

# Técnica legislativa penal

♦ Humberto Serrano Guevara  
Manuel Heriberto Román

La técnica legislativa se define como el conjunto de reglas a las cuales se debe ajustar la conducta funcional del legislador para una elaboración, formulación y estructuración idónea de las normas.<sup>1</sup> Otros la conciben como el conjunto de recursos y procedimientos para elaborar un proyecto de norma jurídica, que abarca los siguientes pasos: justificación o exposición de motivos de la norma, redacción del contenido material de manera clara, sencilla y accesible a los sujetos a los que está destinada.<sup>2</sup>

Algunos más la conceptualizan como el arte de redactar los preceptos jurídicos de forma bien estructurada, lógica, concisa, sin contradicciones internas ni con el sistema jurídico, que además cumpla con el principio de seguridad jurídica y los principios generales del derecho.<sup>3</sup>

Aparte de los elementos estructurales de redacción que necesariamente debe contener dicha técnica, es necesario incluir en la definición métodos y valores que nos lleven a la creación de normas claras, mejores y justas. Asimismo, el ejercicio legislativo debe contener un estudio teórico-metodológico, axiológico y epistémico que esté

en armonía con la Constitución.<sup>4</sup> Este corresponde al Poder Legislativo, el único que puede crear, modificar y derogar normas.

En México, la división de poderes se encuentra establecida en el artículo 49 de la carta magna. El poder es uno solo, pero para su ejercicio se divide en tres órganos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Entre estos tres existe colaboración, lo cual implica que uno puede realizar funciones que formalmente le corresponderían a otro, siempre y cuando la propia Constitución así lo disponga.

El Poder Legislativo tiene la tarea de crear leyes en diferentes ámbitos, entre los cuales está el constitucional, laboral, civil, familiar, fiscal, mercantil, de amparo, penal y administrativo, entre otros. Aquí únicamente haremos referencia al ámbito penal.

El derecho penal es el conjunto de preceptos jurídicos destinados a la tutela o defensa del ser humano y al cumplimiento de los intereses generales de la comunidad.<sup>5</sup> Se trata de una disciplina netamente positiva, lo cual garantiza los derechos fundamentales de los imputados en juicios de orden criminal.

<sup>1</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, t. IV, UNAM-IJ/Porrúa, México DF, 2004, p. 3629.

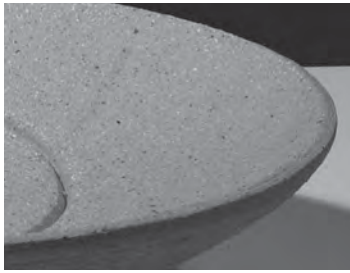
<sup>2</sup> Eugenio Bulygin, "Teoría y técnica de la legislación", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, 1991, p. 37.

<sup>3</sup> Manuel Atienza, "Razón práctica y legislación", *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*, vol. I, 1991, pp. 20-22.

<sup>4</sup> Juan de Dios González Ibarra y Bernardo A. Sierra Becerra, *Técnica, ciencia y epistemología legislativas*, Fontamara (Argumentos 52), México DF, 2006, p. 14.

<sup>5</sup> Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México DF, 2003, p. 132.

♦ Profesor e investigador, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UAEM  
Profesor, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UAEM



Sin embargo, una problemática que nos aqueja son las tesis y jurisprudencias que emite tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) como los tribunales federales, ya que, primero, violan el principio de división de poderes; segundo, transgreden el principio de que “no hay delito sin ley ni pena sin ley” (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), esto es, que no hay más hechos delictivos que aquellos que las leyes definen y castigan, ni más penas que las establecidas por las mismas leyes;<sup>6</sup> y tercero, vulneran los principios fundamentales del derecho penal: la seguridad jurídica y la legalidad, consagradas en el artículo 14 constitucional.

El origen de esta problemática se da por la incorrecta e incompleta redacción de los tipos penales. Al carecer de ciertos elementos estructurales de redacción, se obliga al juzgador a realizar un ejercicio de interpretación-integración para completar y llenar las *lagunas* en esos tipos penales, creando con ello inseguridad jurídica. Debemos recordar que la única fuente del derecho penal es la ley, que esta no debiera tener dichas carencias y que debiera prohibirse la aplicación de penas por simple analogía y aun por mayoría de razón.

