S4. Sin acción. Se suprime el axioma A5

S5. Sin ofensa. Se suprime el axioma A4.

Estos últimos dos sistemas son subjetivistas. Reprimen no tanto o no sólo comportamientos determinados sino actitudes o situaciones subjetivas de inmoralidad, de peligrosidad o de hostilidad al ordenamiento más allá de su exteriorización en manifestaciones delictivas concretas. Aquí se ejemplificaría con las leyes raciales o la persecución de brujas y herejes, el modelo nazi de “tipo normativo de autor” o el positivista de criminal nato. Lo mismo en los delitos de peligro abstracto, delitos de asociación, delitos de opinión, delitos de sospecha. Sustancialismo y subjetivismo alcanzan las formas más perversas en el llamado derecho penal de autor en el que sus normas disponen medidas punitivas contra los ociosos, vagabundos, proclives a delinquir. Al respecto, puede recordarse las normas sobre vagancia y malvivencia, hasta hace muy poco vigentes en México o las referencias a la peligrosidad social de nuestro código penal veracruzano. Igualmente las macro instrucciones contra la criminalidad organizada a nivel federal.

S6. Sin necesidad. Se suprime el axioma A3. La necesidad es un criterio de política criminal. Este sistema se caracteriza por la presencia de prohibiciones y penas superfluas, en contraste con las razones de utilidad individual y colectiva que justifican el derecho penal; de prohibiciones penales injustificadas por no estar establecidas para la tutela de ningún bien jurídico o por poder ser convenientemente sustituidas con prohibiciones civiles o administrativas; de penas injustificadas por ser excesivas, no pertinentes o desproporcionadas respecto de la relevancia del bien jurídico tutelado.

MODELOS PUNITIVOS IRRACIONALES.

S7. Sin delito. (Ej. prisión preventiva)

S8. Sin juicio. Sistema policial.

S9 Sin ley. Sistema del cadí o príncipe.

Esta tipología de los posibles modelos teóricos servirá para explicar y valorar los distintos sistemas penales concretos tanto en su dimensión normativa como en su efectivo funcionamiento y por ello nos permite identificar sus perfiles de irracionalidad, de injusticia y de invalidez. De acuerdo a lo anterior ¿cómo es nuestro sistema jurídico mexicano?

DERECHO PENAL MÍNIMO.

Los sistemas de derecho y de responsabilidad penal concretos oscilan entre dos extremos opuestos identificables con el carácter condicionado o incondicionado, limitado o ilimitado del poder punitivo. El modelo garantista presenta las diez condiciones, límites o prohibiciones identificadas como garantías del ciudadano contra el arbitrio o el error penal. Es sinónimo de estado de derecho, entendido como aquél ordenamiento en que el poder público y específicamente el penal, está rígidamente limitado y vinculado a la ley en el plano sustantivo y procesal.

Los otros sistemas configuran sistemas de control penal propios del estado absoluto o totalitario, carentes de límites y condiciones. Estos dos extremos son llamados por Ferrajoli, derecho penal mínimo y derecho penal máximo.

El derecho penal mínimo, condicionado y limitado al máximo, corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y certeza. Existe un nexo profundo entre garantismo y racionalismo. Un derecho penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesalmente, la verdad formal.

El criterio del *favor rei* es la norma de clausura del modelo de derecho penal mínimo informada por la certeza y la razón, al no sólo permitir sino exigir intervenciones potestativas y valorativas de exclusión y atenuación de la responsabilidad penal cada vez que subsiste incertidumbre en cuanto a los presupuestos cognoscitivos de la pena. A este criterio se refieren instituciones como la presunción de inocencia del imputado, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio de *indubio pro reo*, la analogía *in bonam partem*.

El modelo del derecho penal máximo, a la inversa, es incondicionado, ilimitado, se caracteriza además de su extrema severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las condenas y de las penas. Se configura como un sistema de poder no contrastable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y de anulación.

