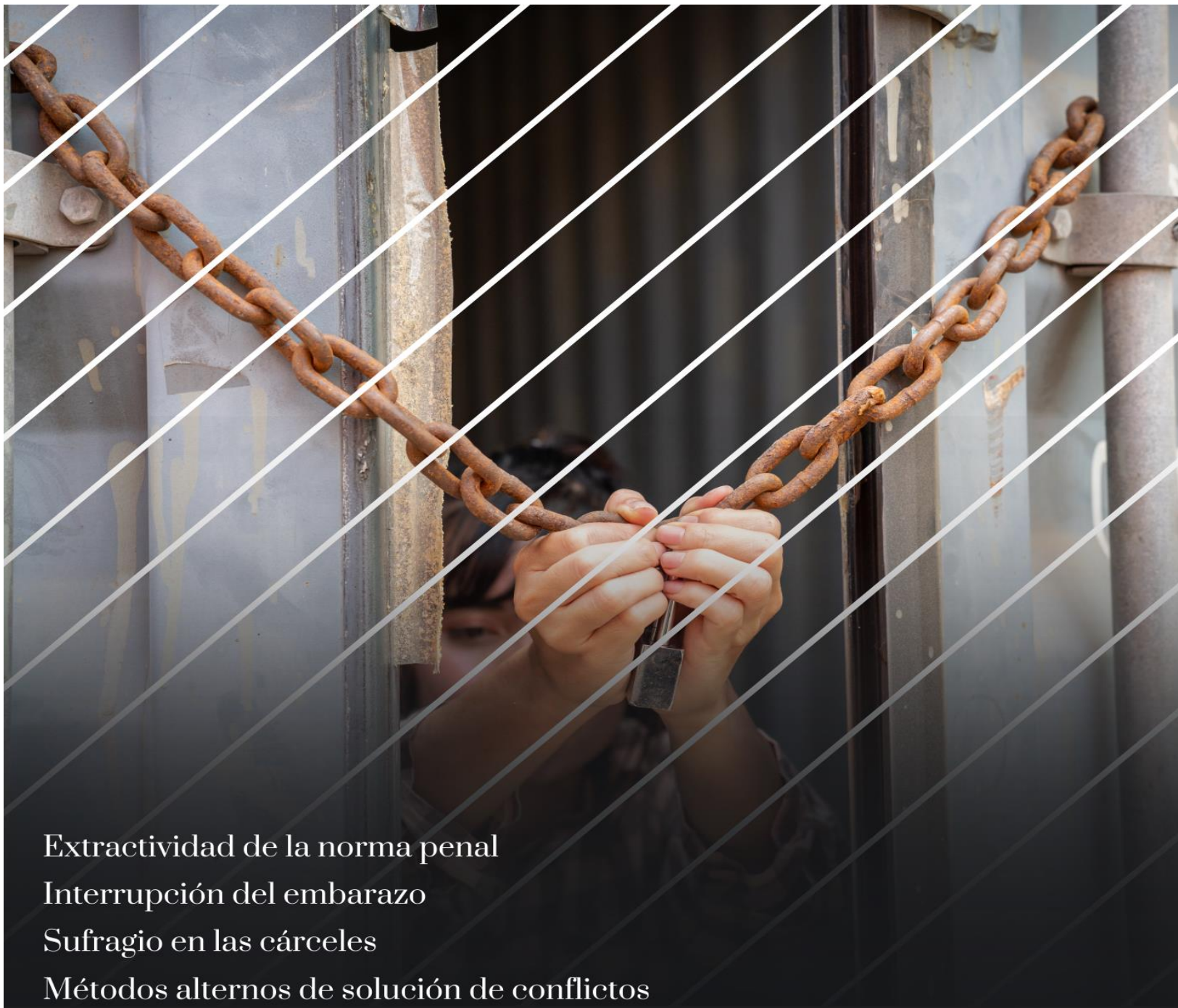




Revista de la Academia Neolonesa de Ciencias Penales

AÑO. 01. NO. 01 (ENERO - JUNIO 2025)



Extractividad de la norma penal
Interrupción del embarazo
Sufragio en las cárceles
Métodos alternos de solución de conflictos
Desaparición de personas
Fraude ocupacional

Dr. Julio César Martínez Garza
Director

Extractividad de la norma penal

Extractivity of the penal norm

Julio C. Martínez-Garza¹
ORCID 0000-0001-9412-2129

Fecha de recibido: 11 de agosto de 2024 / Fecha de aprobación: 25 de septiembre de 2024

Resumen

La ley, como expresión humana, tiene desde su nacimiento una finalidad y vigencia determinada, dentro de la cual, en materia penal, tiende a cumplir una doble finalidad, la primera de "prevención general," tendiente a disuadir a los gobernados a no infligir las leyes penales, pues de hacerlo se les hace saber cuáles de sus actuaciones son delitos y las sanciones a que se haría acreedores si las realizan u omiten; y, en su segunda vertiente "prevención especial", en donde de haber infringido el derecho penal los gobernados son procesados a efecto de aplicarles el tipo descriptivo que trasgredieron y su respectiva consecuencia. Precisamente, al reconocerse que la ley es expresión humana, tenemos que reconocer que es evolutiva; es decir cambiante, para estar ajustada en todo momento a las exigencias sociales imperantes. De ahí, que tengamos que analizar las problemáticas que pueden surgir en torno a la aplicabilidad de la norma penal derivado de sus posibles sucesiones temporales.

Palabras Clave

Extractividad, Norma Penal, Vigencia, Ultractividad, Retroactividad.

Abstract

The law, as a human expression, has from its birth a specific purpose and validity, within which, in criminal matters, it tends to fulfill a double purpose, the first of "general prevention," tending to dissuade the governed from inflicting the penal laws, since if they do so they are made aware of which of their actions are crimes and the penalties to which they would be entitled if they carry them out or omit them; and, in its second aspect, "special prevention", where, if they have infringed criminal law, the governed are prosecuted in order to apply the descriptive type that they transgressed and its respective consequence. Precisely, when we recognize that law is human expression, we have to recognize that it is evolutionary; that is to say, changing, in order to be adjusted at all times to the prevailing social demands. Hence, we have to analyze the problems that may arise around the applicability of the criminal law derived from its possible temporal successions.

Keywords

Extraction, Penal Rule, Validity. Ultimacy, retroactivity.

¹ Doctor en Derecho Penal y Criminología por la Universidad de Pablo de Olavide de Sevilla, España. Presidente de la Academia Neolonesa de Ciencias Penales. Correo: juliomargar@hotmail.com



Tabla de contenido

Introducción. Metodología. Antecedentes. Vigencia de la Ley Penal. Aplicación de la Ley Penal en el tiempo. Ley Penal vigente. Momento de comisión del delito. Delito instantáneo, permanente y continuidad. Ley Penal más favorable. Leyes intermedias, temporales y excepcionales. Conclusiones. **Referencias bibliográficas.**

Introducción

El derecho como creación humana tiende a regular conductas sociales para un lugar, personas; y, tiempo determinado (Fierro, 1978); de ello es que necesariamente se deba tener en cuenta su modificabilidad para estar siempre actualizada y atender o cuando menos tratar de atender cualquier fenómeno jurídico penal que pueda presentarse.

De dicho reconocimiento, modificabilidad normativa, es de donde se impone analizar la problemática aplicativa que pudiere generarse de la modificabilidad, abrogación o derogación, de ley-norma penal, para establecer: ¿Cuál es su estricto ámbito temporal aplicativo?

De entrada, reconocemos que la ley rige: (i) Para un periodo de tiempo concreto conforme al aforismo “*Tempus Regit Actum*”; y, (ii) Para regular conductas específicas que se estimen penalmente relevantes durante su vigencia. Así, la norma desde su creación hasta su modificación o extinción, genera a no dudarlo una verdadera problemática pragmática digna de discusión que amerita análisis, puesto que nos enfrenta a lo que se conoce en la praxis como “Extractividad aplicativa de la norma penal” de la que subyacen sus vertientes solucionadoras de: “Ultractividad”; y, “Retro-Irretroactividad”.

El rol determinativo respecto a la problemática planteada “extractividad de la norma” gira en relación directa al mayor beneficio que pudiere generarle al destinatario final, ya fuere así considerado por el aplicador de la norma, juez; o bien, incluso por el propio destinatario en caso de duda al respecto.

Metodología

El presente tiene por finalidad presentar las disyuntivas que presenta en la práctica la aplicabilidad de la norma penal derivado de su sucesión temporal, lo que implica de suyo el generar difusión cultural socio jurídica en torno al tema tratado para una solución eficaz.