Eduardo García Máynez manifiesta que “la ley penal debe aplicarse exactamente”;<sup>7</sup> sin embargo, reconoce que dicha hipótesis, prevista en el mencionado artículo 14 constitucional, párrafo tercero, sí acepta la interpretación, pero esta trataría únicamente sobre la aplicación de la norma en el caso concreto, prohibiendo la integración de la ley

penal, esto es, la elaboración de los tipos penales. Si bien es cierto que esta no se da del todo, en la práctica los juzgadores han abusado de dicha facultad, ya que en el afán de “ayudar” interpretando el sentido de los tipos penales *abiertos* o *en blanco*, los integran.

El ejercicio de interpretar la norma se excede y se llega incluso a legislar al respecto, violando con ello la protección, defensa o salvaguarda de los derechos de las personas consagrados y tutelados en la Constitución y por el sistema jurídico mexicano.<sup>8</sup> Fernando Castellanos señala que el tipo penal es la creación legislativa, la descripción que el legislador hace de una conducta en los preceptos penales.<sup>9</sup> Siguiendo el criterio de este autor, se debe contar con un texto que pueda ser bien comprendido y aplicado por todos aquellos que tienen la función de ejercerlo. Ante tal circunstancia, debe considerarse que, al legislar en materia penal, concretamente al estructurar los tipos penales, estos deben redactarse de manera precisa, y evitar al máximo su interpretación-integración.

La imposición de penas debe ser exactamente aplicable al delito de que se trate. Es decir, que el juez debe remitirse exclusivamente al tipo penal establecido en la ley, con precisión y puntualidad en ella. Esto significa que cualquier condena basada en interpretaciones (tesis o jurisprudencias) o principios generales del derecho es violatoria de la norma.<sup>10</sup> Por ello, la técnica que deben seguir los legisladores al momento de redactar

---

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 380.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>8</sup> Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, Porrúa, México DF, 1991, p. 464.

<sup>9</sup> Fernando Castellanos, *Lineamientos elementales del derecho penal*, Porrúa, México DF, 2006, p. 167.

<sup>10</sup> Rodolfo Vázquez, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Fontamara DF, México, 2006, p. 245.

tipos penales debe evitar ambigüedades, con el objetivo de que el Poder Judicial no los integre, escudándose en la “interpretación”. De esta manera se logrará la seguridad jurídica de los derechos fundamentales de las personas.

### Clasificación de tipos penales

Los tipos penales suelen clasificarse en diversos rubros, entre los cuales encontramos la estructura de los tipos, su contenido, el sujeto activo y el bien jurídico tutelado. En el presente artículo analizaremos la estructura de aquellos denominados *cerrados*, *abiertos* y *en blanco*, los cuales originan la problemática aquí planteada.

Los tipos *cerrados* son aquellos en los cuales el supuesto de hecho determina con precisión las diversas circunstancias típicas, por lo cual las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley.

Los tipos *en blanco* son aquellos en que el supuesto de hecho se encuentra consignado parcial o totalmente en una norma de carácter extrapenal. Es decir, que para entender este tipo de delitos es necesario remitirse a otro u otros preceptos que completen la determinación de los elementos faltantes. Malo Camacho sostiene que la ley penal en blanco existe cuando la conducta materia de regulación es cedida a un ordenamiento distinto, a veces de rango inferior, lo cual representa un serio problema de constitucionalidad del contenido de esas leyes.<sup>11</sup>

El tipo penal *abierto* suele definirse como una hipótesis formulada de manera general, sin preci-

siones sobre la conducta ni sobre su modalidad. En esta categoría, la hipótesis carece de precisión en cuanto a su alcance y deja al libre albedrío del juzgador su interpretación y aplicación. Sobre este punto versa nuestra crítica de las interpretaciones de los tribunales federales, ya que, más allá de solamente interpretar los tipos penales, los integran.

Por ello, los tipos penales considerados y aceptados como *abiertos* y *en blanco* contravienen los principios generales y violan los derechos fundamentales de los imputados, así como los criterios de aplicación exacta de la ley, ya que no debieran figurar en los catálogos penales.

Un ejemplo de lo expuesto referente a un tipo penal *abierto* se encuentra en el título cuarto del código penal de Morelos, relativo a los delitos contra la libertad y otras garantías, concretamente en el siguiente artículo sobre amenazas: “Artículo 147. A quien intimide a otro con causarle daño en su persona o en sus bienes, u ocasionarlo a un tercero con quien la víctima tenga vínculos afectivos, de parentesco o gratitud, o trate de impedir por esos mismos medios, que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer”.<sup>12</sup>

Para que se dé la configuración de la hipótesis descrita es necesario que se acrediten los siguientes elementos del cuerpo del delito: intimidación; promesa de causar daño; un tercero con quien la víctima tenga vínculos afectivos, de parentesco o gratitud; tratar de impedir por esos mismos medios que otro ejecute lo que tiene derecho de hacer.

