



Prolegómenos. Derechos y Valores
ISSN: 0121-182X
derechos.valores@umng.edu.co
Universidad Militar Nueva Granada
Colombia

Barba Álvarez, Rogelio
Política de despenalización como medio eficaz para una justicia penal justa
Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XI, núm. 21, enero-junio, 2008, pp. 81-88
Universidad Militar Nueva Granada
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602105>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**POLÍTICA DE DESPENALIZACIÓN
COMO MEDIO EFICAZ PARA UNA
JUSTICIA PENAL JUSTA**

Rogelio Barba Álvarez*

Recha de recepción: 3 de abril de 2008.
Fecha de aceptación: 29 de mayo de 2008.

Resumen

El actual sistema de justicia penal en México se encuentra en una grave crisis, derivada de la falta de una adecuada política criminal y técnica legislativa. La política de despenalización serviría para resolver muchos de los problemas que se originan por la pésima justicia penal que actualmente impera en México. Por este medio se podría resolver el problema de la hipertrofia legislativa, la antinomia de tipos penales, el fortalecimiento de un subsistema sancionatorio más benévolo que aquel basado en la amenaza penal, y sobre todo de la unificación de la legislación penal en nuestro país, para lograr la anhelada justicia justa.

Palabras clave:

Derecho penal, política de despenalización, código penal, política criminal.

**DECRIMINALIZATION POLICY
AS MEANS FOR A FAIR CRIMINAL
JUDICIAL SYSTEM**

Abstract

The current criminal justice system in Mexico is in a serious crisis, caused by a lack of proper criminal policy and legislative technique. Decriminalization would solve many problems caused by the poor criminal justice that currently prevails in Mexico. Problems such as legislative hypertrophy, the antinomy of criminal types, the need to strengthen a more benevolent sentencing system, and especially, the unification of a criminal statute for our country, could be overcome by these means and lead to a fair judicial system.

Keywords:

Criminal law, decriminalization policy, criminal statute, criminal policy.

INTRODUCCIÓN

Es preocupante como se abusa del Código Penal para reprimir hechos inofensivos que por medio de las consecuentes reformas llegan a criminalizarlos, la fuerza intimidatoria ha sobrepasado los límites de actuación del poder ejecutivo, generando un trabajo interminable a los aplicadores de la justicia, la criminalización de hechos de escaso valor por parte del legislador hasta el momento, se han elaborado para motivar medidas emergentes con la finalidad de garantizar que solo la justicia penal puede asegurar y sustraer al ciudadano al arbitrio de la pública administración. Esta práctica recurrente termina por consolidarse como la estrategia del legislador para dar respuesta al clamor social de grupos de personas claramente identificados, por medio de medidas elaboradas en ausencia de una política criminal adecuada, provocando el crecimiento desmedido de un sinnúmero de delitos a la legislación penal, obligando a considerar hechos de poca relevancia social convertidos formalmente en delitos, mismos que se encuentran en leyes especiales o en el ordenamiento penal sustantivo, asfixiando el trabajo

* Profesor Investigador de la Universidad de Guadalajara, y del Sistema Nacional de Investigadores Nivel 1. El presente texto forma parte del proyecto posdoctoral "Técnica legislativa y reforma penal", elaborado durante mi estancia académica en la Universidad de Florencia, en el Dipartimento di Diritto Penale e Comparato al lado del prestigioso Prof. Dr. Ferrando Mantovani ordinario de esta Universidad, al cual le agradezco la gentileza de haberme aceptado por un año en esta gran institución italiana, así mismo la colaboración de su ayudante la Dottssa. Valentina Magnini y por supuesto a mi pequeña y adorable familia; Camerina Orozco, Koldo y Andoni Rocco, fieles compañeros de esta agradable experiencia.

al interior de la administración y procuración de justicia, y utilizando al derecho penal como *prima ratio* para reprimir el delito¹.