La síntesis anterior del modelo garantista de Ferrajoli nos permitirá contrastar el sistema penal mexicano. En la actualidad se insiste en la frase *Estado de derecho*, sin que pueda entenderse muy bien su significado. Después de leer lo que afirma este autor, podemos contestar claramente su sentido en el área penal, misma que se opone diametralmente al estado totalitario o estado de policía. Ambos paradigmas son referidos por la mayoría de autores contemporáneos.

Ferrajoli es, junto con Alessandro Baratta, expositor de una tendencia en el derecho penal denominada de *derecho penal mínimo*, en la cual juegan un papel preponderante los principios penales que el segundo autor considera requisitos mínimos de los derechos humanos a través de los cuales se articula a nivel de ley la política de mínimo respeto de esos derechos. Los clasifica en dos grandes grupos: intrasistémicos y extrasistémicos, siendo los primeros los que indican los requisitos indispensables para la introducción y mantenimiento de las figuras típicas en la ley y los segundos aquellos referidos a los criterios políticos y metodológicos para la discriminación y construcción alternativa del sistema penal de los conflictos y problemas sociales.³

³ Alessandro Baratta, "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal", *Capítulo criminológico*, Número 13, Instituto de Criminología, Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela, 1985, pp. 81-99

2. Los principios penales según Eugenio R. Zaffaroni.⁴

Este autor, retomando a Baratta, hace una clasificación de los principios penales en tres grupos. Hago unas ligeras modificaciones a la misma, así como sustitución de algunos términos.

I. Los que constituyen el conjunto de manifestaciones particulares del general principio de legalidad o de máximo de legalidad. Aquí se incluyen:

1. Principio de legalidad formal (promulgación acorde con las normas constitucionales tanto de ley penal como de leyes especiales y delitos contenidos en leyes administrativas)
2. Principio de máxima taxatividad legal e interpretativa.

Este principio se ve gravemente lesionado cuando se descodifica, cuando los límites legales no se establecen claramente, cuando se prescinde del verbo típico, o las escalas penales tienen una amplitud inusitada, se remite a conceptos vagos o valorativos de dudosa precisión. La solución propuesta por Zaffaroni sería solicitar la inconstitucionalidad o bien la aplicación por parte del juez de este principio que se manifiesta también mediante la prohibición absoluta de la analogía *in malam partem*. Encontramos la anotación respecto a que en China actualmente se permite esta interpretación.

3. Principio de respeto histórico al ámbito legal de lo prohibido. Ej. La palabra *Reproducción* en delitos contra la propiedad intelectual implicaba el mismo procedimiento original, años después es posible reproducir por varios modos diferentes, por lo cual dicho término debe interpretarse de manera diversa.
4. Irretroactividad de la ley penal como principio derivado de la legalidad y del estado de derecho.

Esto implica la proscripción de la ley *ex post facto* con la excepción al efecto retroactivo de la ley penal mas benigna.

Para la aplicación de estos y los siguientes principios es necesario constatar su inclusión en las constituciones nacionales y leyes secundarias, pero también hay que remitirse a los documentos internacionales, suscritos, ratificados y publicados por México. Ej. Pacto Internacional de derechos políticos, económicos y sociales o la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

II. Principios limitativos que excluyen violaciones o disfuncionalidades groseras con los derechos humanos.

Los principios de este grupo son:

1. Principio de lesividad.
2. Principio de proporcionalidad mínima.
3. Principio de intrascendencia.
4. Principio de humanidad. (art. 22 de la Constitución mexicana)
5. Principio de prohibición de doble punición.