Estos elementos son los que se deben acreditar para que las amenazas se configuren. Sin embargo,

<sup>11</sup> Gustavo Malo Camacho, *Derecho penal mexicano*, Porrúa, 3ª ed, México DF, 2000, p. 192.

<sup>12</sup> Código Penal del Estado de Morelos, Sista, México DF, 2012, p. 66.



el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito emitió la siguiente jurisprudencia: “Amenazas, configuración del delito de. Para que se configure el delito de amenazas, es necesario que los actos y hechos, palabras, entre otros, *perturben la tranquilidad del ánimo de la víctima o que produzcan zozobra o perturbación psíquica en la misma*, por el temor de que se le cause un mal futuro”<sup>13</sup>

En esta jurisprudencia encontramos un ejemplo de la ampliación del tipo penal en cuestión, ya que además de los elementos del tipo que mencionamos respecto a lo estipulado en el código, este tribunal considera que para que se configure dicho delito, es necesario que se perturbe la tranquilidad del ánimo de la víctima y que las amenazas produzcan zozobra o perturbación psíquica en ella.

Estos elementos no están previstos en el tipo penal; pero en la práctica se exige tomarlos en cuenta para la acreditación del delito. Se trata de un ejercicio jurisprudencial que invade la función propia del Poder Legislativo, agregando más elementos a la hipótesis mencionada, pues más allá de interpretarla, la integran. Si bien es cierto que, en este caso, la jurisprudencia no emite pena alguna, al complementar el tipo penal se aplica, sin embargo, la pena estipulada en la hipótesis analizada. Ante esta problemática, el legislador está obligado a elaborar tipos penales que eviten la interpretación, la cual puede resultar confusa, contradictoria e inconstitucional, como en mu-

chas tesis y jurisprudencias que tratan un asunto de distintas formas.

La técnica legislativa debiera tener y seguir reglas específicas que eviten los tipos penales *abierto* y *en blanco*. Aunado a lo anterior, dicha técnica debiera ser aplicada por especialistas en las áreas que la hipótesis penal abarque, coordinados por un jurista. La tarea de legislar la deben realizar personas calificadas y capacitadas en la creación de normas jurídicas.<sup>14</sup>

#### **Elementos de la norma**

El laboratorio legislativo debe integrar elementos, características, métodos, ciencia y personalidad que hagan única la norma penal. Siguiendo el criterio establecido por Guadarrama<sup>15</sup> en el análisis de la norma constitucional, encontramos que la norma penal debe ser:

*Única.* No se refiere solamente al texto en sí, sino a la unidad de conceptos, es decir, que la norma penal debe estar en acuerdo consigo misma y con las demás normas que integran el sistema jurídico penal en nuestro país, esto con la finalidad de que no haya contraposición o contradicción de normas.

*Pública.* La norma tiene que ser del conocimiento de todos; en el caso del Código Penal para el Estado de Morelos, de quienes habitan y tienen su residencia en este estado y para sus visitantes y viajeros. Para que esta sea pública, es necesaria su publicidad, la cual en Morelos se realiza a tra-

<sup>13</sup> “Amenazas, configuración del delito de.”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 80, 8ª época, Tribunales Colegiados de Circuito, agosto de 1994, p. 69, tesis VI, 2oJ/296, registro No. 210-757. Subrayado de los autores.

<sup>14</sup> Juan de Dios González Ibarra et al., *Técnica, ciencia...*, op. cit., p. 15.

<sup>15</sup> Álvaro Guadarrama González, *Lógica jurídica. Proceso y técnica legislativos en la Constitución Política de México*, Porrúa, México DF, pp. 29-32.

vés del *Periódico Oficial Tierra y Libertad*, en el cual se da a conocer la creación, reforma o derogación de normas. Sin embargo, como afirma el mismo autor, esta publicidad es nula para la mayoría, porque se restringe a un determinado número de habitantes.