1. PRINCIPALES PROBLEMAS DEL SISTEMA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

Estudios recientes colocan a México al borde de la desgracia en el sistema de impartición de justicia, la lentitud es una característica propia de nuestro sistema, pues en promedio se llega hasta 263 días para resolver un juicio mientras que en Francia por ejemplo tarda sólo 36 horas en un 95% de los casos², el 97% de los delitos que se cometen quedan impunes pues solo el 3% llegan a conocimiento del Juez³, más del 80% de los mexicanos declaran confiar poco o nada en sus jueces, por lo que determinan no denunciar los delitos ya que lo consideran una pérdida de tiempo⁴. México se ubica como el país con mayor percepción sobre corruptibilidad de jueces, entre 17 países de la región⁵. Una de cada cinco averiguaciones previas llega a conclusiones, o no hay delito a con-

signar. Así, el 80% se queda en los expedientes del Ministerio Público o de la Policía Judicial, en el 85% de casos conocidos, la tortura se ha aplicado para obtener la “confesión” del acusado, el 92% de las sentencias penales son condenatorias; el 80% se ha sentido mal representado durante el proceso, pues ni siquiera han conocido al juez que lleva el expediente⁶, el 92% de las audiencias de los procesos penales se desarrollan sin la presencia del juez⁷. La opinión mayoritaria sobre la justicia penal actual en México gira en torno a que es más fácil entrar en prisión para la carcelación preventiva que para ejecución de la pena, si no se cometen delitos particularmente graves, así 90 mil de las 210,000 personas encarceladas en México no esta sentenciada por el juez, es decir se encuentran en prisión preventiva⁸. Cifras por demás alarmantes para el sistema judicial en México, a lo que podemos agregar que un porcentaje elevado de personas que se encuentran detenidas en las cárceles mexicanas es debido a robos de poca cuantía (robos de menos de 100 dólares) y delitos contra la salud por posesión de drogas en mínimas cantidades, además que casi el 70% son primodelincentes⁹.

Ante esta situación poco alentadora del sistema de procuración e impartición de justicia por medio del instrumento sancionatorio, el poder legislativo y los responsables de la administración de justicia en México deben reflexionar sobre la ur-

¹ En México la sanción penal es en la práctica la única sanción de carácter punitivo en nuestro ordenamiento. Esto ocasiona naturalmente la hipertrofia al sistema penal, bien sobre el sistema de su legitimación o sobre su funcionalidad, los efectos negativos se ven a la luz de opinión pública.

² Vizcaino Zamora A., Diario el Universal, 21 de febrero de 2008, profesor del Insitito Nacional de Ciencias Penales, al comentar las propuestas de reforma penal por parte del ejecutivo federal.

³ Zepeda Leuconoa, G., Crimen Sin Castigo Procuración de Justicia y Ministerio Público en México, México, 2004, p. 220.

⁴ Las estadísticas utilizadas provienen de: Opinión jurídica sobre la Reforma Penal en México. Centro de Investigación y Docencia Económicas A. C. En arbitrariedad e ineficacia de la procuración de justicia: dos caras de la misma moneda, 2007, vid. Vizcaino Zamora A., Diario el universal.

⁵ La justicia penal en la agenda del Estado de Derecho en México. Centro de Investigación para el Desarrollo, A. C. informe publicado 2007, En México según las encuestas de Transparencia Mexicana de 2007. Estima que cada mexicano a dedicado por lo menos en dos ocasiones al acto de corrupción equivalente al 1,8% del salario, en total en el 2007, se estiman en dos mil millones de euros las “mordidas”, erogadas por los mexicanos como parte de la corrupción, mismas que afectan al sistema de impartición de justicia en los distintos niveles de gobierno, vid: <http://www.transparenciamexicana.org.mx>

⁶ Los administradores de la justicia en México responden a intereses de instancias superiores y no a los intereses de la sociedad, vid. Vizcaino Zamora A., Diario el Universal.

⁷ Zepeda Lecuona G., op. cit. p. 245,

⁸ Zepeda Lecuona G., El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México, en Panorama Internacional sobre justicia penal, México, www.juridicas.unam.mx p. 231, La anormal fuga de sanciones a través de las clemencias legislativas y judiciares y los largos tiempos de la justicia han aportado el sistema de auto corregirse en modo anormal, transformando la carcelación preventiva en un instrumento de punición anticipada en carcelación extensiva (prefiriendo el magistrado la segura e inmediata sanción de la detención preventiva a la incerteza de una condena definitiva y de una ejecución proyectada en un aleatorio futuro).

