

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA**



**EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO Y SU EFICACIA
EN LA FUNCION DE SEGURIDAD PUBLICA EN
EL ESTADO DE COAHUILA.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
DERECHO PUBLICO**

PRESENTA:

GABRIEL AGUILLON ROSALES

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.

2005

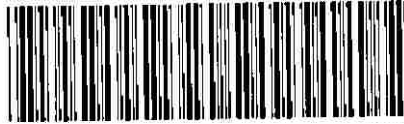
TM

K1

FDYC

2005

.A38



1020150986



UANL

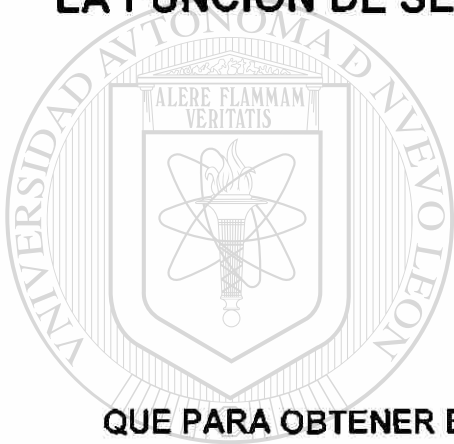
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA**

**EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO Y SU EFICACIA EN
LA FUNCION DE SEGURIDAD PUBLICA EN EL ESTADO DE
COAHUILA.**



TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO PUBLICO
PRESENTA:**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
GABRIEL AGUILLON ROSALES

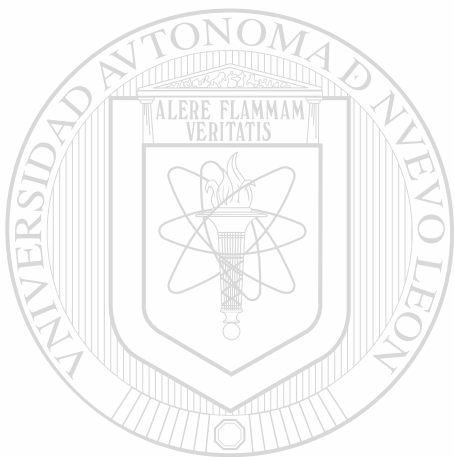
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N.L.

2005

997 253

TM
K1
FDYC
2005
.A38

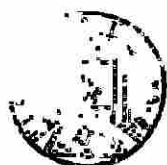


UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



**FONDO
TESIS**

INTRODUCCION

En los últimos años diversos y numerosos sectores de la sociedad se han referido con insistencia a la existencia de una “crisis de la seguridad pública”, logrando colocar sus demandas de solución en los primeros sitios de la agenda política. Como respuesta el poder público ha diseñado una estrategia global que pretende, con una visión amplísima de la seguridad pública, incorporar en dicho concepto funciones y esferas competenciales que por su propia naturaleza responden a fines diversos, tales como los sistemas de prevención del delito, la procuración y administración de justicia, el sistema penitenciario y la protección a los Derechos Humanos, por citar algunas. Sin embargo, en el Estado de Coahuila el énfasis se ha colocado fundamentalmente en la investigación y persecución de los delitos y en la pretendida, aunque no acabada, reestructuración de los cuerpos policiales. En tal contexto se estima necesario evaluar el papel que ha desempeñado el Derecho Penal Administrativo en el origen y estado actual de la mencionada crisis, a fin de encontrar los factores que permitan su replanteamiento para transformarlo en un instrumento que coadyuve en mayor medida a la consecución de los fines de la seguridad pública.

A tal propósito se encamina la presente investigación, para lo cual se parte de la hipótesis de que la legislación vigente en el Estado de Coahuila ha propiciado que el ejercicio de la facultad conferida a la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía tenga una incidencia meramente marginal en la consecución de los fines que la función de seguridad pública supone; por lo que un replanteamiento de dicho marco legal permitiría la efficientización de dicha función y la posible superación de los problemas que plantea la inseguridad pública.

A fin de determinar si esto efectivamente es así, se inicia por tratar de encontrar los factores que propician la mencionada “crisis de la seguridad pública”, para lo cual se intenta precisar si se trata de una mera percepción o si en efecto existen elementos objetivos que justifiquen tal apreciación.

Enseguida, mudando del enfoque de la seguridad pública como situación a su categorización como función estatal, se analiza su marco constitucional y legal con el propósito de encontrar sus notas esenciales y desentrañar los contenidos que dicho marco le otorga.

De entre los instrumentos que conforme a la ley integran dicha función, se aborda lo relativo a las tendencias, estructura actual y funcionamiento del sistema penal y del sistema de infracciones y sanciones administrativas; referidos por supuesto a la realidad que impera en el Estado de Coahuila.

En función del estudio de la problemática que propician tales estructuras jurídicas, se proponen algunas pautas de análisis que puedan permitir el replanteamiento de los contenidos del sistema de faltas y sanciones administrativas, a efecto de que, en correspondencia con la adopción de los postulados del Derecho Penal Mínimo, se constituya en un instrumento con posibilidades de incidir en mayor medida en las condiciones de seguridad pública.