Este principio es diferente del procesal *ne bis in idem*. La prohibición de doble punición se viola cuando a) la administración impone multas, cesantías, exoneraciones, inhabilitaciones; b) cuando las personas sufren lesiones, enfermedades o perjuicios patrimoniales por acción u omisión de los agentes del estado en la investigación o represión

⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho penal, Parte general*, México, Porrúa, 2001.

del delito cometido; c) cuando las personas que pertenecen a pueblos indígenas con culturas diferenciales tienen su propio sistema de sanciones y de solución de conflictos. En todos estos casos de imponerse una sanción tendría que descontarse la aflicción sufrida o el tiempo de esa pena. Finalmente el

6. Principio de buena fé y *pro hómine*.

III. Principios limitadores de la criminalización que emergen directamente del estado de derecho.

1. Limitaciones a la criminalización primaria. Dirigido al poder legislativo respecto a leyes aprobadas sin amplio debate, consulta o elaboración responsable. Se propone que el Poder Judicial interprete leyes innecesarias como podría ser tipificar la omisión de pago de un servicio público. El estado de policía encerrado y acotado por el estado de derecho multiplica las intervenciones punitivas. Con ello se pierde racionalidad y el segundo se debilita en su función de pacificación social.

2. Principio de depuración histórica.

Los tipos penales (criminalización primaria) surgen en determinado momento histórico y son consagrados por legisladores que participan de determinado contexto cultural y de poder. Los condicionantes cambian rápidamente pero los tipos quedan, y además son copiados por códigos de otros países que nada tienen en común con el contexto originario.

Zaffaroni indica lo necesario que es investigar esa procedencia y su adecuación a determinada legislación para que el poder judicial la interprete.

3. Principio de culpabilidad (de exclusión de la imputación por la mera causación del resultado) y de exigibilidad. Estos principios se refieren a requisitos de la teoría del delito. Cfr. artículos 14, 18 y 20 fracciones XI y XII del Código Penal de Veracruz.

3. Los principios penales según Moisés Moreno Hernández

La mayoría de autores mexicanos se refieren brevemente a los principios como auxiliares en la interpretación penal⁵ o bien señalan de manera enunciativa los principios penales, con énfasis en el de legalidad expresado con la fórmula *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Derivados del anterior se alude a la prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable y la prohibición de analogía. Se incluye también la intrascendencia de la pena y el principio de humanidad y el principio de mínima intervención penal. A pesar de ser explícitos no se elabora una sistematización como las anteriores.⁶ Un autor que sí intenta una construcción teórica es Moisés Moreno Hernández.⁷

Hemos tocado el tema de los principios penales según dos autores, uno italiano y otro argentino. Veremos ahora lo que al respecto nos dice este distinguido penalista mexicano, doctorado en Alemania y actualmente radicado en México. Él expone que son “ciertos principios fundamentales que implican limitaciones al ius puniendo estatal y

⁵ Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho penal mexicano. Parte general*, 12ª ed., México, Porrúa, 1977, p. 171.

⁶ Por todos, Sergio García Ramírez, *El sistema penal mexicano*, México, F.C.E. Colecc., de Política y derecho, 1993, pp. 23-30.

⁷ Moisés Moreno Hernández, “Principios rectores en el Derecho Penal Mexicano”, *Criminalia*, Año LXIV, no. 3, México, sept, dic. de 1998, pp. 141-184.

garantía de los derechos de los individuos”. Sólo se refiere a los principios penales sustantivos pero hace un amplio análisis sobre todo del código penal federal que recomendamos leer, dado que por razones de espacio, aquí solo referimos lo general.⁸ Como se ha podido constatar anteriormente existe una íntima vinculación entre las garantías penales y las procesales. Igualmente deben hacerse extensivas al sistema penitenciario.

Nos comenta Moreno Hernández que el sistema penal mexicano plasmado en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (separados en Código Penal Federal y del Distrito Federal en 1999), gracias a las reformas de 1984 y 1994, había corregido la tendencia hacia el estado de policía, no obstante imperar este último en algunos aspectos y darse algunos retrocesos. Moreno se pregunta si en México se da un derecho democrático o un derecho autoritario (de derecho o de policía según Ferrajoli), respondiendo que en ocasiones puede ser el segundo cuando las reformas son eminentemente represivas. Para este autor, el estado democrático sería aquél que estableciera límites al poder punitivo estatal, logrando que éste esté al servicio de la persona humana, garantizando sus bienes jurídicos y proveyendo seguridad jurídica.⁹