⁹ Carbonell M., Cuando la impunidad es la regla. Justicia penal y derechos fundamentales en México, en Boletín Mexicano de derecho comparado año XXXIX, núm. 116, mayo-agosto, 2006, p. 355.

gente necesidad de una profunda y real transformación a nuestro derecho penal sustantivo y procesal. De manera contraria el crecimiento de los delitos de reacción como la venganza, de la autojusticia (linchamiento) etc., se irán acrecentando en nuestro modo de hacer justicia por cuenta propia, debido a la incapacidad de la eficacia del Estado para dotar de certeza y seguridad jurídica. Por consiguiente una sociedad que no garantiza a la persona humillada con alguna defensa contra quien y por medio de prepotencias consiente a los prevaricadores intocables, impunes, genera fatalmente delincuencia de reacción¹⁰.

Con un sistema penal con estos antecedentes, lleno de defectos, lagunas e incoherencias se debe establecer otro que permita contrarrestar las grandes diferencias y los problemas que genera, basado en una estructura apegada a una técnica legislativa generadora de recursos legales que provoque la simplificación administrativa y garantice el buen funcionamiento de la justicia a través de la protección de bienes jurídicos indispensables para mantener la convivencia social con menos costos punitivos (el castigo penal lacera muchos sectores sociales, económicos y culturales) y más efectividad en la justicia a través de la creación de un subsistema punitivo administrador derivado del principio de mínima intervención y fragmentariedad. Por todo esto considero prudente que el proceso de despenalización puede llegar a consolidar este binomio (sistema punitivo en sentido estricto y el sistema punitivo administrador) tan necesario para lograr los objetivos hacia una reforma penal seria y profunda capaz de dotar al ciudadano de garantías suficientes para el ejercicio de sus derechos fundamentales a través de leyes ajustadas a las necesidades político-criminales coherentes y efectivas.

2. LA DESPENALIZACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

Pues no es a través de la creación de leyes, juzgados, o infraestructura penal (complejos penitenciarios)

¹⁰ Mantovani Ferrando, *Le Modifiche al Sistema Penale, del 1981: Risultati ed Indicazioni di una Ricerca Empirica*, RIDPP, 1986, p. 447.

como medio para el combate a la criminalidad y búsqueda de la eficacia penal para conseguir los fines de la naturaleza del derecho penal, sino a través de la creación de un sistema que permita depurar al hipertrofiado sistema penal actual, que provoca más repercusiones que beneficios, y que a la vez funcione como medida de prevención general y especial, para lograr esta finalidad propongo incorporar lo que en Italia y Alemania se conoce como política deflacionaria del derecho penal a través de la despenalización¹¹.

La despenalización es un procedimiento al interior del Código Penal para depurar las conductas que por sus características no provocan una verdadera alarma social pudiendo ser prevenidas por otras instancias y medidas más benevolentes, es decir en la transformación de ilícitos penales a ilícitos administrativos, para buscar la reducción de la intervención penal de modo de minimizar la utilización del derecho penal como extrema ratio.

Este proceso se entiende como la intervención del legislador con fines propios dirigidos a despenali-