Finalmente, se enuncian algunos de los posibles efectos que tales planteamientos pueden generar en dichas condiciones; así como los principales retos y dificultades que se presentan para su instrumentación.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO I.

MARCO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD PUBLICA.

I. A. LA SEGURIDAD PUBLICA COMO SITUACION.

I. A. 1. La seguridad pública como noción ideologizante.

Indiscutiblemente una de las finalidades esenciales del Estado como fenómeno político, si no es que la más relevante, la constituye el garantizar la convivencia armónica de la sociedad, esto es, la superación del conflicto mediante soluciones que permitan la generación de condiciones de paz social suficientes para propiciar y permitir el desarrollo de las potencialidades del ser humano, aislada y colectivamente considerado. Soluciones éstas que en lo fundamental vienen a ser proporcionadas por el Derecho.

A tal propósito dispone el Estado del monopolio de la violencia legítima, atributo que destacan los seguidores de las teorías sociológicas del Estado, entre ellos por supuesto Webber, como nota esencial o de definición del Estado mismo, a grado tal que cuando las instituciones estatales se muestran incapaces de imponer su autoridad para solucionar el conflicto se habla de que el Estado ha renunciado a su esencia.

Es así como en un sentido originario tal legitimidad referida al ejercicio de la violencia por parte del Estado descansa en su propia razón de ser; sin embargo, en un sentido moderno y actual, es el apego al marco jurídico lo que dota a dicho atributo de bases de legitimación; de tal manera que el Derecho aparece entonces desempeñando un doble papel: por una parte como instrumento fundamental para la superación del conflicto y por la otra como referente normativo que define y acota las condiciones en que la facultad coercitiva del Estado ha de ser ejercida.

Ahora bien, hablar de la preservación de la convivencia armónica de la sociedad como finalidad esencial del Estado no es sino referirse, al menos en un sentido general, a la noción misma de seguridad pública, la cual, en palabras del Dr. Augusto Sánchez Sandoval, “cumple la función conservadora del orden social, con base en un orden jurídico que controle al poder y norme sus relaciones con los ciudadanos y de éstos entre sí. Es decir, la existencia y permanencia de un orden público y de un orden privado como condición necesaria para la vida social. Así, la seguridad pública se constituye en la manifestación de la acción gubernamental, ejercida para salvaguardar la integridad, intereses y bienes de las personas, y de las entidades públicas y privadas”¹

De esta forma, la seguridad pública se revela pues como un estado o situación que guarda el individuo como tal en sus relaciones con otros individuos, con la colectividad y con la entidad política (Estado). Condición en la que directamente incide el grado de eficacia de la acción gubernamental; sin embargo, evaluar el nivel de eficacia de las acciones de gobierno, el grado de incidencia que tienen sobre dicha condición y los estándares mismos de seguridad que registra una colectividad constituye una tarea que no puede realizarse sino mediante ejercicios de interpretación de los datos y fenómenos que arroja la realidad. El problema se presenta cuando en la actividad interpretativa se privilegian los contenidos y motivaciones políticas y de diversa índole, sobre la científicidad y la tecnificación necesarias y adecuadas para el entendimiento de los fenómenos sociales. Es aquí donde la noción misma de seguridad pública adquiere dimensiones ideologizadas e ideologizantes, entendiendo por ideología “la construcción discursiva de hechos sociales apta para producir una falsa conciencia en los actores y en el público”², cuyos propósitos se encuentran generalmente asociados con la búsqueda de bases de legitimidad, en el caso del gobierno, o de factores que nieguen la misma, como en el caso de los actores que le representan oposición.

En este sentido, como bien señala Alessandro Baratta, “Una nación segura, una comunidad estatal, una ciudad segura, son metáforas que podrían bien

¹ Citado por Jorge Fernández Ruiz, *Seguridad pública municipal*, México, 1 ed., FUNDAp, 2003. P: 30

² Alessandro Baratta, Entre la política de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos. En: *El Cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual*, México. Número 90. Julio-Agosto 1998. P:3

representar la situación de todas las personas singulares en los diversos ámbitos territoriales; pero no lo hacen, porque son metáforas incompletas, metáforas ideológicas. En cuanto ideológicas, traen consigo hábitos mentales selectivos, largamente representados en la opinión pública, e igualmente representados en el discurso de los juristas...³

En este orden de ideas no es extraño que el discurso, oficial y no oficial, sobre la seguridad pública, más que un diagnóstico objetivo de la realidad represente el posicionamiento que sobre el tema asumen los actores interesados. Por lo que al constituir la seguridad pública, como condición o situación absoluta, un mero referente utópico y un concepto altamente ideologizado, resulta entonces imprescindible encontrar las pautas de análisis que permitan evaluar el grado en que, en una época y lugar determinados, una colectividad supera sus conflictos y la eficacia que el Estado ha alcanzado en proporcionar los medios para la consecución de dicho fin.