El contenido, puntos de vista dogmáticos de autores; e, incluso el personal han sido cuidadosamente revisados, para determinar su utilidad, actualidad; y, sobre todo su pertinencia, ya que es de explorado derecho que el factor determinante en todo momento en el mundo del derecho penal lo es precisamente la determinación de la aplicabilidad de la norma sustantiva, misma que por imperativo del ordinal 21 del Pacto Federal está en manos del juzgador, el que atendiendo a la estricta legalidad exigible en nuestra materia, (artículos 14 y 16 de la Carta Magna) debe pronunciarse

en forma motivada y fundada respecto a la norma que ha de aplicar al justiciable tomando en cuenta el mayor o menor beneficio que le repara atento a la sucesión de la misma en el tiempo.

Antecedentes

La sucesión temporal normativa en su vertiente sustantivo penal, representa en la práctica una verdadera problemática para los juzgadores, ya que genera la aplicabilidad de sus mandatos fuera de su período normal de vigencia, ya sea porque se invoca en un fallo judicial que la hace aplicable estando ya derogada; o bien, porque se aplica una ley posterior a la comisión del hecho pero vigente en el momento del pronunciamiento de la resolución (Rodríguez Muñoz, 1955).

Respecto a las principales vertientes que puede presentar la problemática de sucesión de leyes penales en el tiempo Fierro (1978) apunta las siguientes: (i) La nueva ley incrimina un comportamiento anteriormente impune; (ii) La ley nueva destipifica un comportamiento anteriormente punible; (iii) La ley nueva agrava de algún modo un delito anteriormente menos grave, y, (iiii) La ley nueva atenúa de algún modo un delito anteriormente más grave.

Dos son las posibles soluciones que se presenta al respecto; la primera, denominada “Irretroactividad” que impide la aplicación de una norma posterior a la vigente cuando se realizó el hecho por ser ésta más gravosa al destinatario (regla general conforme al artículo 14 CPEUM) con excepción jurisprudencial referida a cuando dicha variación normativa si le beneficie; y, la segunda, conocida como aplicación “Ultractiva” de la norma derogada o abrogada, aun estando vigente ley posterior, derivado a que aquella conforme a la cual se desplegó el actuar criminal resulta benéfica al destinatario (Sainz Cantero J. A., 1990).

Ambas generan problemáticas a resolverse en materia de sucesión temporal de leyes penales, respecto de lo cual existen variadas posturas dignas de estudio; al respecto Creus (2003), establece dos:

a) “Tesis de la irretroactividad” que se inclina por aplicar la ley penal vigente al momento de la comisión del hecho, la misma se subdivide en dos vertientes: (i) “Irretroactividad absoluta o estricta” que descansa en una concepción rígida de los principios de legalidad y reserva, que según Soler (1973) genera la aplicación irrestricta de la ley vigente al momento de la comisión del hecho; la misma impide hacer eco a modificaciones legales posteriores, puesto que se juzgará siempre conforme a la ley penal trasgredida en el momento de la conducta; y, (ii) “Irretroactividad relativa”, que dispone como principio que la ley aplicable debería ser la vigente en el momento del hecho, exceptuándose ello cuando entra en vigor una nueva legislación vigente al momento del fallo que resulta más beneficiosa para el imputado; y que puede ser aplicada a criterio del juzgador; y,

b) “Tesis de la retroactividad” que refiere la aplicación de una ley posterior a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia por ser la misma más favorable; de igual manera en ella se establecen las siguientes vertientes: (i) “Retroactividad irrestricta de grado máximo o absoluta” se produce cuando la nueva ley se aplica a un hecho acaecido conforme a una ley anterior, incluso siendo aquella no benéfica al destinatario, esta postura no encuentra eco en nuestra praxis nacional derivado a la prohibición expresa contenida en nuestro marco constitucional; (ii) “Retroactividad de grado medio”, se observa cuando la nueva ley respeta la relación

Extractividad de la norma penal

jurídica surgida bajo la ley anterior y sus efectos ya consumados, pero se aplica a los efectos ya nacidos que hayan de ejecutarse después de su entrada en vigor; y, c) “Retroactividad de grado mínimo” se caracteriza por el hecho de que la ley nueva se aplica a los efectos de la relación jurídica surgida bajo la ley anterior, que se produzcan después de su entrada en vigor.

De tales posturas dogmáticas se advierte indudablemente la problemática surgida por la sucesión temporal de las leyes penales; de ello, surge la invariable necesidad de advertir si en nuestro marco constitucional vigente se encuentra o no regulada la solución que deba dársele a tal problemática; de no estarlo, como sostenemos, cuál sería su posible solución práctica (Lara Espinoza, 2005); y, por último cual sería la sugerencia final para elevar tal situación integra a rango de herramienta constitucional de protección de derechos humanos, atento a los artículos 1º y 133º del Pacto Federal.

Estimamos que en nuestra materia todos aquellos principios que enaltezcan al derecho penal ameritan su expreso reconocimiento en la ley suprema para garantizar en forma eficaz la estricta legalidad derivada de las reglas del debido proceso; ya lo refirió Casabo Ruíz (1983) “nadie puede negar que una de las características más sobresalientes de la moderna doctrina jurídico penal es la de someter a estudio y revisión todos y cada uno de los principios informadores de la disciplina”, por lo que en tal sentido estimamos vale la pena el presente esfuerzo por concientizar la problemática propuesta; y, de advertirse deficiencias estructurales en la correcta regulación normativa de la problemática de la “extractividad de la norma penal” se hagan los esfuerzos necesarios tendientes a su correcta inclusión normativa para no dejar en planos subjetivos de los aplicadores de la norma tan importante resguardo a tal herramienta de protección de derechos humanos.

Vigencia de la ley penal

Constituye la ley una pretensión a regular conductas humanas conforme a las valoraciones vigentes en una época y lugar determinados, tratando de satisfacerse con ello múltiples necesidades surgidas en el seno de una comunidad.

Stammler (Fierro, 1978) estima que tales valoraciones son variables y contingentes, lo cual imprime a la ley una característica de historicidad; atento a lo anterior, estimamos que la misma origina la necesidad de realizar una correcta conceptualización y análisis de los cambios constantes que tenga la ley penal en los modelos conductuales y sancionadores para estar siempre actualizada.

La perdurabilidad de gran parte de nuestros principios jurídicos, que en el campo del derecho privado encuentran sus raíces en el derecho Romano, nos ponen claramente de relieve la sabiduría y grandeza que reposan en esas construcciones milenarias que todavía gozan de fresca vitalidad y siguen como antaño, regulando la vida humana (Beccaria, 2000); sin embargo ello irroga que de ordinario sea común que las leyes tengan una suerte de vida, es decir, que son engendradas, nazcan, vivan y mueran, se trata del período de “vigencia de la ley penal” esto es, el período temporal en que es aplicable.

Así, el proceso de desarrollo de una ley en general y no se diga la penal, consta de varias etapas gestativas a saber:

La presentación de una “Iniciativa”, respecto a ello nuestro pacto federal dispone que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, siendo que todo poder público dimana del mismo y se instituye para que éste ejerza su soberanía por medio de los poderes de la unión, los cuales residen en el poder ejecutivo, legislativo y judicial. Sobre esta trilogía, se dispone que la facultad de proponer iniciativas de leyes o decretos que se estimen necesarios para los fines operativos de la nación solo se reconoce en origen en el poder legislativo, cuyos integrantes pueden presentar dichas propuestas; o bien, hacer suyas las que se les formule por ciudadanos u entes públicos.

La “Discusión”, una vez recepcionada la iniciativa, de ser está acogida por el ente legislativo, se pasa a la fase de su discutibilidad ya fuere para desecharla, aceptarla parcial o totalmente; en esta etapa se da la mayor algidez del proceso legislativo, pues se escuchan las diversas posturas parlamentarias ahí representadas; no debemos olvidar que en un sistema legislativo bicameral como el Mexicano y como el de otras naciones en las que así está conformado su sistema legislativo, en la etapa de discusión del proyecto de ley, la cámara de origen tiene la función inicial de estudio de la misma, para que al ser pre aprobada pase a la otra cámara revisora para que realice labor similar.

La “Aprobación o Sanción”, implica la acción o labor del parlamento de aceptar como válido un proyecto de ley o decreto que haya sido sometido a su consideración (Carranca y Trujillo, 2004).

La “Promulgación”, mientras el ejecutivo no otorgue su decreto al proyecto aprobado por el legislativo, este aún no adquiere la cualidad de ley formalmente hablando, pues al respecto ha de recordarse que aquel cuenta con su derecho de “veto” al proyecto, a fin de regresarlo al legislativo para un segundo análisis.

El “Refrendo” en nuestro maco constitucional se señala que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán estar firmados por el secretario del despacho, encargado del ramo al corresponder el asunto, puesto que sin ese requisito no serán obedecidos. Las finalidades de tal requisito, según Tena Ramírez (1980) se pueden limitar a tres: a) Certificar la autenticidad de la firma del poder Ejecutivo; b) Limitar la actuación del presidente mediante la coparticipación del secretario de Estado respectivo para validar la actuación de aquél; y, c) Trasladar la responsabilidad del poder Ejecutivo al secretario que hubiere refrendado el decreto.