¹¹ Sobre el proceso de despenalización en Italia se puede consultar la bibliografía bastante generosa: Mantovani Ferrando *Diritto Penale* p.g. Milano 2006, pp. 1002 y ss., Mantovani Ferrando, *Le modifiche al Sistema Penale, del 1981: Risultati ed Indicazioni di una Ricerca Empirica*, RIDPP, 1986, pp. 444 y ss., Lattanzi Giorgio/Lupo Ernesto, *Depenalizzazione e Nuova Disciplina dell'illecito Amministrativo*, Milano, 2001, pp. 2 y ss., Manfredi Parodi Giusino, *Depenalizzazione*, Milano, 2001, 459 y ss., Lattanzi Giorgio, *Sanzioni Penali e Sanzioni Amministrative: criteri di scelta e canoni modali in una Circolare Della presidenta del consiglio*, Foro Italiano, 1985, V, p. 251-255, *Circolare Della presidenta del consiglio dei ministri in Cassazione penale* 1986, p. 641 y ss., Giampaolino Luigi, *Criteri orientativi per la scelta tra sanzioni penali e sanzioni amministrative e la cd. Depenalizzazione*, Foro Amministrativo, 1984, pp. 1634 y ss., Giunta Fausto, *Efetti e Prospettive Della Depenalizzazione alla Luce di una Verifica Empirica*, RIDPP, 1986, p. 730 y ss., Padovani Tullio, *La distribuzione di sanzioni penali e di Sanzioni Amministrative Secondo l'esperienza Italiana*, RIDPP, 1984, pp. 952 y ss., Palazzo Francesco C., *I criteri di reparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, *Indice Penale*, 1986, p.36 y ss., Padovani Tullio, *La scelta tra sanzioni penali e amministrative*, e la circolare 19 dicembre 1983, *Revista Giuridica Polizia Locale*, 1984, pp. 21 y ss. En Alemania se puede consultar: Jescheck, *Lehrbuch*, p. 43.

zar hechos previstos en la norma penal y sujetando a los autores a una sanción administrativa que consiste en la obligación de pagar una suma de dinero al Estado. La también conocida descriminalización¹² es la degradación de los ilícitos penales a ilícitos administrativos¹³. Para el profesor Mantovani la despenalización tiene las siguientes finalidades: a) la reducción del área del ilícito penal en conformidad al principio de necesidad del derecho penal mismo, b) la disminución de la carga de la justicia penal que llega a ser siempre más elevada a los aumentos de la criminalidad y a la obligatoriedad de la acción penal, c) la potencialidad del sistema de prevención general y especial¹⁴.

El sistema punitivo administrativo hace referencia a las modificaciones penales para elegir el tipo de sanción a conminar, evitando así el tradicional recurso a la sola sanción punitiva, que es sustancialmente abusado en nuestro sistema. Con el inicio de la política de despenalización existe la posibilidad de conminar sanciones accesorias distintas a la amenaza penal, donde el legislador valida la alternativa de la sanción penal detentiva, consistiendo en disciplinar nuevos tipos penales dotados de una adecuada eficacia intimidadora¹⁵.

Con la despenalización además se puede restituir la dignidad del instrumento sancionatorio, deflacionando del sistema punitivo violaciones de modesta ofensividad jurídica, el desvalor de los actuales ataques deben ser recogidos en una prospectiva de tutela penal en un estado moderno, en el que tímidamente se han pronunciado los actores públicos sobre el tema¹⁶, de hecho la

exigencia de la sociedad comporta el natural correlario a un impulso de la mutación de las reglas jurídicas con expulsión de los comportamientos penalmente sancionados, de todo esto que no es más coherente con el sistema actual¹⁷.

2.1 La experiencia en Italia

Los esfuerzos que se han promovido en Italia sobre la política de la despenalización han provocado una serie de reformas que han beneficiado sustantivamente la procuración e impartición de justicia de manera positiva¹⁸, orientando la justicia penal a delitos de grave daño social, creando un sistema de justicia administrativa de gran tradición deflatoria¹⁹.

reforma al Código Penal con fines de unificarlo, vid, AAVV, Código penal y Código de procedimientos penales modelo México, 2004, pp. XXI y ss. Sin medidas concretas a la despenalización con un claro objetivo a la unificación, proyectos que no han causado eco en el poder legislativo.

¹⁷ Esta exigencia se puede concretar con la despenalización de los delitos bagatelarios como juegos prohibidos, vagos y malvivientes y delitos contra el honor, como las injurias la difamación y las calumnias.

¹⁸ Mantovani Ferrando, *Le Modifiche al Sistema Penale*, del 1981: Risultati ed indicazioni di una ricerca empirica, RIDPP, 1986, p. 445.