1. A. 2. La crisis de la seguridad pública. Indicadores.

En el contenido ideológico que encierra la noción de seguridad pública como situación ha predominado en los últimos años un sentido fundamentalmente negativo, al punto de que se habla en la actualidad de la existencia de una crisis de la seguridad pública o más comúnmente de lo que viene a constituir su antítesis, es decir, un estado de inseguridad; sin embargo, tal referencia no hace sino enfatizar dicho contenido ideológico, pues así como en líneas anteriores se señaló que no existe un referente absoluto y realizable de seguridad pública, tampoco puede hablarse de una ausencia total y generalizada de la misma, como dicha locución sugiere.

De ahí la importancia de construir parámetros objetivos que permitan cuando menos aproximarse a un diagnóstico real de la situación. Tarea que ha de desarrollarse en dos vertientes fundamentales: por un lado en la generación de indicadores confiables que exhiban sin distorsiones la manera en que una

³ Op. Cit., p: 4

colectividad supera los conflictos que suscita o puede suscitar la convivencia de sus miembros entre sí y en sus relaciones con el Estado y, por el otro, la identificación de los estándares mínimos y aceptables para considerar que dicha colectividad se desenvuelve en armonía.

Ambos aspectos, sin embargo, presentan importantes dificultades de orden teórico y práctico para su definición, entre las que podrían destacarse las siguientes:

- La tendencia a identificar los fenómenos de la criminalidad como contenido único de la seguridad pública. Lo que deja fuera aspectos de gran relevancia como lo relativo a las faltas administrativas, el respeto a las libertades por parte de las instituciones estatales y aspectos centrales que tienen que ver con la vigencia del Estado de Derecho, entre otros.
 - El amplio margen de discrecionalidad en que se mueve el legislador para determinar las conductas que habrán de considerarse como delitos. Lo que se traduce con frecuencia en el "abultamiento" de los catálogos de delitos.
 - En relación con lo anterior, la ausencia de ejercicios clasificatorios que permitan seleccionar, de entre el cumulo de conductas que el legislador considera como delitos, aquellas que con mayor intensidad inciden en las condiciones de seguridad-inseguridad.
-
- La indeterminación de lo público, es decir, del ámbito a que debe constreñirse el Estado para proporcionar seguridad a sus ciudadanos. De ahí la ambigüedad y escaso rigor con que en el discurso se emplea la relación antitética entre "seguridad pública" y "seguridad privada"
 - La ausencia de mecanismos institucionales que, aún prescindiendo de las anteriores consideraciones, permitan la emisión y divulgación de índices uniformes, confiables y verificables de criminalidad, impunidad y de eficacia de las instituciones policiales y de justicia.
 - La indeterminación del ámbito espacial o territorial en que resulta más conveniente realizar tales ejercicios de medición, pues lo mismo se habla de índices de inseguridad y criminalidad nacionales, regionales, estatales, municipales, etc.

- Relacionado con lo anterior, la falta de uniformidad de los instrumentos normativos vigentes en cada uno de esos ámbitos territoriales.
- La carencia de estudios sociológicos y criminológicos que muestren las características de las colectividades sujetas a medición.
- La confusión que impera entre condiciones reales de inseguridad y la percepción social de la inseguridad.

Tales dificultades, en tanto no sean superadas, hacen y harán imposible la emisión de diagnósticos que muestren de manera objetiva las condiciones reales de seguridad en que una colectividad se desenvuelve.

I. A. 3. La percepción social de la inseguridad pública y de la vigencia real del Estado de Derecho.

En ausencia pues de indicadores que permitan un diagnóstico preciso de la realidad, lo que prevalece entonces, por encima de la realidad misma, es la percepción social de la seguridad pública; y es precisamente en este aspecto en donde con mayor claridad se manifiestan los efectos de la carga ideológica que alimenta dicha noción, pues como sostiene Baratta “La ideología funciona sustituyendo los conceptos por los clichés, o sea con los hábitos mentales, corrompiendo el cálculo clasificatorio con operaciones ocultas y subrepticias”⁴

Ahora bien, entre los factores que mayormente inciden en dicha percepción, podrían identificarse los siguientes:

- El papel que desempeñan los medios masivos de comunicación, fundamentalmente a través de la mercantilización y adjetivación de la nota roja. Lo que propicia, por una parte, “la formación de una opinión pública mediatizada, sesgada por el acceso parcial y manipulado de la cotidianidad”⁵ y por la otra, “la

⁴ Op. Cit., p: 3

⁵ Luis González P., Seguridad pública, ciudadanía y democracia: hacia el Estado de derecho <social y democrático>. En: *El Cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual*, México. Número 90. Julio-Agosto 1998. p: 9

propensión a localizar soluciones que equivalen a los adjetivos melodramáticos: pena de muerte, cortar la mano a los delincuentes, acusar a las comisiones de derechos humanos de proteger a los criminales, anegarse en invocaciones de exterminio, desconfiar del aspecto de los desconocidos (Jamás desaparece la teoría lombrosiana del delincuente identificable a primera vista) Y esto trae consigo un olvido mayúsculo: la mayoría de las personas son honradas, la policía también protege y la violencia está delimitada”⁶

