

## COMENTARIOS SOBRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Salvador ÁVALOS SANDOVAL\*

Ante la evolución que ha tenido el concepto de Estado dentro de su estructura y funciones ha llegado a lo que actualmente conocemos como el Estado democrático y de derecho. Aquí se establecen ciertos principios rectores, que sirven de límite en el campo legislativo al momento de la creación de la ley penal, toda vez que una de las funciones del Estado es la de proporcionar bienestar a los ciudadanos que conformamos la comunidad.

En el momento de la creación de la ley penal, que es un acto de la expresión de *ius puniendi* por parte del Estado, se deben respetar los límites que éste Estado se ha impuesto, como el respeto de una serie de principios entre los cuales se encuentra la legalidad y, en términos generales, el respeto de los derechos fundamentales del hombre, que en la mayoría de las constituciones se cristalizan en las garantías individuales, pero en lo que ahora nos interesa, en el sistema de justicia penal.

Ante el creciente poder de los gobiernos, existe el riesgo de que los límites constitucionales pierdan su utilidad y se restrinjan las garantías de los individuos, por ello en la actualidad la valoración general de los sistemas penales, sobre todo en la región latinoamericana se hacen desde la perspectiva de los derechos humanos.

El Estado mexicano, según se deriva de nuestra Constitución Política, es democrático y de derecho, en el que la soberanía del pueblo aparece como un principio de legitimidad del ejercicio del poder, sujetándose en el plano formal a otros principios que lo regulan, como el de legalidad, igualdad ante la ley, etcétera.

Por tratarse de un Estado de derecho, su poder punitivo, así como cualquier otro acto de autoridad, se encuentran limitados por el reconoci-

\* Profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

miento y respeto de los derechos humanos, consagrados en nuestra ley fundamental y manifestados en una serie de principios establecidos en la Constitución, donde se establecen criterios y principios orientadores del sistema de justicia penal en nuestro país y en general de la política criminal por seguir. Sistema penal y política criminal que deben reflejar la imagen de la concepción filosófica y política que inspira nuestra carta magna y adecuarse a las exigencias de un Estado de derecho.

Las características del sistema de justicia penal deberán manifestarse en los diferentes niveles de intervención del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tanto en el plano formal como en el material, pero todos sometidos al imperio de la ley, por ello, en la creación de las leyes el legislador debe observar las limitaciones propias del Estado de derecho que son garantizadoras de los derechos del hombre frente a los órganos del Estado.

Por ello, la ley penal debe ser entendida como la última instancia que debe utilizar el Estado para la protección de bienes jurídicos que sean considerados de fundamental importancia para la vida ordenada en la comunidad. El problema de la criminalidad, su prevención y la reacción contra ella, es la preocupación de muchos, y principalmente del Estado, a quien compete esa función.

Sin embargo, en los juzgados, los individuos sienten el filo agudo de la ley, lo que se debe a gran parte, a la forma en como está diseñada, el criterio que el legislador ha seguido al darle origen, es por ello que aquí debe lograrse una fundamental y cercana relación entre la normatividad y la realidad que se pretende regular con la norma.

Por todo lo anterior, y al plantearse la necesidad de la reforma penal, en virtud de que las regulaciones actuales no consiguen mantenerse a tono con los cambios que ha sufrido nuestro país, se parte de la idea de que la reforma debe ser integral, donde no se limite el cambio, en el ámbito sustantivo, sino que debe abarcar al procesal penal, leyes orgánicas del Ministerio Público y Poder Judicial, defensoría de oficio, ejecución de sanciones, menores infractores, etcétera, todo ello enmarcado con una correcta planeación a escala nacional y local, lo deseable sería que existiera un solo Código Penal para todo el país, y de igual manera un solo Código de Procedimientos Penales, lo que posibilitaría encontrar criterios de carácter general en la aplicación de dichas leyes, lo que en nuestro criterio se traduciría en una seguridad jurídica para los justiciables en toda la nación.

La necesaria renovación de la legislación penal, implica una revisión a profundidad de la manera como se formulan las leyes en nuestro sistema, para determinar cuales son sus principios rectores y su adaptación a una sociedad moderna. Por ello, el legislador debe contar con una información plena acerca de los hechos y la mejor manera de su regulación, para una mejor comprensión y aplicación de la ley.

Así, el Código Penal de 1931 estaba destinado a sufrir profundas modificaciones, debido a que recibió una enorme influencia de la corriente positivista italiana, lo que resultaba una incompatibilidad con la ideología de la Constitución Política de 1917.

En dicho Código se observan criterios y principios que van en contra de las garantías que deben tener los individuos frente al poder del Estado, pues garantizaba un excesivo poder punitivo, en detrimento de los derechos del hombre. En la parte general del Código Penal de 1931 podemos notar el desconocimiento del principio de presunción de inocencia, ya que validaba el criterio de peligrosidad, y recogía un concepto unitario de autoría y participación, donde igual sanción merecían los autores y partícipes, a pesar de que reconocían la diferencia entre unos y otros.

Se hicieron diversas modificaciones a dicho Código Penal, pero no es sino hasta 1984 cuando se da un giro hacia los principios constitucionales y donde en el tópico específico de la autoría y participación adopta un sistema diferenciador entre autores y partícipes, existiendo desde luego diferente punición para cada uno de ellos, afirmando que la participación siempre es accesoria de la autoría y que dicho tema siempre es un problema de tipo penal.