Los principios rectores en el sistema penal mexicano serían los siguientes:

1. Principio de legalidad. Consagrado por el artículo 14 constitucional y trasladado a la ley secundaria significa que los tipos deben describir con toda precisión y claridad y de manera completa, la materia de regulación de la norma penal.
 - 1.1. Del principio anterior se derivan el principio de tipicidad o necesaria adecuación de la conducta al tipo;
 - 1.2. La prohibición de retroactividad y
 - 1.3. La prohibición de aplicación de la analogía y por mayoría de razón de pena alguna.
2. Principio de intervención mínima del derecho penal. También llamado de *última ratio* o de subsidiaridad, implica los procesos de descriminalización o despenalización. Dirigido tanto al legislador como al juez o a los órganos ejecutivos. Recordemos que para Ferrajoli, este principio se llamaría de necesidad A3 y estaría dirigido al legislador. Zaffaroni lo extiende también al juez. Moreno Hernández hace un amplio y detallado análisis de las reformas penales de los últimos años observando que se ha realizado un gran proceso para suprimir tipos penales, pero que sin embargo también se da la tendencia contraria o sea criminalizar, la cual ha sido mas intensa en los últimos 15 años, igualmente se han incrementado y endurecido las penas.
3. Principio de bien jurídico. Equivale al llamado principio de lesividad o de ofensa. Implica que debe haber una afectación a un bien jurídico de fundamental importancia. Relacionado con el principio de intervención mínima significa que si es posible proteger algún bien por otra rama del derecho debería hacerse antes de recurrir al derecho penal. Ejemplo, adulterio, regulado aún en el Código Penal Federal. Un caso problemático es el de los bienes colectivos o difusos (delitos ambientales). Asimismo es difícil en otros tipos como los de delincuencia organizada identificar el bien jurídico protegido.
4. Principio de *nullum crimen sine conducta*. Se debe penalizar por la conducta no por ser de tal o cual manera. Se da una violación a este principio en los tipos de vagancia, suprimidos

⁸ Ibidem, p. 145. Todas las citas posteriores son de este artículo.

⁹ Ibidem, p. 154.

a nivel federal hasta 1994, en Veracruz desde 1980. Existen no obstante en la legislación de Veracruz múltiples referencias a la peligrosidad que se interpretan como derecho de autor.

5. Principio de culpabilidad y de presunción de inocencia. Aclara Moreno Hernández que el primer principio no se encuentra de manera expresa en la Constitución Mexicana, pero sí en Tratados Internacionales firmados por México como el PIDCP o la CADH. El Código Penal de 1931 consagraba el principio contrario o sea el de peligrosidad o de temibilidad (artículo 52), lo cual se modificó hasta 1994 por reformas a los artículos 12, 13 y 52.

Respecto al principio de presunción de inocencia, tampoco plasmado expresamente en la Constitución Mexicana, nos recuerda el autor que la legislación secundaria reconocía el principio opuesto o sea la presunción de intencionalidad e igualmente se afirmaba que “*ignorantia legis non excusat y error iuris nocet*”. Fue hasta 1984 que se modificó el artículo 9º y se admite el error (artículo 15, frac, XI y 59 bis). Posteriormente, en 1994 se regula expresamente el principio de culpabilidad, se precisa la fórmula del error al distinguirse entre error de tipo y error de prohibición, así como entre error vencible e invencible, admitiéndose el efecto excluyente de este último y se deroga el artículo 59 bis. En Veracruz se había hecho el primer cambio desde el Código Penal de 1980, manteniéndose hasta la fecha sólo el efecto atenuante al error de prohibición invencible.