La “Publicación”, el proyecto legislativo de ley o decreto, que adquiere la cualidad de “ley” al ser promulgada por el Ejecutivo, adolece aún, de una de sus principales cualidades; a saber; la obligatoriedad con que ha de constreñir a sus destinatarios y más tratándose de la materia penal; de ello emana la premisa fundamental de que para el derecho en general y en especial para las normas penales, la ley solamente deviene obligatoria para sus destinatarios cuando la misma, además de haber pasado por todo el proceso legislativo al que hemos hecho referencia, es debidamente publicada en los medios oficiales publicitarios “diario o periódico Oficial”, ello, porque es la única manera de garantizar la seguridad jurídica para sus destinatarios, vía la puesta en su conocimiento (Castellanos Tena, 1998).

“Entrada en vigor”, transcurridas todas las fases de formación y puesta en conocimiento de la ley que hemos referido, reconocemos como lo hace Muños

Conde (2010) que ha de hacer falta el último requisito que es el transcurso de la “*vacatio legis*” establecida en la propia ley; es decir, que se cumpla la condicionante temporal impuesta o deducida de la misma ley para que ello ocurra; ello puede establecerse de dos formas diferentes; la primera es aquella en la que la propia norma dispone un período de espera para que tanto sus destinatarios como sus aplicadores puedan imponerse de su contenido y cumplirla a cabalidad, situación que encuentra concordancia en nuestro sistema jurídico en el artículo 4° de la Ley Civil Federal y su par del Estado de Nuevo León que establecen que la ley, reglamento, circular o cualesquier otra disposición de observancia general que establezca la fecha de su entrada en vigor, comenzará a regir precisamente llegado el día señalado en la misma.

La segunda, relativa a que la recién aprobada y publicada ley no disponga nada en torno a su entrada en vigor, para lo cual sería preciso acudir supletoriamente a lo dispuesto por las reglas generales contenidas en las leyes civiles tanto federales como en el caso de Nuevo León, que establecen que en el caso de que la ley, reglamento, circulares o cualesquier otra disposición de observancia general no disponga específicamente una fecha concreta de entrada en vigor, deberá entenderse que ello sucederá a los tres días de su publicación en el medio informativo respectivo, situación a la cual se aumentará un día más por cada 40 kilómetros de distancia que exista entre el lugar en donde se hizo la publicación y el lugar en donde ha de aplicarse la norma.

La “Derogación”, al igual que un ser humano, la ley tiene dentro de sus etapas una terminal, que se identifica con la fecha en que la misma pierde su fuerza obligatoria y por ende deja de ser aplicada a sus destinatarios. Tradicionalmente se han manejado dos instituciones extintivas de la vida de una ley, la “abrogación”; y, la “derogación”; la primera quita fuerza obligatoria general, total y completa a una ley; mientras que la segunda quita fuerza obligatoria a una parte de ella. Es decir, la “abrogación” determina una extinción total de la ley, mientras que la “derogación” sólo implicaba la de una parte de esta.

Se denomina derogación expresa cuando es la misma ley derogatoria la que refiere quitar fuerza obligatoria a la que sustituye; es decir, es la nueva ley la que lo establece; por lo general, toda ley incluye a su final una serie de artículos o disposiciones que suelen llamarse derogatorias donde expresamente señala que precepto y/o que leyes se derogan; en tal sentido no hay ningún problema o duda frente a la vigencia de las normas que han sido derogadas de esta forma. A su vez, dentro de esta forma de derogación expresa podemos encontrar la “concreta” y la “genérica”; la primera es aquella en donde la nueva legislación de manera específica refiere que ley, leyes o normas concretas pierden fuerza vinculatoria; mientras que la genérica se da cuando la ley nueva no se establece que normas concretas pierden fuerza, sino que se recoge una cláusula genérica relativa a la derogación de todas aquellas que, por antonomasia, resulten incompatibles con la nueva ley.

La dificultad se presenta cuando la nueva norma no manifiesta expresamente la derogación de una norma anterior, pero que, al comparar la norma nueva con la anterior, resultan claramente opuestas y/o contradictorias, por lo que se hace necesario interpretar la vigencia o no de la norma anterior. Se trata de aquellos supuestos de derogación tácita, esto es, cuando la ley nueva no hace referencia expresa al respecto, pero de su contenido se advierte que se contrapone por

incompatibilidad con la ley anterior con la cual regula una materia común; a este respecto, es preciso constatar que entre ambas leyes se da identidad plena en cuanto al supuesto de hecho regulado; la derogatoria tácita, no necesariamente deroga toda la norma anterior, sino solo aquella parte que no sea posible conciliar, de manera que deja vigente en la norma anterior todo aquel aspecto que no riña directamente con la nueva norma; es por eso por lo que se da el caso en que una norma puede seguir parcialmente vigente, porque mientras que no sea contraria a la nueva norma, la anterior seguirá vigente en los aspectos conciliables con la nueva. Esto no sucede con la derogatoria expresa, en la cual la totalidad de la norma anterior queda derogada.

Como se ha advertido, el proceso de formación y obligatoriedad de una ley, imprime en el caso de México, como en la mayoría de los países que conservan como estado de derecho la forma de gobierno democrática, el pleno respeto al principio de legalidad, que impone la preexistencia de una ley cierta, escrita (reserva) y estricta, para cuya formación ha menester el cumplir una serie de escalones necesarios para que pueda tener fuerza vinculatoria para el destinatario de la misma, máxime en el derecho penal, que como sabemos, acorde a los diversos principio que lo animan (Carbonell Matéu, 1996), nadie puede ser sometido a proceso penal, mucho menos sancionado, sin la preexistencia de una ley que tipifique un hecho delictivo y a la que se le asocie una consecuencia jurídica.

Aplicación de la ley penal en el tiempo

Sorteados los escaños por los que un proyecto de ley debe pasar para llegar a ser obligatoria para sus destinatarios, surgen diversas problemáticas en torno a su exacta y debida observancia, tales como su alcance interpretativo y los diversos a sus ámbitos de validez, tanto el personal, como el espacial, pero en el que habremos de centrarnos, por parecernos presenta mayores problemáticas, es el referente al denominado por Fierro (1978) “Conflicto de Leyes Penales en el Tiempo”, o como cierto sector doctrinario ha preferido denominar como “Derecho Transitorio” o “Derecho Intemporal”.

La sucesión de leyes penales en el tiempo, ha generado en la praxis un sin número de cuestionamientos que no menos podrían ser considerados, como verdaderos problemas aplicativos de la norma, ya fuere la antigua o la nueva, incluso las leyes temporales, especiales e intermedias, que entre aquéllas hubiere existido, derivado ello de las diversas fases ejecutivas del delito, de procesamiento del responsable; e incluso, del cumplimiento de la sanción que se le impusiere, rompiendo con el paradigma de “*tempus regit actum*”, implícito en el principio de irretroactividad perjudicial de la norma elevado a garantía constitucional del debido proceso en el artículo 14 de la Constitución Política Mexicana.

Dicho principio se ve trastocado cuando, como sucede en constituciones que como la nuestra no regulan expresamente el lado opuesto de la irretroactividad perjudicial, es decir, la retroactividad beneficiosa, surge ella de interpretaciones a “contrario sensu” que han realizado los tribunales constitucionales del precepto rector de la irretroactividad y de la discrecionalidad que el poder legislativo ordinario haga al incluir o no tal principio en leyes secundarias (Sainz Cantero J. A., 1990); al margen de ello, el análisis de la máxima “*tempus regit actum*” nos obliga a precisar cuál es el momento en que se realizó el hecho penalmente relevante para

determinarse que norma punitiva abrogada o derogada en el tiempo ha de ser aplicada por serle benéfica al destinatario.

Tal y como resulta necesario establecer el lugar de comisión de un hecho delictivo, para poder precisar qué legislación le resulta aplicable al sujeto infractor (ámbito de validez espacial); y, la edad y condiciones de sanidad mental del mismo para saber si es imputable o inimputable (ámbito de validez personal), resulta igualmente trascendente establecer un aspecto conexo a ellos que, a nuestro entender, forman la trilogía aplicativa de la norma penal; este último aspecto, es el referente a la “temporalidad aplicativa de las normas punitivas”, emergida de su constante transformación, o lo que es lo mismo, el momento de realización del delito (Padilla Alva, 2010).