¹⁹ El sistema punitivo administrativo en Italia, tiene sus antecedentes con las leyes: L. 3 de maggio de 1967, esta primera reforma consistió en la sustitución de la pena de la ammenda (pena pecuniaria de las contravenciones que va desde los 2 hasta 1032 euros) por sanciones administrativas pecuniarias, la contravención originalmente estaba transformada a un diverso tipo de delito, con esta reforma se transforma en un ilícito administrativo, provocando atraer la justicia administrativa y no penal, pues el código penal italiano reconoce los delitos y las contravenciones (como ilícitos penales), éstas últimas pueden convertirse en penas privativas de libertad; de las cuales tiene conocimiento el juez penal, mientras que los ilícitos administrativos son conocidos por la pública administración y las penas son meramente económicas, la L. n. 317, L. 24 de diciembre de 1975, num. 706, los delitos derivados de la circulación en o por carretera paso a una amplia gama de ilícitos administrativos, la L. 24 de novembre de 1981, num. 689, la cual generó la segunda etapa de despenalización con una amplia reforma al sistema sancionatorio, se extiende el ámbito de la despenalización, incluyendo los delitos punidos con la sola multa y algunas contravenciones punidas con pena de detención, contiene una disciplina general del ilícito administrativo punitivo y del correspondiente tipo de sanción, aplicable no solo al ilícito derivado de la despenalización, sino también

¹² Mantovani F., estima este término como el más propio para designar la sanción administrativa punitiva, pues al fin de cuentas es una pena, *Diritto Penale Parte Generale* pp. 1002 y ss.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Lattanzi G., Lupo E., *Depenalizzazione e Nuova Disciplina dell' Illecito Amministrativo*, Milano, 2001, p.2.

¹⁶ La Academia Nacional de Ciencias Penales, presento un proyecto de reforma en el 2002, que proponía cambios constitucionales relacionados con el derecho penal, de la misma manera el Insitito Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) junto a las procuradurías generales de justicia de los estados, realizaron proyectos para la

La disposición de la Presidencia del Consiglio de 19 de diciembre de 1983, fue una de las disposiciones más importantes para concretar la construcción de un sistema punitivo administrativo italiano, la cual se divide en dos aspectos, el primero sobre criterio de proporción y el de subsidiariedad²⁰, el segundo sobre el criterio de la proporcionalidad de la cuantía de las penas a imponer: para el primero la proporción ha de fijarse entre la ofensa y la respuesta punitiva, razonablemente del rango de interés tutelado y de la gravedad de la ofensa; mientras que a la subsidiariedad le corresponde el presupuesto que el recurso a la pena esta justificado por la falta de técnica de control social previsto de análogo grado de eficacia²¹, por lo tanto una de sus funciones se relaciona con el equilibrio de la repartición de sanciones, pues la sobrecarga incidiría negativamente en la eficacia del sistema sancionatorio ya sea penal o administrativo. De esta manera se individualiza el área de lo penal-

mente relevante, recogiendo aquellas instancias de delimitación expresas de estos principios, misma que no escapa de serias críticas²².

Lo cierto es que se busca la racionalidad de la eficacia del poder punitivo por estas dos vías, acogiendo con mayor énfasis la vía administrativa en razón del principio de responsabilidad solidaria amparado por esta disposición, en el art. 6. cuando se trata de hechos normalmente referidos a la actividad propia de la empresa, o cuando el ilícito resulte intrínseca e y necesariamente conectado a una cosa y la identificación del propietario, el titular deberá pagar solidariamente la pena impuesta. Con este principio se resguarda la seguridad y la efectividad de obligar a las personas morales a participar como responsables subsidiarios en hechos que deriven en algún ilícito por parte de las personas que conforman la sociedad evitando así la impunidad. En este sentido la circular representa un estímulo para el legislador para evitar el recurso a la sanción penal en los casos en el que la gravedad de la ofensa no se resuelva en un peligro concreto, o en la alternativa a formular los tipos en modo que la gravedad emerja efectivamente²³.