Sin embargo, como lo señala Moreno Hernández, estos cambios legislativos no se han llevado totalmente a la práctica en la administración de justicia. El sistema penal mexicano aún se halla, dice, distante del modelo democrático de derecho. Volviendo a Ferrajoli podemos afirmar que observados de manera gruesa los diez axiomas están consagrados en nuestro sistema penal, no obstante de manera detallada hay muchas violaciones, mismas que saltan a la vista cuando se repasan los principios enunciados por Zaffaroni y Moreno. La tendencia hacia el modelo garantista se ve frenada por la pulsación contraria del estado de policía.

Destacamos la importancia de la teoría del derecho penal, sobre todo en su parte general y en la relativa a la teoría del delito, que se revela como el instrumento indispensable para el mejor entendimiento de la ley penal.

4. Reglas y principios

Después de la exposición anterior acerca de la sistematización de los principios penales en la doctrina extranjera y nacional, quisiera tocar el punto respecto a la naturaleza de los mismos, atendiendo a los diferentes significados que les atribuye Atienza y expuestos al inicio de este trabajo. En otro libro,¹⁰ este autor reitera la distinción entre reglas y principios del derecho y para explicar esa diferencia pone de ejemplo la protección del derecho al honor, plasmada en la mayoría de las constituciones modernas y con mayor garantía en los códigos penales al tipificar los delitos de calumnias e injurias (destipificado este último en casi todos los códigos penales en México). Estas normas penales están conectadas usualmente con disposiciones civiles para la indemnización. Los tipos penales son ejemplos de **reglas de acción** “pautas específicas de conducta que establecen mandatos o permisiones y que se caracterizan por a) su estructura consistente en un antecedente o condición de aplicación, que contiene un conjunto cerrado de propiedades y un consecuente o solución normativa y b) ser obligatorias, tanto para el juez como para los ciudadanos”.

¹⁰ Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid, Trotta, Colecc. Estructuras y procesos, Serie Derecho, 2000.

Además de esas reglas, en los sistemas jurídicos existen otras normas llamadas **principios**, también subdivididas en principios en sentido estricto y directrices o normas programáticas. Los principios sirven a) de justificación de las reglas de acción. En el ejemplo de la calumnia e injurias los principios que los dotan de sentido son la libertad de expresión y el respeto al honor. En otras palabras el límite a la libertad de expresión que supone el respeto al honor, y b) De criterio orientador en la promulgación o aplicación de las normas por parte de los órganos estatales ante casos problemáticos ocasionados 1) bien por ausencia de reglas específicas, 2) cuando hay indeterminación en la formulación de las normas o 3) cuando las reglas existentes parecen estar en conflicto con los principios que los justifican o con otros principios del sistema.¹¹

Así, el principio de libertad de expresión entendido como norma dirigida a los poderes públicos “establece que siempre que se dé una ocasión de expresar pensamientos, ideas u opiniones y si no concurre otro principio que en relación con el caso tenga un mayor peso y opere en sentido contrario, está prohibido establecer prohibiciones u obligaciones relativas a esas conductas, impedir de algún modo su realización o imponer sanciones como consecuencia de las mismas”. De esas tres posibilidades sería el poder legislativo, el ejecutor o el judicial el destinatario del principio y a quien le toca la obligada deliberación en su actuación. Al contrario de las reglas en que no es posible la deliberación, en los principios esa deliberación es imprescindible. Si el destinatario es el órgano legislativo, éste debe determinar qué condiciones de cierto principio prevalecen sobre otro, dando lugar a una regla como la del tipo de calumnias e injurias. Cuando los destinatarios son los jueces, los principios sirven de guía de comportamiento si no existen reglas específicas que se apliquen a un caso, cuando éstas son indeterminadas en su formulación o cuando aparece algún tipo de desacuerdo entre regla y principio que la justifican. En esos casos el juez lleva a cabo una ponderación entre principios cuyo resultado es una regla.

Los principios, siguiendo a Atienza y Manero, tienen como vocación dar lugar a reglas. Los principios en sentido estricto incorporan valores últimos. Eso sería la libertad de expresión.¹²

Trasladando lo anterior a los principios penales podemos llegar a las siguientes

Conclusiones.