Es ampliamente conocido cómo en nuestra materia los diversos factores eminentemente cambiantes, tales como los sociales, la costumbre, los económicos, religiosos; e, incluso los políticos juegan un rol preponderante en la determinación de aquéllas conductas humanas, que en un lugar y momentos específicos, se estiman como lesivas para el entorno y paz social, lo que implica ya sea la creación de nuevos tipos antijurídicos con sus consecuencias jurídicas; o bien, la modificación de los ya existentes tanto en su contenido descriptivo como en el sancionador, situaciones que, tratándose de la primera hipótesis, pudiera agravar una situación de un sujeto que hubiere desplegado una conducta que anteriormente no era considerada como delictual y en el segundo caso, al poderse presentar una dualidad, en el sentido de que la modificación ya fuere del tipo descriptivo de la conducta y/o sancionador de la misma se agravará o se atenuará (Zamora Pierce, 2003).

Ley penal vigente

Reconocemos de entrada, como lo hace Arilla Bas (1969), que la ley aplicable al delito, desde el punto de vista “temporal”, debe resultar la vigente al momento de la comisión del hecho punible, puesto que bajo su imperio el activo decidió contravenirla; al respecto, se señala que se trata de una regla derivada del principio de legalidad que inspira a todo estado de derecho sobre todo en materia criminal, al imprimirse a las normas positivas la cualidad de irretroactividad sobre hechos sucedidos antes de su entrada en vigor (Bacigalupo Zapater, 2004).

De lo anterior se genera un principio respecto al cual existe consenso generalizado en el derecho penal moderno, en el sentido de “preexistencia” de la ley; es decir, se genera el axioma de ley cierta, estricta y escrita, ello como justificante de la reacción jurídico penal, cualidad que se ha elevado a garantía del ciudadano a rango constitucional.

El anterior axioma que irroga la aplicabilidad de la norma vigente al momento de la comisión del hecho penalmente relevante nos lleva a enfrentarnos en la praxis a serios problemas interpretativos y por ende aplicativos de la norma penal, ello cuando está sufre modificaciones entre el tiempo de comisión del hecho y el cumplimiento de la sanción que llegare a imponerse por ello, problemática que se ve identificada bajo la institución de la “extractividad”; es decir, el de determinarse qué norma penal habremos de aplicar ante un hecho delictivo concreto cuando existiere conflicto entre la norma que estaba vigente al momento de la comisión del hecho, otra que la derogó y/o una intermedia entre ambas (Gidi, 2009).

.No obstante la regla genérica apuntada (aplicabilidad de la ley vigente en el momento de la comisión del delito) que resolvería de tajo el problema aplicativo de la norma desde el punto de vista de su sucesión temporalidad, no nos brinda una respuesta adecuada y aceptada universalmente para resolver la complejidad applicativa de la norma punitiva acorde a su sucesión temporal, puesto que como veremos en los epígrafes siguientes, suelen darse situaciones en donde la comisión del injusto se realiza bajo el imperio de una ley y su resolución mediante sentencia lo es al amparo de otra norma posterior; e incluso, entre ambas puede existir alguna ley intermedia, temporal o excepcional y también se pueda dar que el inicio de la conducta principie y se prolongue en el tiempo; o bien, que la conducta sea instantánea y sus efectos se aplacen durante un tiempo más o menos determinado, todo ello nos genera la necesidad de analizar, aunque someramente, los distintos supuestos que ello implicaría y que será el tema a tratar en los siguientes epígrafes (López Guardiola, 2012).

Momento de comisión del delito

Aspecto relevante en el rubro relativo a la problemática de la sucesión de las leyes en el tiempo, es el relativo a la determinación de ¿cuándo? se considera cometido un hecho penalmente relevante, puesto que de ello depende de manera importante el factor aplicativo de la ley penal (Zamora Pierce, 2003).

Resulta evidente que en aquellos casos en que surge coetáneamente tanto la realización de la conducta como los resultados por ésta producidos (delito instantáneo), no se presenta problemática alguna en torno a la aplicabilidad de la ley, puesto que de origen, como ya hemos indicado, la ley que resolverá la problemática será la que estuviera vigente en el momento de ello; sin embargo, como lo refiere García Ramírez (1974) tal situación se complica cuando entre la realización de la conducta y la producción del resultado media un transcurso de tiempo, dentro del cual precisamente surge la sucesión de leyes penales positivas entre uno y otro. Al respecto, refiere Carbonell Mateú (1996), que tres son las teorías que se debaten en el tema: (i) La teoría de la acción, (ii) La teoría del resultado; y, (iii) La teoría mixta, dual o ecléctica.

Teoría de la acción: Es la teoría que más adeptos recoge (Muñoz Conde, 2010), precisamente por ser la que más satisfactoriamente resuelve la problemática en cuestión. Esta tematización, se basa principalmente en tomar en cuenta el “momento en que se lleva a cabo la manifestación o actuación de la voluntad del sujeto activo del delito (acción, *latu sensu*)”, lo cual juega un rol preponderante para determinar el momento de la comisión del injusto, independientemente de la producción o no de su resultado.

Teoría del resultado: Atiende al “momento de consumación de la infracción”, es decir, del resultado delictivo. Este planteamiento, sirve para determinar aspectos diversos de aplicación de la ley, relativos específicamente a la problemática de la prescripción, es fútil en torno al tema que analizamos, puesto que implicaría la absurda posibilidad de punir la realización de una conducta lícita en determinado momento por no estar contenida en norma penal (conducta atípica), que luego por el resultado, se vuelva ilícita.

Teoría mixta, dual o ecléctica: Busca sistematizar la teoría de la acción como la del resultado, buscando la solución del conflicto planteado, en lo que se ha denominado como resultado intermedio; para esta teoría ha menester escudriñar en la acción realizada por el agente, cuando, para el mismo, ha de producirse el resultado, para de ahí partir en el rubro relativo de la aplicabilidad de la norma que ha de resolver el problema; podría interpretarse que el momento de realización del delito sería tanto el momento de la acción, como el del resultado. En esta línea, un sector de la doctrina considera que debería ser la teoría aplicable sobre la base de que daría mejor respuesta a supuestos conflictivos como los delitos permanentes y los delitos continuados (Zugaldía Espinar & Torres Herrera, 2010); todo ello sobre la base de que el problema de la determinación del momento de comisión del delito afecta a varias instituciones penales aparte de la ley aplicable, como puede ser la prescripción del delito.

Delito instantáneo, permanente y continuado

Si, como ya hemos señalado, la ley que resulta aplicable al tiempo de la comisión de un delito, ha de ser aquella que estuviere vigente al preciso momento de la comisión; es decir, cuando el activo despliega su conducta criminal (teoría de la acción), habremos de reconocer que ello tratándose de los delitos Instantáneos no presenta problemática alguna en torno a la sucesión temporal de la ley (Cobo Del Rosal, 1999), puesto que resulta totalmente aplicable la temática propuesta por la teoría de la acción; empero, en las diversas formas de aparición del delito en “orden al tiempo”, la problemática de determinar la legislación penal aplicable acorde al momento de realización de la conducta si presenta complicación que amerita tratamiento para determinar, con precisión, bajo qué ley debe considerarse cometido el delito, a través de la realización o comisión de la conducta, ya que en este supuesto, es “la comisión misma” la comprendida por variaciones delictivas.

Como lo refiere Porte Pettit (1989) teóricamente se acepta la aparición del delito conforme al tiempo de su comisión desde las siguientes perspectivas: a) Delito Instantáneo; b) Delito Permanente; y, c) Delito Continuado;

Soler (1973) refiere que es “Delito Permanente o Continuo” aquél cuya acción delictiva se prolonga por el tiempo, siendo todos y cada uno de sus momentos idénticamente violatorios de la ley, pudiéndose imputar cualquiera de ellos a título de consumación (rapto, secuestro o privación ilegal de la libertad). De este modo, el tipo penal supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor, de manera que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica (Mir Piug, 2007); de ello se hace preciso determinar qué momento se entiende como el de su realización a efecto de concretar la posible ley aplicable.

Un sector de la doctrina considera que en el delito permanente el momento de comisión del delito debe ser entendido como aquel en el que cesa la situación de permanencia; o bien, cuando termina la situación ilícita. Este planteamiento puede dar lugar, en nuestra opinión, a las siguientes hipótesis:

- (i) Que el sujeto activo despliegue una conducta que no era delictiva cuando comenzó a realizarla y ella resulta inculpativa durante el tiempo en que se está llevando a cabo; es decir en su fase culminatoria, caso en el cual

atendiendo al momento de consumación debe ser sancionado;

(ii) Que el autor del delito permanente inicie su realización bajo la vigencia de una norma que contemplaba el hecho como delictuoso, empero durante el despliegue de su comisión entra en vigor una nueva ley que lo destipifica; o bien, atenúa sus consecuencias jurídicas. En este supuesto no debe haber duda alguna que ha de aplicarse la nueva legislación por serle más favorable conforme a la teoría de retroactividad en beneficio; y,

(iii) Que el activo realice su actuar criminal bajo el imperio de una ley, pero durante la consumación del hecho entra en vigor una nueva legislación que agrava la sanción. En este caso debe aplicársele la nueva ley, aunque fuere más severa, ya que el mismo siguió ejecutando el hecho, sin que le fuere admisible que alegara en su defensa que debería aplicársele la ley anterior más benigna, ya que al respecto habría que referir que él mismo insistió en su postura delictiva de contrariar el orden legal positivo.