En dicha reforma se procura deslindar y definir con mayor claridad a los distintos sujetos que intervienen en la realización del tipo, desechándose el concepto unitario de autor cuyas consecuencias no son aceptables, al tratar por igual a las diferentes formas de intervención en el hecho delictivo, existiendo coincidencia en el ámbito procesal en términos de los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, con las reformas hechas a la legislación penal en octubre de 1999, cuando se creó el Código Penal para el Distrito Federal, la parte que nos interesa, es decir el artículo 13 del Código Penal, mantuvo su contenido y sus principios orientadores y rectores, reafirmando los contenidos de las reformas de 1984, sin embargo fue en el ámbito procesal, en nuestro criterio, donde hubo confusión, pues con la actual redac-

ción del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, en los cuales se encuentran las reglas procesales para la comprobación del tipo penal, la autoría y la participación al parecer se ubican en un doble lugar: *a)* como parte integrante del cuerpo del delito; *b)* como parte integrante de la probable, plena responsabilidad penal.

En el proyecto del Código Penal para el Distrito Federal, se mantienen los mismos lineamientos de la autoría y participación, en razón de que existe el principio de accesoriedad de los partícipes respecto de los autores, con penas diferenciadas para uno y otro, así se puede constatar del contenido del artículo 22 del mencionado proyecto; lo único deseable sería que al inicio del mencionado precepto se señalara alguna forma diferente de como quedó redactada, pues al parecer la autoría y participación se deben estudiar en la responsabilidad penal.

En el actual desarrollo de la teoría del tipo penal, la doctrina es unánime al reconocer la existencia de un tipo complejo con elementos de carácter objetivo, subjetivo y normativo que en algunas ocasiones se recoge con claridad, en los tipos penales de la parte especial del Código Penal, sin embargo en otros se necesita una interpretación para tales efectos, pese a ello, se insiste: hay consenso en cuanto a los elementos que estructuran el tipo penal y ése es nuestro punto de partida.

Dentro de los elementos objetivo del tipo penal, se reconoce a la acción, el resultado, la autoría y participación entre otros. Estamos firmemente convencidos, que las conductas humanas que pongan en peligro, o trastruequen bienes jurídicos son dignos de protección del derecho penal, y en esa tesitura, consideramos que en la autoría y participación se debe reconocer la accesoriedad de la participación respecto de la autoría en el hecho doloso, y afirmamos que un concepto restrictivo de autor es el que resulta acorde con un Estado democrático de derecho, que es el que perfila nuestra Constitución.

Lo anterior porque un concepto diferente (unitario, extensivo de autor, etcétera) destruye la función de garantía de los tipos penales, porque éstos son un baluarte de la seguridad jurídica para todos los ciudadanos, sólo el comportamiento típico y sus contribuciones objetivas pueden ser motivo de punición, pues tratar de englobar todo lo causal en el ámbito de lo típico, se extenderían tanto las fronteras del tipo que se destruirían, en razón de que el tipo penal contiene barreras formales que no se pueden transgredir, toda vez que limita el alcance del contenido material del mis-

mo; de igual modo, el contenido material limita al tipo formal, es un punto de respeto a la tipicidad, pues de lo contrario se trastocaría el principio de legalidad que rige nuestro derecho.

Cuando se propone, y en las legislaciones de algunos estados de la República así se reconoce, que la participación se regula en forma independiente de la autoría, valdría preguntarse ¿cuál es el bien jurídico que se pone en peligro y en su caso se lesiona? ¿Cuál es el fundamento que utiliza el Estado para imponerles la pena? En nuestro parecer, no existe ninguna lesión al bien jurídico, toda vez que el bien jurídico lo ponen en peligro o lo trastruecan los autores, con las contribuciones de carácter objetivo de los partícipes, pero éstos, en forma independiente, jamás pueden poner en peligro el bien jurídico, aunque sus conductas pudieran parecer peligrosas, porque nunca entran en el marco típico, y entonces el Estado no tendría ninguna posibilidad de imponerle sanción alguna, y si así lo hiciera, se estaría trastocando el principio de legalidad y se derrumbaría el Estado de derecho que pretendemos construir.

En este caso, si nos fijamos bien, no estamos ni más ni menos ante un concepto unitario de autor, en el cual todo el que interviene en el hecho criminal sin más son considerados autores, aunque con un marco penal distinto al autor; el problema es que la legislación en nuestro criterio recoge con meridiana claridad el principio de accesoriadad limitada, porque el artículo 13, y ahora en el proyecto del artículo 22 del Código Penal, mantiene los mismos contenidos.

Por otra parte, cuando en nuestra legislación positiva y en las propuestas de la reforma se recoge la autoría indeterminada, es decir que cuando no se sepa, en la concurrencia de varios sujetos en el hecho criminal, quien causó el resultado y que todos por ficción de la ley son responsables, en nuestro parecer, existe una transgresión al principio de legalidad, en razón de que solamente los comportamientos humanos que son dignos de que el derecho penal los tome en cuenta son aquéllos que ponen en peligro bienes jurídicos, y ante la imposibilidad de saber qué conducta es la que realizó el comportamiento típico, situación que corrobora la ley, es que personas que no hayan realizado ningún comportamiento trascendente para el derecho penal los enmarca dentro del mismo y les impone una sanción, en nuestro criterio debe desaparecer y exigírle al órgano encargado de la procuración de justicia que investigue con seriedad el hecho y que determine quién de los personajes reunidos en el hecho fue

el que produjo el resultado, si es que queremos aspirar a la construcción de un verdadero estado democrático de derecho.

Por todo lo anterior mostramos nuestra satisfacción por todas aquellas propuestas que pretenden regular la autoría y participación en la parte general del Código Penal, reconociendo el principio de accesoriadad limitada de los partícipes y el reconocimiento de un concepto restrictivo de autor, principios rectores con los cuales debe existir concordancia en el plano procesal, pues, finalmente, en el plano del derecho penal, existe unanimidad en cuanto a los elementos que conforman al tipo penal; lo importante es que se exija su comprobación con elementos que conformen dicha figura penal.