En relación a la gravedad la circular atiende el supuesto que la gravedad de la ofensa, debe estar relacionada con la proporcionalidad a la intensidad cuantitativa, el grado de anticipación de la tutela del bien jurídico de hecho, sea de lesión o de peligro, para este último caso, de peligro directo o indirecto, según una escala precedente, cerca de ésta última distinción viene precisado que para reconocer el peligro directo serán los hechos que según las valuaciones operadas del legislador, son idóneas directamente a exponer en peligro el bien tutelado, mientras los delitos de peligro indirecto

a las infracciones previstas en leyes regionales, además introduce de manera generalizada las sanciones administrativas accesorias de particular eficacia práctica como la confiscación y las medidas cautelares del secuestro de los objetos por parte de la policía judicial, y la más reciente la Legge 25 de giugno de 1999, núm 205, esta reforma es considerada como la cuarta etapa de política de despenalización, que trae consigo una amplia modificación y profundas innovaciones para el derecho punitivo administrativo, modifica cinco delitos específicos: alimentos, navegación, circulación en o por carretera, violaciones financieras y asignaciones bancarias y postales, además de delitos previstos en leyes especiales, esta despenalización corresponde a modificar con notable amplitud la previsión genérica. Todas estas leyes han modificado sustancialmente el Código Penal para deflacionarlo en leyes administrativas.

²⁰ Circolare della Presidenta del Consiglio del 19 dicembre 1983, estima los criterios orientativos para la elección entre sanciones penales y sanciones administrativas, y también a los casos en la cual la elección hacia criterios orientativos de la sanción administrativa, indica las reglas y los modelos que el legislador debería seguir para la formulación de las infracciones administrativas, sobre la cuantificación de la sanción, a fin de que esta elección sea funcional al sistema administrativo, en Cassazione penale 1986, pp. 640 y ss.

²¹ Padovani Tulio, La Distribuzione di Sanzioni Penali e di Sanzioni Amministrative Secondo l'esperienza Italiana, RIDDP, 1984, p. 954, Lattanzi Giorgio, Sanzioni Penali e Amministrative: criteri di scelta e canoni modali in una circolare Della presidenta del consiglio, Foro Italiano, V, 1986, p. 254.

²² Lattanzi Giorgio, sanzioni penali e amministrative: criteri di scelta e canoni modali in una circolare Della presidenza del consiglio, Foro Italiano, V, 1986, p. 254, quien apunta que los parámetros indicados para la elección por parte del legislador entre ilícito penal e ilícito administrativo, puede acarrear problemas de inconstitucionalidad, por la presunta incontrolable discrecionalidad del legislador.

²³ Padovani Tulio, La distribuzione, op. cit. p. 959.

son aquellos que podrían dar lugar a situaciones de exposiciones al peligro del bien protegido²⁴.

Por consiguiente, para los italianos el éxito de la discusión de una justicia justa se encuentra, en efecto, en una amplia serie de ilícitos que se han convertido de sanciones penales a sanciones administrativas, a partir de la política de despenalización, así que, en definitiva, para el aparato la técnica punitiva del control resulta articulada sobre dos sistemas, el sistema tradicional penal y el sistema administrativo, mismos que tienen la misma finalidad represiva, más sin embargo los dos instrumentos punitivos deben mantener características diversas si no se quieren hacer venir menos las razones teóricas y prácticas que justifican la coexistencia. No habría sentido en verdad, disponer de dos sistemas punitivos si ellos fueran sustancialmente idénticos.

3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL HACIA LA DESPENALIZACIÓN

Ahora bien, y volviendo al caso práctico, la finalidad para lograr una justicia pronta completa e imparcial, como lo marca el art. 17 constitucional en México, se deberá remitir en primera instancia a la reducción de los tiempos de la justicia para agilizarla y a la carga de los asuntos de su competencia como medio para conseguir la anhelada justicia justa, por que una justicia intempestiva y tardada no es justa ni para el reo ni para la víctima²⁵. En este sentido el poder legislativo mexicano podría implementar la política de despenalización, que deberá atender las siguientes consideraciones: el ilícito penal deberá abrazar los hechos de elevada ofensividad de intereses constitucionalmente significativos, mientras el ilícito administrativo deberá resguardar los hechos ofensivos de intereses constitucionalmente no incompatibles o pueden ser hechos perseguibles por la tutela anticipada o consistente en ofensa bagatelaria de bienes constitucionales²⁶.

²⁴ Circolare 2.3 y cita 10.