Jiménez Jauregui (2004) entiende por “Delito Continuado”, a aquél en el cual existen acciones u omisiones plurales que generan el mismo tipo delictivo, entrelazadas por unidad de propósito, de lesión, de ocasión y de sujeto pasivo; a este tipo de forma delictiva se le ha reservado un debate especial, tanto en su origen, concepto y elementos, como lo relativo a la naturaleza jurídica y fundamento de la figura ya que han despertado una profunda polémica en el foro académico.

La diversidad de opiniones en torno a sus presupuestos ha provocado que la mayoría de las legislaciones hayan prescindido de una formulación normativa, aunque vale aclarar que ello no ha impedido su recta aplicación por parte de los tribunales, sino que, muy por el contrario, los contornos de esta figura se han ido perfilando en buena medida gracias a los continuos aportes emanados de las decisiones judiciales, a tal punto que el delito continuado ha sido valorado como un genuino producto de la jurisprudencia, sustentado originalmente en razones de piedad y justicia (Alabau Trelles, 1956).

Vale la pena resaltar en este sentido los puntos de contacto que se aprecian entre el delito continuado y el concurso real de delitos, así como sus elementos diferenciadores. Así, mientras el concurso real de delitos supone una pluralidad de acciones delictivas independientes y autónomas en sentido naturalístico y jurídico, en los supuestos de continuidad los distintos hechos guardan cierta dependencia entre sí, tanto por el común elemento subjetivo que los enlaza como por razones objetivas.

Los elementos configurativos del delito continuado han sido definidos a partir de distintos puntos de vista, según se defienda una concepción objetiva, subjetiva o mixta; siendo esta última la mayoritariamente aceptada. Según sus postulados, la apreciación del delito continuado exige la concurrencia de factores objetivos y subjetivos.

Desde el punto de vista objetivo son requeridas la pluralidad de acciones, la identidad o similitud del tipo, la unidad del bien jurídico violado, la conexión temporal y una cierta homogeneidad en la ejecución (utilización de medios, relaciones y ocasiones análogas) y, a veces, la unidad de sujeto pasivo (Mir Piug, 2007); y desde la óptica subjetiva se valora el ánimo subyacente en la actuación del sujeto comisor, esto es, la unidad de diseño, propósito, intención o dolo.

Es este elemento subjetivo el que mayores problemas ha planteado, dado que no existía unanimidad en cuanto a su naturaleza, barajándose dos posiciones: la del dolo global o conjunto que exigía el dolo del sujeto activo abarcara de antemano los distintos actos parciales, y respondiera, por tanto, a la idea de un plan preconcebido, postura difícilmente sostenible por cuanto, tal y como ha señalado la doctrina, ello conllevaría beneficiar a quien actúa con una firme voluntad criminal manifestada en un plan previo.

Por esta razón, se impone doctrinalmente la segunda teoría del dolo continuado o de continuación, consistente en la homogeneidad de la parte subjetiva de los distintos actos, homogeneidad derivada de obedecer cada acto a situaciones motivacionales semejantes. Pero dentro de la polémica que rodea al delito continuado, es indudable que el debate en torno a su naturaleza jurídica constituye el eje central de la temática analizada. Sobre este particular se aprecia en la doctrina un mosaico de posturas científicas, que van desde la clásica y extendida teoría de la ficción, pasando por los criterios realistas, hasta las menos importantes concepciones de la presunción, de la circunstancia agravante o atenuante y la del “*tertius genus*”.

De nuestro ángulo, una concepción mixta que armonice los postulados ofrecidos por quienes invocan una disminución de la culpabilidad del sujeto y, al tiempo, razones de utilidad práctica, resulta mucho más atemperada a la evolución histórica y actual concepción del instituto.

De este modo, la justificación dogmática del delito continuado se centra en el análisis psicológico y motivacional del sujeto a quien se le formulará el juicio de reproche, partiendo de que en los casos de continuación la actividad del agente se encuentra facilitada por ciertas condiciones que hacen comprender que, a pesar de evidenciarse un aumento del contenido de injusto (mayor antijuricidad debido a una superior intensidad en el ataque al bien jurídico), la voluntad criminal es menos grave e intensa que en el concurso real de delitos; pues una vez cometido el primer acto criminal existe en la mente del agente una disposición psíquica que hace más fácil la realización de los sucesivos, lo cual representa una resolución criminal menos intensa y, por ello, una disminución de la culpabilidad.

Sobre el delito continuado, también llamado de tracto sucesivo, refiere Fierro (1978) que la solución de la sucesión de leyes habrá de ser resuelta de idéntica forma que en tratándose de los delitos permanentes, por lo que al respecto hemos de remitirnos a lo ya expuesto en supra líneas.

Ley penal más favorable

Problemática surgida del tema que hemos venido analizando, lo es el relativo al establecimiento de ¿Qué debemos entender, por ley; y, ¿el de que ésta sea más benigna?, ello para los efectos de la determinación de los ámbitos de extractividad de la misma en materia penal (López Guardiola, 2012).

Cuestión aparejada al problema al que nos hemos venido refiriendo del ámbito de validez temporal de la norma penal, lo es el relativo a determinar si el paradigma de extractividad de la ley debe ceñirse a los cambios operados exclusivamente en la norma penal, o bien, es generalizada a cualesquier variante ocurrida en otras legislaciones no penales; y de igual manera, determinar si cualquier

cambio, aunque no afecte el fondo de la cuestión, debe tenerse realmente como beneficioso para los fines del destinatario de la norma (Arilla Bas, 1969).

Fierro (1978) refiere, que gran parte de la construcción jurídica depende de la determinación del concepto de “ley más benigna”, empero la determinación de ello no siempre resulta sencilla, puesto que es de recordarse que tal axioma constituye la primordial excepción al principio universal de “*tempus regit actum*”.

Del acotamiento constitucional que la mayoría de los países de corte democrático han otorgado al “Principio de Legalidad de irretroactividad de la ley perjudicial”, reconocemos que no limitan el aspecto extractivo de la ley solamente a nuestra materia, sino que por el contrario es una norma constitucional generalizada que impone la obligación de que “cualesquier legislación” que pudiere resultar perjudicial al destinatario, ya fuera sancionadora o restrictiva de derechos, no le sea aplicada, conclusión que resulta válida de una sana interpretación sistémica del dispositivo rector de dicha institución (art. 14 CPEUM).

Trasladado esto a la materia penal, es de indudable cuestionamiento que ello afecta directamente a la retro-irretroactividad de la norma punitiva, que como todos sabemos protege bienes jurídicos determinados que pueden y suelen ser afectados directa o indirectamente por variaciones legales en tan variadas ramas del derecho (García Ramírez, 1974).

Así, sí en materia Civil varían los requisitos de una institución determinada, como por ejemplo lo sería el matrimonio, ello acarrearía, inexorablemente, consecuencias directas a la figuras penales que tuviesen como tronco común de protección el bien jurídico familia; igual situación sucedería en materia de narcotráfico en donde en la República mexicana los conceptos de medicamentos o sustancias consideradas como narcóticos, psicotrópicos, enervantes y demás se hallan contenidas en una ley especial extrapenal denominada Ley General de Salud, de cuyo contenido depende la tipificación penal del delito y sus consecuencias, por lo que debe reconocerse que si en aquélla ley extrapenal operara algún cambio extintivo, atenuante o agravante de las sustancias consideradas como constitutivas de flagelo social de narcotráfico ello impactaría seriamente en la tipificación y consecuencia jurídica de ello (Castellanos Tena, 1998).

Ello nos conduce directamente a la problemática que ya fue puesta de relieve en la doctrina, respecto a la relación entre la retro-irretroactividad y lo que se denominan leyes penales en blanco. Se discute en la doctrina si el principio de irretroactividad de las leyes penales debe aplicarse a las leyes penales en blanco en las que sin una variación formal aparente puede modificarse su contenido bien en términos más restrictivos de la libertad individual, bien en términos ampliatorios de la misma (De Vicente Martínez, 2004). La solución debe ser distinta según sean los efectos que las distintas modificaciones produzcan.

Así, en el caso de que las modificaciones que se realicen en las leyes extrapenales supongan consecuencias perjudiciales para los destinatarios de la norma penal, parece no existir discusión doctrinal acerca de la aplicación estricta del principio de irretroactividad cuando las disposiciones son desfavorables al reo (Bustos Ramírez, 1994); de este modo, puede colegirse que la irretroactividad propia

de las leyes penales alcanza también a la normativa de complemento de las leyes penales en blanco.