- El constante involucramiento de miembros de las corporaciones policiales y de instituciones estatales relacionadas con la justicia en actividades ilícitas, particularmente relacionadas con la delincuencia organizada.
- La tendencia a transformar la seguridad personal “en una mercancía, cuya distribución en un mercado es dictada por el poder adquisitivo de cada quien”⁷ Lo que viene a estar marcado por el creciente florecimiento de empresas privadas de seguridad, la comercialización cotidiana de tecnología de seguridad accesible a los particulares y hasta la proliferación de unidades habitacionales amuralladas que, mediante la selección de sus moradores y el pago correspondiente, se constituyen en espacios pretendidamente sustraídos a la delincuencia.
- Relacionado con lo anterior, el reconocimiento tácito y en ocasiones expreso por parte del Estado, de que existen ámbitos de la seguridad en los que el ciudadano debe bastarse a sí mismo. Tal es el caso por ejemplo de la violencia intrafamiliar, los espacios privados de convivencia, los centros comerciales y educativos y hasta las condiciones y precauciones que el ciudadano debe asumir para mantenerse seguro.
- La apatía y desinterés por parte de algunos servidores públicos relacionados con las instituciones policiales o de justicia para brindar respuestas satisfactorias a los requerimientos de los ciudadanos.

⁶ Carlos Monsiváis, “DE NO SER POR EL PAVOR QUE TENGO, JAMAS TOMARIA PRECAUCIONES” (NOTAS SOBRE LA VIOLENCIA URBANA). En: *Globalización de la violencia*, México. I ed. Colibrí, 2000, p: 29

⁷ Peter Lock, citado por Stephan Hasam, PRIVATIZACION DE LA SEGURIDAD: GUERRA ECONOMICA Y SOCIAL. En: *Globalización de la violencia*, México. I ed. Colibrí, 2000, p: 119

- La falta de una cultura jurídica suficientemente arraigada en la población que le permita ubicar a la seguridad pública como un aspecto central del Estado de Derecho y como resultado del respeto mismo al imperio de la Ley.
- La politización de los procesos jurídicos a que son o deben ser sometidos personajes relevantes de la sociedad involucrados en ilícitos, cuyos resultados finales muestran la impunidad y complicidades que prevalecen en la clase política.
- La divulgación de cifras y estadísticas que sin rigor alguno y sin un adecuado ejercicio de correlación o acotamiento, generan un sentimiento social de que la Ley no se cumple.
- La tendencia mostrada a menudo por el Estado a atender las demandas de las clases económicamente privilegiadas, cediendo importantes sectores sociales e incluso territoriales a la delincuencia.

Como puede advertirse, algunos de los factores enunciados se encuentran vinculados, más allá del tema de la seguridad pública, con la percepción misma de la vigencia del Estado de Derecho, aspecto sobre el cual habrá de volverse en líneas posteriores.

Lo que es importante destacar es que, sin pretender negar la existencia de una real y auténtica problemática de inseguridad o suponer que la misma sea un mero "mito genial", la percepción sobre la seguridad pública se mueve en ámbitos y con base a factores distintos a los de la realidad, tomando incluso la forma de "un virtual juego de administración de la paranoia, resultado de un entramado de discursos que se producen y diseminan ortogonalmente desde y hacia los medios de comunicación, las instituciones gubernamentales, los expertos y por supuesto la propia ciudadanía"⁸

Sin embargo, como saldo positivo se debe señalar que la percepción social de inseguridad pública ha logrado colocar el tema en un lugar privilegiado de la agenda gubernamental, propiciando respuestas por parte del Estado entre las que habría que destacar el replanteamiento del concepto mismo de seguridad pública para redimensionarla como función estatal.

⁸ Luis González P., *Loc. Cit.*

I. B. LA SEGURIDAD PUBLICA COMO FUNCION ESTATAL.

I. B. 1. ¿Función estatal o servicio público?

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro el Constituyente Permanente determinó agregar los párrafos quinto y sexto al texto del artículo 21 Constitucional para categorizar a la seguridad pública como una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias; disponiendo su coordinación, en los términos que la ley habría de señalar, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Dicha reforma, generada en un contexto de marcado descontento social, vino a modificar e incluso a contradecir el tratamiento que el texto constitucional daba a la seguridad pública, fundamentalmente en su artículo 115 que la conceptuaba como un servicio público conferido a los Municipios. Posteriormente, en un intento poco afortunado de salvar dicha contradicción, mediante reforma publicada en el órgano oficial de difusión federal de fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, se modificó el citado artículo 115 para catalogar a la seguridad pública, la policía preventiva municipal y de tránsito, entre las funciones y servicios públicos a cargo de los Municipios.

Más allá de las posibilidades de interpretación de dichos preceptos y de la tendencia casi unánime a considerar a la seguridad pública como una auténtica función estatal y no como un mero servicio público, resulta indispensable determinar, con base en su propia naturaleza, la posibilidad de su inclusión en una u otra categoría, pues de ello dependerá el régimen jurídico que le resulte aplicable. Tema sobre el que se volverá más adelante.