²⁵ Mantovani Ferrando, *Le Modifiche al Sistema Penale* op. cit. p. 451.

²⁶ Mantovani, D. P., op. cit. p. 1007.

4. SELECCIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

La despenalización debe ser selectiva debiéndose efectuar en función de aquellas que ya han revelado una predisposición que demuestra en el futuro próximo una adecuada capacidad y eficacia en la persecución de los ilícitos despenalizados, la capacidad de persecución debe ser proporcional al grado político de la Administración Pública, asentándose en jurisdicciones de gobierno estatal y locales. Es decir, las distintas dependencias gubernamentales deberán imponer medidas administrativas las cuales sean de fácil imposición al ciudadano, mediante la localización de la persona física, por medios fiscales, judiciales, o administrativos, disminuir la carcelación y aligerar la carga de la justicia penal en delitos de tránsito, reducción de la perseguibilidad penal de los delitos de lesión culposa a través de la suspensión de licencia para conducir, pues si las acciones administrativas no son enérgicas, eficientes e imparciales, no se logrará organizar los procedimientos efectivos para la aplicación de la sanción administrativa, el ilícito despenalizado vendrá cometido sobre una escalera más larga, con la alternativa de la degradación de la despenalización a una permanente amnistía del hecho²⁷.

5. PRINCIPIOS PENALES PARA LA DESPENALIZACIÓN

a) Principio de subsidiariedad

Este principio sienta su base en la utilización del derecho penal como ultima ratio, es decir como último recurso que tiene el estado de control social, su observancia la podemos desprender del art. 16 de la Constitución: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como

²⁷ Mantovani F., D.P. op. cit. p. 1002.

delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. Bajo este principio el legislador ofrece una protección inviolable a la libertad personal que implica más bien significativa indicación en beneficio del oficio de esta sanción como última ratio, cuando se ha agotado cualquier posibilidad de tutela a través de instrumentos sancionatorios que no inciden sobre el bien de rango así considerado.

b) Principio de proporcionalidad

Este principio exige que la reacción al hecho corresponda con su gravedad, puede retenerse implícitamente constitucionalizado bajo el artículo 18. Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

Entre reacción punitiva y ofensa se especifican dos criterios respectivamente designados bajo la jerarquía del interés tutelado y de la gravedad de la ofensa. A decir por el criterio su jerarquía incide directamente sobre el bien jurídico libertad personal artículo 18 constitucional atribuido como inviolable jerarquía de valor ponderadamente entre los primeros lugares, por consiguiente la sanción resulta proporcionada cuando se utilizan los mecanismos penales de reproche es decir la prisión, pues estaríamos hablando de jerarquías constitucionalmente paralelas para proteger un bien de valor elevado y dotar de una pena privativa de libertad por dicha ofensa.

c) Gravedad de la ofensa

Este punto se debe fijar en base al principio de proporcionalidad, con el criterio de la gravedad

de la ofensa. Éste viene establecido como de suma importancia, al grado de anticipación de la tutela del bien, y del hecho bien de lesión o de peligro sea directo o indirecto. La paridad del bien jurídico protegido mayor es la gravedad del ilícito que comporta la destrucción efectiva del bien, proporcionalmente menor que la del ilícito que comporta la relevante posibilidad del daño y mínima aquella del ilícito en cual la peligrosidad de la conducta se refiere a un evento intermedio que a su vez es susceptible de determinar una situación de peligro por el bien.

El derecho punitivo administrativo deberá caracterizarse, como instrumento sancionatorio, por su grado de eficacia, a través de la severidad para imponer tales medidas, constituido por un nuevo modelo de ilícito penal a ilícito administrativo a través de la deflación, sin perder de vista la conexión directa con la administración de justicia que deberá ser el órgano jurisdiccional para la imposición de las penas administrativas. Es decir, la eficacia del sistema punitivo administrativo partirá necesariamente del nivel de severidad para imponer las medidas administrativas.