De acuerdo con lo último expuesto, ahora sí podemos llegar a una reflexión final. Los principios penales expresados en diez axiomas, en la sistematización de Ferrajoli, son reglas de acción, originadas en principios, pero una vez positivizadas, se convierten en normas obligatorias para los jueces, salvo el axioma A3, o principio de necesidad, que es un principio en sentido estricto, dirigido al legislador. Los primeros están plasmados en la Constitución Mexicana y en los códigos penales y procesales no obstante existir la tendencia a su violación en la práctica vía interpretación judicial. El principio de legislador racional es implícito. Podría considerarse que lo previsto en el artículo 18, segundo párrafo sería un principio programático o directriz: “Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente...” Los datos aportados por las ciencias sociales demuestran que ésta última no se puede cumplir a través de las penas en general y menos de la pena de prisión.

¹¹ Atienza, *Ilícitos...* p. 18.

¹² Pp. 16-23.

Grosso modo se puede afirmar, entonces, que nuestro sistema jurídico penal cumple con los principios enunciados, sin embargo, de manera fina o profundizando en cada uno de los diez axiomas de Ferrajoli, bien remitiéndonos a la sistematización de Zaffaroni o de Moreno observamos violaciones recurrentes tanto en la criminalización primaria o tipificación como en la aplicación jurisdiccional, encontrando un criterio sugerente para el poder judicial cuando se recomienda interpretar de acuerdo a los principios y en contra de la ley promulgada o recurrir a la inconstitucionalidad de la misma. Otro recurso es la interpretación aplicando no la ley nacional sino los tratados internacionales suscritos por México.

En la exposición de los principios, procede entonces hacer la aclaración de que hay algunos ya transformados en reglas de observación obligatoria para el juzgador, existiendo otros principios en sentido estricto, cuya ponderación debe correr a cargo del juez, aplicando el *favor rei* y su corolario la presunción de inocencia. La interpretación se impone como necesidad para hacer efectivos los mismos pero se requiere un estudio profundo de cada principio, de sus implicaciones y sus consecuencias en los ordenamientos secundarios.

Los principios penales nos permitirán constatar si los sistemas jurídicos en general y nuestro sistema jurídico penal mexicano tiende a un modelo de estado de derecho o bien a un estado de policía. El análisis detallado de la legislación penal mexicana a la manera como lo hace Moreno Hernández, el estudio de la efectividad del sistema penal siguiendo el ejemplo del libro de Ferrajoli y la insistencia de Zaffaroni en conectar la dogmática con los datos reales es buen camino para intentar mejorarlo. La obligatoriedad de los principios se extiende a todos los poderes.¹³

Existe una íntima vinculación entre valores y principios. El valor último de los *principios penales* es la dignidad humana.

¹³ La guía de Ceneval para examen de titulación de egresados de la carrera de Derecho, aplicada desde 2000 a nivel nacional, incluye dentro de la materia de derecho penal, en el punto I. Parte general. 1 Cuestiones generales, el inciso “1.4. Principios límite al poder punitivo estatal en el marco del Estado constitucional de derecho en los ámbitos sustantivo, procesal y penitenciario. El derecho mínimo racional y garantista”. Por esto consideramos de utilidad este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA:

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan. *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*. Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2000.

----- *Las piezas del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.

BARATTA, Alessandro. “Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal”, *Capítulo criminológico*, Número 13, Instituto de Criminología, Facultad de Derecho, Universidad de Zulia, Maracaibo, Venezuela, pp. 81-99.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano, Parte general*, 12ª ed., México, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 3ª ed., 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Sistema penal mexicano*, México, F.C.E., Colección de Política y derecho, 1993.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, “Principios rectores en el Derecho Penal Mexicano”. *Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LXIV, no. 3, México, septiembre, diciembre de 1998, pp. 141-184.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOCAR, Alejandro. *Derecho penal. Parte general*. México, Porrúa, 2001.