Previo a ello, se hace necesario identificar los procesos cognoscitivos que permiten el tránsito de una noción que hace referencia a un estado o situación a una actividad concreta e identificable, para lo cual habría que destacar que si bien en su momento se señaló que la seguridad pública como situación absoluta es un mero referente ideal y por lo mismo irrealizable, nada impide que se sitúe como una de las

finalidades esenciales del Estado comprendidas en el más amplio concepto del bien público temporal, como elemento teleológico fundamental, a cuya consecución dirige toda su actividad. Al respecto el maestro Francisco Porrúa Pérez señala que los elementos formales del bien público pueden reducirse a tres categorías, entre las que considera la necesidad de orden y paz; en tanto que para Andrés Serra Rojas “los fines del Estado constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación y que consagra en su legislación”⁹

Pero si desde el punto de vista lógico y filosófico no hay confusión posible entre fines y medios, en el campo del Derecho tal asimilación, si bien factible, resulta cuando menos inadecuada, pues como el mismo Serra Rojas señala “las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado... la Función es actividad dirigida a un fin concreto y determinado”¹⁰, de lo que se desprende la necesidad de que la actividad estatal se encuentre jurídicamente regulada con vistas a la consecución de los fines también definidos por el Derecho. Es cierto que el Derecho puede crear ficciones y construir categorías jurídicas con contenidos específicos, más si tales contenidos no responden a realidades concretas su sentido regulador queda en entredicho y se transforman en meros referentes demagógicos.

Ahora bien, volviendo factible lo imposible, al definir a la seguridad pública como una función estatal a cargo de la Federación, los Estados y los Municipios, la mencionada reforma constitucional vino a operar una auténtica transmutación de un fin en un medio; superando además la antigua referencia que a ella se hacía conceptuándola como un mero servicio público.

El problema surge cuando se trata de encontrar el contenido específico de dicha actividad que le permite distinguirse de otras funciones estatales. Al respecto cabe hacer notar que aún y cuando el texto constitucional no define el contenido que habrá de caracterizar a la función de seguridad pública, la exposición de motivos de la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad

⁹ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*. México, 24 ed. Porrúa. 1998, Tomo 1, p: 39

¹⁰ *Loc. Cit.*

Pública considera a la misma *“como todas aquellas actividades encaminadas a prevenir y disminuir las infracciones y delitos, así como las acciones que realizan el ministerio público a través de la procuración de justicia, las autoridades administrativas responsables de la readaptación social del delincuente y la adaptación del menor infractor; asimismo la labor de las instituciones encargadas de la protección de instalaciones y servicios estratégicos del país y, en general todas las que realicen directa o indirectamente, las dependencias y entidades que deban contribuir a los fines de la seguridad pública en México.”* En tanto que los párrafos segundo y cuarto del artículo tercero de dicho cuerpo legal van más allá al establecer que *“Las autoridades competentes alcanzarán los fines de la seguridad pública mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor”* y que *“La función se realizará en los diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de policía preventiva, del Ministerio Público, de los tribunales, de las responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores, de las encargadas de protección a las instalaciones y servicios estratégicos del país; así como por las autoridades que en razón de sus atribuciones, deban contribuir directa o indirectamente al objetivo de esta ley”*

Como puede advertirse, dicha noción recoge aspectos centrales de las que la doctrina administrativa reconoce como las tres funciones esenciales del Estado, a saber: las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional; pues no puede concebirse la generación de instrumentos preventivos y correctivos, la aplicación de sanciones y la ejecución de actos jurídicos concretos, sino mediante el despliegue de acciones comprendidas en dichas atribuciones. De ahí que más que pensar en la seguridad pública como un medio o una actividad diferenciada de las anteriores, lo conveniente sería, en todo caso, concebirla como una categoría de naturaleza sistémica, pues la noción de sistema hace referencia a un conjunto de elementos que ordenadamente relacionados entre sí contribuyen a un determinado objeto. Sentido éste que además puede derivarse del último párrafo del reformado artículo 21 constitucional, en cuanto dispone que *“La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se*

coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

I. B. 2 Seguridad pública y seguridad privada.

Como se dijo en líneas anteriores, determinar si una actividad concreta debe ser catalogada como función estatal o como servicio público conlleva a importantes aspectos de orden práctico y jurídico, pues en el primer caso, como actividad que implica una potestad de imperio y en última instancia una manifestación de soberanía, la función pública no es susceptible de delegarse a los particulares; en tanto que nada impide, en principio, que tal delegación sí pueda ocurrir en tratándose de servicios públicos.

En tal sentido la definición que hace el texto vigente del artículo 21 Constitucional de la seguridad pública como función estatal viene a plantear el interesante problema de determinar la naturaleza y tratamiento jurídico que habrá de darse a las actividades privadas relacionadas con la seguridad, esto es, lo que se ha dado a llamar los servicios privados de seguridad. Aspecto en el que, como en muchos otros, la realidad se ha impuesto y anticipado a las tendencias marcadas por el legislador, pues ante la insuficiencia del Estado para proveer de los elementos suficientes que permitan a sus ciudadanos desenvolverse en un mínimo de orden y seguridad, la empresa privada ha salido al paso ofertando una serie de servicios encaminados a tal propósito.