6. LA SANCIÓN

Han de basarse en cualquier caso en sanciones pecuniarias bajo las siguientes características:

- a) Se deben indicar los índices mínimos y máximos de la suma de dinero que se pretende imponer, sobre la base del salario mínimo vigente en el D. F. sin que afecte al ciudadano.
- b) La gravedad del hecho.
- c) Grado de responsabilidad que permita agravar o atenuar la pena.
- d) El importe de la pena debe considerar las condiciones económicas del infractor.
- e) Las medidas accesorias como la suspensión del permiso para conducir, licencia para abrir un negocio, etc.

NOTA CONCLUSIVA

Atendiendo a los defectos de la técnica legislativa que ha preservado en cada modificación el texto penal durante su precaria y extensa vida de

más de ochenta años de vigencia, es necesario invertir en una seria propuesta de reforma, para deflacionar el actual Código Penal Mexicano, no podemos continuar con esta tormentosa red nebulosa de leyes penales que impera en México, con una gran disparidad entre ellas, lo cual nos conduce a la verdadera incertidumbre de nuestra justicia penal.

La despenalización es una herramienta que ha funcionado más allá de nuestras fronteras y que a la vez permite fortalecer otro subsistema, el administrativo, dando fuerza al principio de mínima intervención, y no criminalizando a la persona a través de la ignominia del procedimiento penal por delitos de poca importancia. Es verdad que si en una política deflacionaria no funciona enérgicamente el poder punitivo administrativo, esta política de despenalización se convertiría en un eterno sistema indultatorio para aquéllos, si no se establece puntualmente el control sobre la represión administrativa al violador de la norma, pero es un desafío que se debe afrontar, porque al contrario, si seguimos tal y como lo hemos expuesto arriba, permanecerán las prisiones hacinadas, la justicia lenta, y el etiquetamiento de la persona de manera injustificada.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV, Código Penal y Código de Procedimientos Penales modelo México, 2004.

Carbonell M., Cuando la impunidad es la Regla. Justicia Penal y Derechos Fundamentales en México, en Boletín Mexicano de derecho comparado año XXXIX, n. 116, mayo-agosto, 2006, p. 355.

Circolare della Presidenta del Consiglio del 19 diciembre 1983, Cassazione Penale 1986, pp.

Giampaolino Luigi, Criteri Orientativi Per la Scelta tra Sanzioni Penali e Sanzioni Amministrative e la cd. Depenalizzazione, Foro Amministrativo, 1984.

Giunta Fausto, Efetti e Prospettive Della Depenalizzazione alla Luce di una Verifica Empirica, RIDPP, 1986.

Lattanzi Giorgio, Sanzioni Penali e Sanzioni Amministrative: Criteri di Scelta e Canoni Modali in una Circolare Della presidenta del Consiglio, Foro Italiano, 1985.

Lattanzi Giorgio/Lupo Ernesto, Depenalizzazione e Nuova disciplina dell' Illecito Amministrativo, Milano, 2001.

Manfredi Parodi Giusino, Depenalizzazione, Milano, 2001.

Mantovani Ferrando, Diritto Penale p.g. Milano 2006.

Mantovani Ferrando, Le Modifiche al Sistema Penale, del 1981: Risultati ed Indicazioni di una Ricerca Empirica, RIDPP, 1986.

Padovani Tulio, La distribuzione di Sanzioni Penali e di Sanzioni Amministrative Secondo l' Esperienza Italiana, RIDDP, 1984.

Padovani Tullio, La Scelta tra Sanzioni Penali e Amministrative, e la circolare 19 dicembre 1983, Revista Giuridica Policia Locale, 1984.

Palazzo Francesco C., I Criteri di Reparto tra Sanzioni Penali e Sanzioni Amministrative, Indice Penale, 1986.

Vizcaino Zamora A., Diario el Universal, 21 de febrero de 2008, profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales, al comentar las propuestas de reforma penal por parte del ejecutivo federal.

Zepeda Lecuona G., El Uso Excesivo e Irracional de la Prisión Preventiva en México, en Panorama Internacional sobre Justicia Penal, México.

Zepeda Leuconoa, G., Crimen Sin Ccastigo Procuración de Justicia y Ministerio Público en México, México, 2004.

Sitios web:

www.juridicas.unam.mx

<http://www.transparenciamexicana.org.mx>