Sobre esta base, si el fundamento de la irretroactividad en materia penal se encuentra en la concepción subjetiva de la seguridad jurídica entendida ésta como la exclusión de la imposibilidad de las personas de conocer el derecho vigente y de saber cómo se calificarían jurídico-penalmente sus futuras actuaciones, es evidente que las modificaciones perjudiciales no pueden tener efecto retroactivo, ello en atención a que la normativa de complemento de las leyes penales en blanco forma parte del ordenamiento jurídico y su efectiva concurrencia es indispensable para poder calificar como delito una determinada conducta de donde surge que no sería posible que los ciudadanos pudieran conocer dicha normativa complementaria y anticipar los efectos jurídico penales de su actuar si no se reconociera su irretroactividad.

Distinto, aunque en nuestra opinión sólo en apariencia, es el caso de que las modificaciones en la normativa extrapenal conllevaran consecuencias beneficiosas para los destinatarios de la norma penal. A este respecto, la tesis tradicional optaba por mostrarse contraria a la aplicación retroactiva de las modificaciones favorables producidas en las leyes penales en blanco; sin embargo la tesis favorable a la retroactividad se ha ido consolidando de manera que tal como señala (Cerezo Mir, 2005) en realidad dichas leyes o disposiciones, aunque pertenezcan a otro sector del ordenamiento jurídico quedan incorporadas a las leyes penales, al completarlas con la descripción de las conductas prohibidas u ordenadas, por lo que debe regir para ellas tanto el principio de irretroactividad, como el de retroactividad de la ley penal más favorable.

Luego entonces, debemos concluir, que tratándose del concepto de “ley” que como requisito ha de ser beneficiosa para el destinatario lo cual requiere la norma constitucional para romper el principio de que el tiempo rige el acto para los efectos de la ley punitiva de una conducta, instituye una generalidad no limitativa, a legislaciones de naturaleza punitiva propiamente dicha, sino a todas aquéllas que pudieren tener algún impacto en la misma, sea cual fuere su materia de regulación.

Mucho más complicado resulta el requisito de que la “ley” sea “beneficiosa” y encierre una verdadera situación analítica cuya determinación depende del aplicador de la norma correcta en el sentido de que él mismo debe valorar si cualesquier cambio o variación a la norma contiene verdaderamente un beneficio para su destinatario; podemos señalar al respecto que el análisis de este problema se reduce a responder a la pregunta de cuál ley resulta más favorable para el reo: si la posterior es más favorable, se aplicará retroactivamente; si lo es la que estaba en vigor en el momento del hecho, será ésta la que se aplique de manera ultractiva.

Como punto de partida a la hora de determinar qué ley es más favorable o beneficiosa en orden a resolver el problema de la sucesión de leyes, es preciso señalar, como hace Fierro (1978) que no cualquier cambio operado en el ordenamiento jurídico en general debe tener impacto sobre la materia penal, sino que solamente aquéllos que verdaderamente implique un cambio sustancial a la situación jurídica creada importando una revaloración legal que agrava, excluye o disminuye la tipicidad de un hecho o sus consecuencias jurídicas, la cual limita y niega aplicación, como ley más benigna, a aquélla cuando el cambio en ella ocurrido es meramente circunstancial y deja subsistente la norma, pues es menester que la modificación

operada importe una verdadera alteración de la figura abstracta del derecho penal o de la estructura de la norma represiva en sí.

Al enfrentarse a una nueva ley a fin de determinar si esta efectivamente es o no más favorable que la ley existente en el momento de realizar la infracción penal, nos podemos encontrar con supuestos en lo que parece que no cabe duda alguna respecto de su carácter de más beneficiosa para el reo: así sucedería, por ejemplo, si la ley posterior ha despenalizado el hecho; o bien, ha rebajado la duración o cuantía de la pena precedente. Sin embargo, esta afirmación es claramente matizable.

Tradicionalmente, se han centrado esfuerzos en solucionar el problema de la sucesión de leyes penales intentando otorgar criterios de determinación de la ley más favorable al reo, y así se propuso, entre otras opciones, considerar más benigna la ley que priva del goce de un bien menos importante, la que establece un límite máximo de la pena, la que fija el límite mínimo de la pena, la que rebaja el máximo de la pena establecido por la ley anterior, etc, (Jiménez De Asúa, 1959). Sin embargo, en la actualidad, sobre la base de que el casuismo resulta inútil, se aboga por que la determinación de la ley más favorable se realice caso por caso tomando en cuenta la situación particular de cada reo (Muñoz Conde, 2010).

Ahora bien, es necesario señalar al menos unos criterios básicos de los que se debe partir a la hora establecer cuál es la ley más favorable. Algunos de ellos son, hoy día, prácticamente indiscutidos, mientras que otros encuentran algunas críticas y rechazos en relación con su aplicación:

1. “La determinación de la ley penal más favorable no puede resultar de la comparación abstracta de los tipos y amenazas penales, sino que lo decisivo es la solución que en el caso concreto se de a cada uno de los supuestos”. De este modo, para determinar cuál es la ley penal más favorable han de ser comparados no sólo los marcos penales, sino la totalidad de las previsiones de una y otra ley, haciéndose referencia expresa en este pronunciamiento a los sustitutivos penales y a los beneficios penitenciarios aplicables al caso.

Al respecto Creus (2003) determina que tratándose de la problemática de la “ley penal más benigna” hay que atender a todos sus elementos integrantes; y, por ende, prever todas sus consecuencias jurídicas respecto del sujeto imputado, siendo imposible la formulación de pautas de comparación “*a priori*”, es decir, que permitan determinar en abstracto cuál es la ley más benigna de entre todas las que intervienen en la sucesión, ya que una ley así considerada podría parecer más benigna, pero a la hora de su aplicación no serlo; por ello la tarea comparativa solo tiene que ser realizada por el juez, como aplicador de la norma, teniendo en vista solo el caso concreto y es sobre él que deben especificarse las consecuencias que importaría la aplicación de las leyes sucesivas para poder determinar en base a ello cuál es la que resulta más benéfica.

De esta manera, tal como pone de manifiesto Iglesias Rio (2005), “las cuestiones que afectan al *quantum* de la pena; o, a los derechos adquiridos está sometida al principio de legalidad y a la no retroactividad más perjudicial”.

2. “Conveniencia de consultar el parecer del reo, sobre todo en aquellos casos en los que puede resultar dudosa la determinación de la ley penal más

favorable”. Respecto a este punto, la doctrina se mantiene dividida y frente a aquellos que afirman que esta consulta no significa que sea el reo quien decida la cuestión, otros sostienen que su opinión es decisiva y vinculante.

Los que opinan que la decisión es exclusiva del Tribunal sostienen que corresponde a éste la inherente obligación de pleno y eficaz respeto de la garantía constitucional de retroactividad beneficiosa, siendo precisamente dicho órgano jurisdiccional el que dispone de los conocimientos y herramientas necesarias para determinar que norma es provechosa para el destinatario, lo cual desde nuestra perspectiva no acarrearía problema alguno si es evidente la diferencia entre ambas normas y no hay duda de cuál de ellas acarrea beneficio al reo.

Por el contrario, entre los que estiman que la garantía constitucional de retroactividad beneficiosa es una garantía constitucional irrestricta del gobernado, sostienen que al ser el mismo un derecho fundamental del destinatario de la norma corresponde precisamente a éste el determinar que norma entre las cuestionadas y materia de análisis es la que le resulta mayormente de provecho, pues es en todo caso el mismo el que sufre las consecuencias de sus decisiones, de ello consideramos más atinada esta postura que aquella que deja solamente al tribunal decidir al respecto.

Cuestión mucho muy importante a tratar y que creemos apuntala nuestra postura señalada en el párrafo precedente, lo es el caso cuando existe duda en torno a que norma debe aplicársele al destinatario en caso de sucesión de las mismas entre la que estaba vigente cuando cometió el hecho y una posterior que la substituye, si es que el tribunal decide de mutuo propio con o sin consulta del destinatario, la norma que cree le beneficia más a éste pero con lo cual el reo no estuviere de acuerdo; al respecto creemos que ello daría lugar a la interposición de parte del destinatario inconforme de un medio de impugnación ordinario o extraordinario por medio del cual buscara cambiar la decisión del tribunal que decidió la norma que le aplica, caso en el cual se pone de relieve que ejerce el reo su pleno derecho no solo a inconformarse sino a que el mismo decida, desde su perspectiva y dando las razones de ello, que norma es la que estima le resulta de mayor provecho.

Leyes intermedias, temporales y excepcionales

“Leyes Intermedias”: Creus (2003) refiere que son aquellas entrando en vigencia después de realizado el hecho, resulta derogada antes de que recaiga sentencia en el proceso; de suyo Muñoz Conde y García Aran (2010) señalan que son aquellas que no están en vigor en el momento de la comisión de los hechos ni lo está en el momento del juicio, sino que ha tenido vigencia entre uno y otro; por su parte Morillas (1996), señala que es aquélla en donde se presentan tres normas en conflicto aplicativo: una vigente al momento de la comisión del hecho, otra intermedia después; y otra más al final, vigente al momento del pronunciamiento del fallo.