Quizá consciente de la dificultad que ello implica el Estado mexicano ha optado por evadir el tema y se ha limitado a reglamentar dichas actividades, revelando expresamente tal postura en la citada exposición de motivos de la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, en la que se señala: "Sin proponer un debate sobre la naturaleza pública e inherente a la actividad estatal de cualquier acción sobre seguridad interior, la iniciativa optó por incluir, a fin de regularlos, a los servicios privados de seguridad como parte de la función de seguridad pública, y determinó que es competencia de las entidades federativas registrar y en su caso autorizar a las personas físicas o morales que presten este tipo

de servicio, a excepción de aquellas que operen en varios estados, en cuyo caso se requerirá de la autorización de la secretaría de Gobernación”.

Lo anterior ha propiciado que se ensayen respuestas sobre el particular que resultan sin embargo poco satisfactorias, pues lo mismo se ha intentado definir a tales servicios como “auxiliares de la función de seguridad pública”, “servicios privados de seguridad” o incluso “servicios de seguridad privada”, referencia esta última que recoge el artículo 117 de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Coahuila y que tendría que llevar a replantear las nociones mismas de la seguridad y de los propios fines del Estado.

Al respecto cabría señalar que pudiera resultar factible encontrar mejores posibilidades de solución o explicación si se enfatiza el carácter sistémico de las actividades de seguridad por sobre su caracterización como función pública, en los términos de lo expuesto en el anterior apartado.

I. B. 3. Marco jurídico de la función de seguridad pública.

Los párrafos quinto y sexto del artículo 21 Constitucional se refieren a la seguridad pública en los siguientes términos: *“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.”* *“La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”*

Así pues, nuestra Ley Fundamental sitúa a la seguridad pública como una función estatal a cargo de los distintos ámbitos de gobierno que conforman el régimen federal, estableciendo la obligatoriedad de que dichos ordenes se coordinen para establecer un sistema nacional de seguridad pública. A tal efecto el once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Dicha ley define lo que para sus efectos debe entenderse por seguridad pública, señalando en su artículo tercero que *“la seguridad pública es la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos.”*

Más adelante el propio precepto legal enuncia los medios a través de los cuales dicha función debe ser ejercida, disponiendo que *“Las autoridades competentes alcanzarán los fines de la seguridad pública mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor.”* Para finalmente precisar los órganos del Estado a quienes compete la realización de tales actividades, señalando que: *“La función se realizará en los diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de policía preventiva, del Ministerio Público, de los tribunales, de las responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores, de las encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país; así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones, deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta ley”*

Lo anterior viene a confirmar, dado el involucramiento de diferentes funciones sustantivas y la actividad de diversas instituciones con competencias constitucionalmente diferenciadas, que más que hablar de una función de seguridad pública habría que referirse a ella como una suprafunción o como un sistema que pretende coordinar tales funciones y las actividades asignadas a dichos órganos. Sin embargo, sea cual fuere la postura que a ese respecto se adopte y en atención a la terminología usada por el legislador y al posicionamiento que la misma ha alcanzado en el lenguaje jurídico y cotidiano, en adelante se hará referencia a la seguridad pública en términos de función estatal.

Buscando consonancia con el texto constitucional y la legislación federal mencionada, en fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado la Ley de Seguridad Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza, cuyo artículo segundo dispone que: *“La seguridad pública es una función a cargo del Estado, que tiene por objeto asegurar el pleno goce de los derechos humanos, las garantías individuales, las garantías*

sociales, el orden público, la paz, la tranquilidad y la integridad de las personas, mediante la prevención, persecución, sanción de las infracciones y delitos, la readaptación social de los delincuentes y la adaptación de menores infractores.”

Así pues, vista la amplia gama de actividades o funciones que pretenden subsumirse en la función de seguridad pública, conviene tratar de identificar aquellas en que se ha puesto mayor énfasis y que pueden resultar más relevantes para los efectos de la presente investigación.

I. B. 4. Instrumentos de la función de seguridad pública.

Tanto el artículo tercero de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública como el artículo segundo de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza, identifican como medios para alcanzar los fines de la seguridad pública los siguientes:

- La prevención de infracciones y delitos.
- La persecución de infracciones y delitos.
- La sanción de infracciones y delitos.
- La reinserción social del delincuente.
- La reinserción social del menor infractor.

Ello aún y cuando más adelante el propio artículo tercero de la legislación federal citada incluye entre las instancias competentes para realizar la función de seguridad pública a las encargadas de la protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país.

Como puede advertirse, el instrumental definido se encuentra circunscrito fundamentalmente al tratamiento integral de dos fenómenos claramente identificables, como lo son el delito y la falta administrativa; fenómenos éstos que en la ciencia jurídica son respectivamente abordados a través del derecho penal y del derecho penal administrativo, algunos de cuyos aspectos serán tratados en las siguientes líneas.