*Sencilla.* El lenguaje técnico jurídico que emplea el legislador en los debates no debe reflejarse en la redacción del tipo penal, pues el texto de la norma es resultado de aquel debate y, por otra parte, estará destinado al público en general, por lo que debe cambiar para que sea entendible. La sencillez es producto del conocimiento y la experiencia, y solo se puede adquirir mediante el estudio y la práctica.<sup>16</sup>

*Precisa.* El lenguaje adecuado producto del estudio y de la práctica es algo que el legislador debe manejar. Nuestro lenguaje está enriquecido con un vasto vocabulario, cuyos significados deben ser exactos con la definición que se les quiere dar, con lo cual se evita la interpretación complementaria del tipo penal y la inseguridad jurídica.

*Clara.* Esta característica es esencial, ya que el derecho penal debe expresar su alcance y limitaciones, y solo a través de la precisión habrá una comprensión total del mismo. El lenguaje a utilizarse debe ser universal, entendible y aplicable en el contexto de la entidad, además de ser coherente con el contexto global en el cual se encuentra el país.

*Abstracta.* Es decir, universal. Se deben buscar definiciones que no den pie a detalles o particularidades. Esto se puede lograr solo con la epistemo-

logía, axiología, lógica y filosofía jurídica. Como se verá más adelante, el perfil del legislador es el de un perito especialista en derecho, capacitado para realizar esta labor.

*General.* Toda norma es para todos, pero solo aplicable a aquel que actualice la hipótesis, lo cual es una máxima del derecho penal. No puede haber excepciones en la ley, ya que su igualdad y generalidad radica en la congruencia y equidad de aplicación.

*Garante de derechos humanos.* Esto es tanto para el que actualice la hipótesis como para el sujeto pasivo de la acción, mediante la aplicación adecuada del procedimiento.

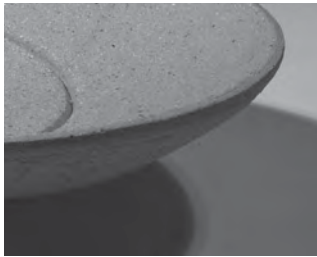
*Expresión de la voluntad.* El Congreso es el órgano representativo del pueblo, en él se estructuran las leyes que buscan su beneficio, las cuales deben responder a sus necesidades y exigencias.

*Actual.* Toda norma debe atender a las exigencias de la sociedad.

### **El texto de la norma**

El texto penal debe tener una forma, estructura y cuerpo que debiera ser coherente en sus aspectos estilísticos, ortográficos y léxico-semánticos, con una racionalidad jurídico-formal, pragmática, teleológica y ética. Por ello, el tipo penal debe tener un vocabulario claro, conciso y preciso que no deje dudas de lo que se expresa. La sintaxis también es un elemento esencial en la creación de normas; por lo tanto, la gramática y la redacción deben seguir un cuidado riguroso para que se alcance la perfección que debe caracterizar a dicho texto.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 22.



El intercambio de información, conocimientos, sentimientos y opiniones entre seres humanos es fundamental para el desarrollo de la vida en sociedad, y puede ser de distintos tipos, entre los cuales el más importante es el lingüístico, pues denota eficacia y precisión. Para que esta forma de comunicación alcance su objetivo es necesario que sustancialmente haya un hablante o emisor, un oyente o receptor, código, mensaje, medio o canal físico y referente.

El hablante o emisor transmite un mensaje, cuyo destinatario es el oyente o receptor y el cual contiene la información que el hablante transmite. El código es el sistema de signos con los cuales se elabora el mensaje; es importante que tanto el emisor como el receptor compartan el mismo código para que la comunicación pueda ser plena. El canal es el medio físico empleado para transmitir el mensaje y el referente es el mundo (área, profesión, oficio) en el cual se transmite.

La claridad de la norma hacia el receptor consiste en que este, a través de la inteligencia, puede percibir las ideas, así que dependiendo del tipo de información y de la aptitud del auditorio al cual se dirige, esta puede asimilarse. Por su parte, el emisor debe valerse de tres aspectos lingüísticos para transmitir el mensaje: estilísticos, ortográficos y léxico-semánticos.<sup>17</sup>

La estilística es la rama de la lingüística que tiene por objeto el estudio de la estética o armonía del lenguaje escrito u oral, en su forma individual o colectiva. Aquí la tomamos en el sentido escrito

ya que, al estructurar la norma, el legislador plasma en ella los motivos que lo llevaron a las conclusiones establecidas en la hipótesis penal. Por ello, es necesario utilizar enunciados y construcciones gramaticales sin tecnicismos, y estructurar un texto claro, correcto y breve, así como evitar adverbios que confundan al lector.<sup>18</sup>

Quizás la brevedad no sea una cualidad de las normas penales, debido a que al describir ciertas conductas, se requiere de diversas materias para tener un concepto claro y preciso, lo cual puede dar como resultado un texto largo pero más completo. Pero con ello se evita tener que buscar conceptos en la misma norma o en otras distintas. Esta práctica puede ser común para los estudiosos del derecho, pero para un ciudadano cualquiera resulta muy engorroso tener que ir en busca de otras leyes.