Una importante corriente de la doctrina ha estimado que la ley intermedia no debe ser tomada en cuenta al momento de determinar la benevolencia de una legislación, sino solamente aquélla que estuvo vigente ya fuera en la comisión del hecho y/o la vigente al momento de dictarse el fallo respectivo; empero en torno a dicha postura, se ha contestado que, por lo menos, razones de equidad jurídica justifican la consideración de la ley intermedia y su eventual aplicación como ley más benigna (Muñoz Conde, 2010). En tal sentido se pueden presentar las siguientes

hipótesis: (i) Si el aplicador de la norma se inclina por la primera ley estaríamos en presencia de su aplicación ultractiva, esto es, que la ley tendría vigencia más allá de los supuestos y tiempos previstos para la misma; (ii) Si por el contrario se decide en aplicar la ley intermedia aparecería un doble fenómeno, la de su aplicación retroactiva en comparación con la ley que derogó y aplicación ultractiva, con la ley que posteriormente está en vigencia al momento del fallo y que a su vez derogó la intermedia; y, (iii) Por último, si se inclinase por la tercera ley estaríamos en presencia de su aplicación retroactiva (Berchelman Arizpe, 2004).

“Leyes Temporales”: Estas se distinguen por establecerse expresamente en las mismas su expresa vigencia, o como se refiere son “Las que nacen con un período limitado de vigencia establecido taxativamente en la propia ley que fija la fecha en la que dejará de estar en vigor” (Muñoz Conde, 2010)., respecto de ellas se pueden plantear las siguientes tres hipótesis: a) Que una ley temporal suceda a una ordinaria; b) Que una ley temporal suceda a otra temporal; y, c) Que una ley ordinaria suceda a una temporal.

Las dos primeras hipótesis no presentan realmente problema alguno de aplicabilidad extractiva de la ley más benigna; empero, entratándose de la tercera se refiere que debido a que las leyes temporales nacen para cubrir ciertas situaciones de urgencia, no puede privar el mismo principio de aplicación de extractividad de la ley más favorable, a menos que éstas expresamente así lo dispongan (Creus, 2003).

Así es, carecerían de sentido que los tipos penales descriptivos y sancionadores previstos en las leyes temporales dejaren de aplicarse a los hechos cometidos durante su vigencia, debido a que, precisamente, las mismas adquirieron fuerza vinculante para sancionar, generalmente con mayor severidad, los hechos ocurridos durante su período corto de existencia, lo que implica que la teoría generalmente aceptada les disponga de carácter ultractivo y se apliquen a los hechos cometidos durante su vigencia, aunque en el momento del juicio ya se encuentren derogadas; es decir, en torno a ellas se plantea la excepción al principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

Y ello, sobre la base no sólo de la ineficacia en la que caerían las leyes temporales, sino también porque “en estos supuestos no nos encontramos ante un auténtico caso de sucesión de leyes penales, en el que ordenamiento haya cambiado su valoración sobre las conductas de manera que ello deba beneficiar al reo. Se mantiene, por el contrario, que lo que han cambiado son las circunstancias que motivaron el cambio legislativo, de manera que, si tales circunstancias siguieran presentes, el ordenamiento seguiría conceptuándolos hechos del mismo modo”.

Este planteamiento es el recogido en el art. 2.2 del código penal español cuando afirma que los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados conforme a ella salvo que se disponga expresamente lo contrario.

Se trata, por tanto, de la plasmación legal de la ultractividad de las leyes penales temporales en el ordenamiento jurídico español, lo cual estimamos así debido precisamente a la cualidad especial de nacimiento de dicho tipo de normas.

Por el contrario, Reyes Echandía (2002), discrepa de la posición adoptada por la teoría generalmente aceptada, aduciendo que tratándose de leyes temporales debe

imperar tanto el principio de su aplicación ultractiva como la retroactiva, cuando la misma fuere más beneficiosa a los intereses del destinatario, puesto que con ello se estaría respetando cabalmente el principio de legalidad de retro-irretroactividad de la norma penal.

No perdemos de vista que la complejidad del problema suscitado precisamente por la sucesión de leyes tratándose de las temporales acarrea atención especial, porque no desconocemos que las legislaciones de ese tipo surgen a la vida positiva a raíz de hechos que ameritan atención y sanción especial, lo que de suyo nos llevaría al extremo de considerar a este tipo de legislaciones como excepciones al principio de extractividad aplicativa de la norma, puesto que ellas se aplicarían siempre a aquellos gobernados que hubieren desplegado su conducta estando en vigor dicha norma, aunque las mismas posteriormente perdieran su vigencia por otras ya fueren ordinarias, intermedias o incluso otras temporales las cuales incluso pudieran serle más benéficas al gobernado.

Por otro lado, si tomásemos estrictamente el argumento señalado en el párrafo anterior de excepcionalidad de las leyes temporales, creemos que estaríamos vulnerando en forma directa y flagrante el principio de legalidad que norma nuestra materia y, dentro de la cual, se genera la garantía de aplicabilidad extractiva de la norma penal en todos aquellos casos en que resulte beneficiosa al destinatario, ello sin distingo alguno, pues precisamente esa es la esencia de la garantía subyacente referida, aun y cuando del propio contexto de la ley temporal se haga expresa referencia a prohibición de aplicación beneficiosa de norma posterior al delincuente, pues ante ello se tendría que efectuar una ponderación judicial respecto a la prevalecencia del derecho humano a la legalidad más en nuestra materia en donde tal principio resulta la columna vertebral del sistema.

“Leyes Excepcionales”: Son aquellas que, teniendo naturaleza temporal, tienen limitada su vigencia no de manera fija sino por razón de la existencia de determinadas circunstancias o situaciones excepcionales o extraordinarias (guerra, terremoto, epidemia, etc.) en virtud de las cuales se promulga la ley, y que, una vez finalizadas, termina la vigencia de esta (Muñoz Conde, 2010).

Sobre ellas se han esgrimido los mismos argumentos que en relación con las leyes temporales, mismos que se hacen consistir en la generalidad de la doctrina en la no extractividad de la ley excepcional, a menos que la misma disponga expresamente lo contrario, pues como lo refiere Carbonell Matéu (1996) gozan de una temporalidad determinada, bajo la cual los hechos cometidos a su amparo deben ser forzosamente sancionados al tenor de esta.

En nuestro derecho positivo, la premisa apuntada antes apuntada no opera igual, así lo apunta Castellanos Tena (1998); y, Arilla Bas (2003), para quienes las leyes excepcionales y temporales gozan del beneficio de la extractividad de la ley, siempre y cuando sea, como lo hemos apuntado, el aplicador de la norma quien determina cuando una ley es más benéfica para el destinatario. En virtud de lo anterior, insistimos en lo que expusimos en el rubro relativo a las leyes temporales en torno al problema de la extractividad de su aplicación, pues si tomásemos en forma escrita el argumento señalado en el párrafo anterior de excepcionalidad de las leyes excepcionales, creemos que estaríamos vulnerando en forma directa y flagrante el principio de legalidad que norma la materia criminal y, dentro de la cual, se genera

la garantía de aplicabilidad extractiva de la norma penal en todos aquellos casos en que resulte beneficiosa al destinatario, insistimos sin distingo alguno, pues precisamente esa es la esencia de la garantía subyacente referida, aun y cuando del propio contexto de la ley excepcional se haga expresa referencia a prohibición de aplicación beneficiosa de norma posterior al delincuente, pues ante ello se tendría que efectuar una ponderación judicial respecto a la prevalencia del derecho humano a la legalidad más en nuestra materia en donde tal principio resulta la columna vertebral del sistema.

Conclusiones

El análisis sobre la "extractividad de la norma penal" en este artículo ha llevado a cabo una exploración exhaustiva sobre cómo la normativa penal interacciona con el tiempo y los efectos que esto tiene sobre su aplicación. Hemos reconocido que la norma penal está diseñada para regular conductas durante un periodo específico y para hechos concretos, sujetos a los principios de "*Tempus Regit Actum*", y "ultractividad" y "retro-irretroactividad".