I. C. LA INVESTIGACION Y PERSECUCION DE LOS DELITOS COMO COMPONENTES DE LA FUNCION DE SEGURIDAD PUBLICA.

I. C. 1. Dogmática penal y política legislativa.

En los últimos años el Derecho Penal Mexicano ha experimentado una serie de transformaciones que le han permitido transitar, no sin importantes dificultades, de concepciones fundamentalmente causalistas a definiciones de orientación finalista y hasta funcionalista. Como consecuencia de lo anterior se ha abierto paso a una nueva dogmática penal que más allá del espacio académico se ha venido incorporando a la jurisprudencia misma. Tal proceso, sin embargo, ha acaparado la atención y ha centralizado la discusión en torno de estructuras que ubican al delito como categoría estrictamente jurídica dejando de lado su naturaleza como fenómeno social, aspecto que se ha reservado casi en exclusiva a la política criminal.

Es cierto que en la base de esa dogmática penal, recién incorporada a los foros nacionales, se encuentra la tendencia a conciliar los fines retributivos y preventivos de la pena, aspecto éste último en el que podrían quedar inmersos importantes aspectos que tradicionalmente se han reservado a la política y ciencias criminológicas; sin embargo, como ciencia jurídica, la dogmática penal reconoce sólo a la norma como objeto de su conocimiento y a la lógica como su método, quedando la observación metódica de hechos dados sin posibilidad de aportes a la materia. ®

La política en cambio, como señala el profesor Enrique Bacigalupo, "en general implica utilidad social. La Política Criminal presupone, por lo tanto, una concepción utilitaria del Derecho Penal y de la pena: el Derecho Penal se legitima por su utilidad para la prevención del delito y, en consecuencia, para la protección de los bienes jurídicos"¹¹

De ahí que la política legislativa, en su aspecto atinente a la política criminal, deba procurar generar las condiciones necesarias para desarrollar un derecho penal socialmente útil. Sin embargo, inmerso en las discusiones de la dogmática penal, el

¹¹ Enrique Bacigalupo, *ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL*., México, 1 ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1999. p: 32

legislador se ha ocupado fundamentalmente de dotar al derecho penal de una estructura lógica consecuente con tales tendencias teóricas, sin ocuparse mayormente de si esa estructura permite su efectiva realización y si responde adecuadamente a las necesidades sociales. Aspectos estos que resultan de la mayor relevancia si verdaderamente se pretende pensar en la seguridad pública como un sistema del cual la investigación, persecución y sanción de los delitos forman parte fundamental.

Un reflejo de lo anterior se encuentra en el proceso de creación de los tipos penales, pues es bien sabido que la teoría penal parte de considerar al tipo como concretizador de lo injusto, dejando al legislador el previo y abstracto juicio axiológico de los fenómenos sociales que, dada su gravedad e indeseabilidad, habrían de considerarse como ilícitos penales. Mas en la actualidad no se perciben intentos de racionalizar ni dar consistencia a la serie de factores a los que habría que atender para ubicar en tal categoría a ciertos comportamientos; lo cual ha propiciado una creciente tendencia al engrosamiento de los catálogos de delitos, que si bien puede obedecer al surgimiento de nuevos fenómenos antisociales, también se puede atribuir en alguna medida a la respuesta irracional del Estado ante la percepción social de inseguridad; habida cuenta que si alguna sistematización existiera en tal sentido, permitiría la eliminación de algunos tipos penales que no parecen encontrar suficiente justificación a la luz de las actuales condiciones sociales, como sería el caso del adulterio aún tipificado en la legislación coahuilense.

En tal virtud, cualquier intento de ver en la investigación y persecución de los delitos herramientas eficaces para alcanzar los fines que la seguridad pública supone tendría que partir de una adecuada valoración de los comportamientos que habría que considerar como delitos.

I. C. 2. Algunas nociones sobre la pena.

Tan importante como establecer que conductas punir resulta el determinar como punir, esto es, el precisar las modalidades y medidas adecuadas de las penas que tendrían que aplicarse a los comportamientos considerados como delitos por el

legislador; sobre todo si lo que se pretende es dotar de una verdadera consistencia lógica a la legislación penal para que opere como autentico instrumento de la función de seguridad pública.

Tal cuestión pasa por el planteamiento mismo del fundamento de la pena, aspecto central del derecho penal sobre el que se han escrito gran cantidad de paginas que buscan encontrar los elementos teleológicos que legitimen y modelen las respuestas del Estado ante los fenómenos delictivos. Así tradicionalmente se han propuesto las teorías de "la justa retribución", "de la prevención general" y "de la prevención especial" como intentos de responder a una de las interrogantes básicas del Derecho Penal: ¿Qué justifica que el Estado, con su poder de imperio, intervenga en la esfera de alguno de sus miembros al grado de privarlo incluso de su libertad o de la propia vida?