La ortografía en un texto legal es muy importante; si carece de ella, será deficiente y poco entendible, además de que, en técnica legislativa, los legisladores deben contar con un nivel de preparación alto y, por lo tanto, tener buena ortografía. La creación de la norma es un *taller* con diferentes áreas y, por obvias razones, el profesional del derecho debe buscar ayuda profesional en aquellas que no domina. En este caso, se debe auxiliar por un experto en esta área para que el fruto de la legislación sea excepcional.

La equalización del léxico común y el técnico enriquece el lenguaje. Sin incurrir en la vulgaridad, se debe conectar el buen decir, llano y paladino, con el nivel común de la lengua.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Juan de Dios González Ibarra *et al.*, *Técnica, ciencia...*, *op. cit.*, p. 154.

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 145.

### Armonización

Toda norma de reciente creación forma parte de un sistema jurídico con el que deberá interactuar, por lo cual es necesario que esté en armonía con él. En primer término, debe estar en consonancia con la Constitución, no debe atentar en su contra, pues en ella se consagran los derechos y garantías fundamentales. En segundo término, debe estar en armonía consigo misma y con el resto de normas de igual o mayor jerarquía. Por eso la técnica legislativa es amplísima, pues al crear, reformar o derogar una norma, es necesario hacer un análisis extenso del impacto que tendrán en estos cambios y en los ordenamientos con que se relacione.

Partiendo de la definición tradicional de justicia como el dar a cada quien lo suyo, encontraremos que, en la creación de la ley penal, se ensaya primero una definición de la acción que daña el entorno social. Dicha acción contempla un castigo (pena) que se divide en dos supuestos: reparación del daño y castigo. Partiendo de ello, el sujeto pasivo de la acción recibe una reparación del daño sufrido, en tanto que el activo es obligado a reparar el daño causado mediante la aplicación del castigo, además de entrar en un programa de readaptación. El castigo puede ir desde la amonestación hasta la privación de la libertad; la readaptación puede consistir en la aplicación de diferentes tratamientos orientados hacia la persona y el entorno social.

Además, convergen otros factores, como los valores y la ética. La ética se puede definir como la libertad para realizar actos jurídicos o antijurídicos, es decir, enmarca lo que debemos hacer, para lo cual se vale de dos elementos esenciales: la con-

ciencia y la voluntad. Lo correcto o incorrecto que se debe hacer en la creación de normas presupone el conocimiento del entorno de la norma, de lo que se va a crear, de los compañeros legisladores y de la materia.

La filosofía es una rama presente también en la ética jurídica, y deberá reflejarse en la hipótesis penal creada, dependiendo del planteamiento de los legisladores y de la doctrina a la cual se adscriban, que puede ser conservadora, liberal, garantista e incluso religiosa. De todo ello dependerá que una norma sea correcta o no y que cumpla su finalidad, así como su aplicabilidad en el momento y la problemática que aqueje a la sociedad en la actualidad o en el futuro.

El valor principal que debe prevalecer tanto en la norma como en el legislador debe ser, en primer término, la justicia, el cual es el valor teleológico del derecho. A pesar de que la norma es un texto producto de la legislación, debe proyectar los valores característicos de la profesión de los legisladores. Entre estos se encuentran la honradez, la lealtad y la moral, además de los conocimientos de la vida, la honra y la fortuna.<sup>20</sup>

Estos elementos deben converger en la técnica legislativa para alcanzar una norma penal adecuada, que garantice los derechos humanos fundamentales de las víctimas e imputados, por medio de la seguridad jurídica y la legalidad en los juicios del orden criminal. La propuesta consiste en establecer una técnica que regule la creación de la norma penal y a la cual se ajuste el órgano legislativo para obtener mejores resultados en su aplicación.

<sup>20</sup> Álvaro Guadarrama González, *Lógica jurídica...*, op. cit., p. 17.



*La ola.* Rakú, barro de Zacatecas, blanco cracklet, 35 x 17 cm, 2012