Esencialmente, hemos concluido que la ley penal no es estática, sino que responde y se adapta a los cambios sociales y a la evolución de los valores comunitarios. La metodología del artículo se ha enfocado en disyuntivas prácticas respecto a la aplicabilidad de la norma penal en el tiempo, haciendo hincapié en la necesidad de una difusión cultural socio-jurídica eficaz. A través de una revisión de enfoques doctrinales y consideraciones personales, se ha resaltado que el punto central en el derecho penal es determinar la aplicabilidad sustantiva de la norma, lo cual recae en última instancia en la discreción del juzgador, subrayando la importancia de la motivación y fundamentación conforme a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La discusión sobre las leyes penales en el tiempo ha revelado una complejidad inherente al proceso de sucesión normativa, que se manifiesta en la forma en que las leyes previas, intermedias, y subsecuentes se aplican a los hechos delictivos, planteando problemas significativos para los juzgadores. Se ha identificado que las leyes intermedias, temporales, y excepcionales tienen características distintivas en términos de aplicabilidad y vigencia

Finalmente, hemos concluido que es imperativo reconocer que toda norma penal debe observar los principios que la enaltecen y que merecen reconocimiento expreso en la ley suprema para asegurar la legalidad estricta. Se sugiere una mayor concientización sobre los desafíos presentados por la "extractividad de la norma penal" y se aboga por los esfuerzos necesarios para incluir correctamente estas consideraciones dentro del marco constitucional como una herramienta de protección de los derechos humanos. Este artículo enfatiza la importancia de continuar el debate y el estudio en torno a la aplicabilidad temporal de la ley penal y su interacción con la protección de los derechos humanos, con miras a mejorar la claridad y justicia en su aplicación.

Referencias bibliográficas

Alabau Trelles, F. (1956). *El Delito Continuado*. Cuba.

- Arce Aggeo, M. Á. (1996). Concurso De Delitos En Materia Penal. Buenos Aires, Argentina: Universidad.
- Arilla Bas, F. (1969). El Procedimiento Penal En México. México: Editores Mexicanos S.A.
- Arilla Bas, F. (2003). Derecho Penal Parte General (Vol. 2). México: Porrúa.
- Bacigalupo Zapater, E. (2004). Derecho Penal Parte General (Vol. 4). Lima, Perú: Ara Editores.
- Badenes Gasset, R. (2000). Conceptos Fundamentales Del Derecho (Vol. 12). Barcelona, España: Barcelona.
- Beccaria, C. (2000). De Los Delitos Y De Las Penas. México: Fondo De Cultura Económica.
- Berchelman Arizpe, A. (2004). Derecho Penal Mexicano Parte General. México: Porrúa.
- Bustos Ramírez, J. M. (1994). Manual De Derecho Penal Parte General (Vol. 4). Barcelona, España: S.A Ppu.
- Claos, R. (1997). Derecho Penal Parte General Tomo I, Fundamentos La Estructura De La Teoría Del Dlíto. Madrid, España.
- Cafferata Nores, J. (1998). Derecho Procesal Penal, Consensos Y Nuevas Ideas. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
- Carbonell Matéu, J. C. (1996). Derecho Penal, Concepto Y Principios Constitucionales (Vol. 2). España: Tirant Lo Blanch.
- Carranca Y Trujillo, R. Y. (2004). Derecho Penal Mexicano Parte General (Vol. 22). México: Porrúa.
- Castañeira Palou, M. T. (S.F.). El Delito Continuado. Barcelona, España: Bosh.
- Castellanos Tena, F. (1998). Lineamientos Elementales De Derecho Penal (Vol. 39). México: Porrúa.
- Cerezo Mir, L. (2005). Curso De Derecho Penal Español Parte General Ii, Teoría Jurídica Del Delito (Vol. 6). Madrid, España.
- Cobo Del Rosal, M. Y. (1999). Derecho Penal Parte General (Vol. 5). Tirant Lo Blanch.
- Creus, C. (2003). Derecho Penal Parte General (Vol. 5). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- De Vicente Martínez, R. (2004). El Principio De Legalidad Penal. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Ferrajoli, L. (2004). Derecho Y Razón. Teoría Del Galantismo Penal (Vol. 6). España: Trotta.
- Fierro, G. (1978). La Ley Penal Y El Derecho Transitorio (Retroactividad E Irretroactividad). Argentina: Desalma.
- García Ramírez, S. (1974). Curso De Derecho Procesal Penal. México: Porrúa.
- Gidi, E. M. (2009). Derecho Ii, Nueva Imagen México.
- Habermas, J. (2010). El Concepto De Dignidad Humana Y La Utopia Realista De Los Derechos Humanos (Vol. 64). Diánoia.
- Hassemer, W. (1997). Límites Del Estado De Derecho Para El Combate Contra La Criminalidad Organizada. Asociación De Ciencias Penales De Costa Rica (14), 18.
- Herrendorf, D. (1991). El Estado Actual De La Teoría General Del Derecho. Cárdenas Editor.
- Iglesias Rio, M. (Mayo De 2005). Algunas Reflexiones Sobre Retro-Irretroactividad De La Ley Penal. Revista Jurídica De Castilla Y León (6), 19, 26.

- Jiménez De Asúa, L. (1959). Tratado De Derecho Penal Tomo Ii (Vol. 5). Buenos Aires, Argentina: Losada.
- Jiménez Jauregui, O. R. (2004). Código Penal Del Estado De Nuevo León Parte General Comentado. México: Facultad De Derecho Y Criminología De La Universidad Autónoma De Nuevo León.
- Landrove Díaz, G. (1996). Introducción Al Derecho Penal Español (Vol. 4). Madrid, España: Tecnos.
- Lascuráin Sánchez, J. A. (2000). Sobre La Irretroactividad Penal Favorable. Madrid, España.
- Lara Espinoza, S. (2005). Las Garantías Constitucionales En Materia Penal (Vol. 3). México: Porrúa.
- Losano, M. G. (1982). Los Grandes Sistemas Jurídicos, Introducción Al Derecho Europeo Y Extranjero. (M. Alfonso Ruiz, Ed.) Madrid, España: Debate.
- López Guardiola, S. G. (2012). Derecho Penal I. México.
- López Guardiola, S. G. (2012). Derecho Penal I. México.
- Madrid Conesa, F. (1983). La Legalidad Del Delito. Valencia, España: Artes Gráficas De Criminología Y Departamento De Derecho Penal.
- Mir Piug, S. (2007). Derecho Penal Parte General (Vol. 5). Buenos Aires, Argentina: B De F Ltda.
- Morillas Cuevas, L. (1996). Curso De Derecho Penal Español Parte General. España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas Y Sociales S.A.
- Muñoz Conde, F. Y. (2010). Derecho Penal Parte General (Vol. 8). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Núñez Castaño, E. (2010). Nociones Fundamentales Del Derecho Penal Parte General (Vol. 2). Madrid, España.
- Padilla Alva, H. R. (2010). Derecho Penal Parte General. Córdoba, España.
- Porte Petit Candaudap, C. (1989). Apuntamientos De La Parte General Del Derecho Penal (Vol. 12). México: Porrúa.
- Reyes Echandía, A. (2002). Derecho Penal (Vol. 11). Colombia: Temis.
- Rodríguez Muñoz, J. A. (1955). Tratado De Derecho Penal (Vol. 1). Madrid, España: Revista De Derecho Privado.
- Rodríguez Muñoz, J. A. (S.F.). Tratado De Derecho Penal (Vol. 1). Madrid, España: Revista De Derecho Privado
- Ruiz Antón, L. F. (1989). El Principio De Irretroactividad De La Ley Penal En La Doctrina Y La Jurisprudencia. Universidad De Extremadura.
- Scjn. (2005). Las Garantías Individuales Parte General. Poder Judicial De La Federación.
- Scjn. (S.F.). Ius. Recuperado El 02 De 2024, De Semanario Judicial De La Federación: <https://Sjf2.Scjn.Gob.Mx/Listado-Resultado-Tesis>
- Sánchez Bringas, E. (2001). Los Derechos Humanos En La Constitución Y En Los Tratados Internacionales. México: Porrúa.
- Sainz Cantero, J. A. (1990). Lecciones De Derecho Penal Parte General (Vol. 3). Barcelona, España.
- Sainz Cantero, J. A. (1990). Lecciones De Derecho Penal, Parte General, (Vol. 3). Barcelona, España.
- Soler, S. (1973). Derecho Penal Argentino Tomo I (Vol. 6). Argentina: Tipográfica Editora Argentina.
- Suárez Collia, J. M. (1994). El Principio De La Irretroactividad De Las Normas Jurídicas (Vol. 2). Madrid, España: Actas.

- Suárez Collia, J. M. (1994). El Principio De Irretroactividad De Las Normas Jurídicas (Vol. 2). Madrid, España: Actas.
- Suárez Collia, J. M. (2006). La Retroactividad, Normas Jurídicas Retroacticas E Irretroactivas. Madrid, España: Universitaria Ramón Areces.
- Tena Ramírez, F. (1980). Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa.
- Von Liszt, F. (2003). Tratado De Derecho Penal Tomo Ii. (L. Jiménez De Asúa, Ed.) México: Epigráfica S.A De C.V.
- Zamora Pierce, J. (2003). Garantías Y Proceso Penal (Vol. 12). México: Porrúa.
- Zugaldia Espinar, J. M., & Torres Herrera, M. R. (2010). Derecho Penal Parte General (Vol. 4). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.