Es cierto que desde hace buen tiempo la discusión ha sido dominada por los partidarios de la teoría unificadora de los fines de la pena que pretenden, con cierto sincretismo, conciliar los fines retributivos (que descansan sobre la idea de la justicia e implican la mera imposición de un mal compensatorio al autor de un ilícito), de la prevención general (que reivindica el papel intimidatorio que sobre la generalidad de individuos desempeña la pena) y los de la prevención especial (que busca actuar sobre la conducta futura del delincuente: readaptándolo si es posible, intimidándolo en la misma medida o sustrayéndolo de la vida en sociedad); sin embargo, tal tendencia dista mucho de ser completamente satisfactoria, pues amén de que no resuelve importantes aspectos filosóficos y metodológicos (entre ellos la disfuncionalidad que representa el pensar en un derecho penal material que tienda a la resocialización y un proceso penal centrado en la comprobación de la culpabilidad), deja de lado lo relativo a la comprobación empírica de la idoneidad de las medidas resocializantes. En tal sentido Enrique Bacigalupo señala: "La legitimidad del Derecho Penal de la resocialización no es, ni mucho menos obvia. La máxima tensión en este punto es, ante todo, consecuencia de la crisis – probablemente insuperable- en que se encuentra sumida la pena privativa de la libertad. De todos modos, el dilema fundamental es claro: es necesario no limitarse en la tarea de socialización, al logro de una mera actitud exterior de adecuación a la

Ley, pues de esta manera no se alcanzarán los objetivos buscados. Pero, toda socialización que tienda mas allá encerrará el peligro de una adaptación coactiva a una determinada concepción de la vida social, lo que choca con los principio de una sociedad pluralista. La técnica de la ejecución se convertirá, en consecuencia, en un elemento esencial para resolver la cuestión de la legitimidad del Derecho Penal de la resocialización”¹²

Por supuesto, arribar a mejores soluciones es una tarea que no se avizora fácil ni cercana. Sin duda la criminología y las ciencias penales tendrán mucho que aportarse mutuamente en lo futuro; pero lo que no admite más demora, si como se dijo lo que se pretende es dotar de una autentica consistencia lógica a la legislación penal que le permita armonizar con los restantes instrumentos de la función de seguridad pública, es el generar las condiciones que garanticen que, al momento de definir las sanciones aplicables a los comportamientos ilícitos, el Legislador lo haga con criterios de racionalidad y eficacia y no como meras reacciones de fuerza ante acontecimientos de alto impacto social; lo que con frecuencia ocurre, por ejemplo, al agravar las penas de ciertos delitos como el secuestro.

I. C. 3. Tendencias del Derecho Penal en el Estado de Coahuila

El veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en el marco de la renovación integral de la legislación Civil, Penal, Municipal, de la Seguridad Publica y Administración de Justicia; se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el nuevo Código Penal de Coahuila; cuyo artículo sexto transitorio ordenó la publicación conjunta de su exposición de motivos con el propósito de auxiliar y orientar su entendimiento, interpretación y aplicación.

Entre las principales innovaciones que destaca dicha exposición se señala el establecimiento de “mecanismos penologicos que eviten la prisión preventiva y la pena de prisión; o la reduzcan y permitan aplicar otras sanciones alternativas sin que se prive de su libertad a las personas. Tal es el fin del sistema de faltas penales; de la oblación, de la extinción de la acción penal por perdón, reparación del daño o

¹² *Op.Cit* p: 47

simple confesión en delitos no graves perseguibles de oficio; de la condena condicional y sus sustitutivos penales: multa, trabajo a favor de la comunidad, libertad vigilada y reclusión intermitente; entre otros mecanismos.”

Más adelante, al hablar de la subsidiaridad del Derecho Penal, la citada exposición de motivos precisa: “las acciones de subsidiaridad pueden operar también dentro del propio Derecho Penal. Sustrayendo a las personas de la reacción más drástica de él: La pena de prisión. E incluso, con mayor razón, de la prisión preventiva. Para colocar en su lugar a medidas preventivas y sanciones distintas a la privación de la libertad.”

Tales postulados vienen concretamente a plasmarse en diversos preceptos del propio Código Penal y del Código de Procedimientos Penales que establecen y regulan algunas figuras jurídicas que permiten caracterizar a la reforma como una clara tendencia al abandono de la pena de prisión y hasta, en cierto sentido, a la privatización del Derecho Penal.

Dígalo si no el hecho de que con el sistema de faltas penales, que quita el carácter de delitos a aquellas conductas señaladas como tales por el legislador cuando tengan atribuida una penalidad de hasta tres años de prisión sancionándolas únicamente con multa; con el sistema de delitos con penalidad alternativa para los efectos procesales, que impide la prisión preventiva e incluso, salvo excepciones, la pena de prisión en tratándose de delitos con penalidad máxima de seis años de prisión; y con la extinción de acción penal por reparación del daño o perdón del ofendido en delitos cuyo término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de cinco años; se consigue, según reconoce textualmente la propia exposición de motivos, “abarcarse a más de la mitad de las conductas que tanto en el propio Código Penal como el ámbito estadístico se contemplan actualmente como delitos y se castigan con prisión.”

Lo anterior aunado a que, en gran parte, la procedencia de tales medidas viene condicionada a la reparación del daño y/o esta vinculada con la voluntad del ofendido; lo que conduce a redimensionar el papel que juega el interés privado en las instituciones de naturaleza penal.

Sobre la regulación, operación y efectos de algunas de estas alternativa jurídicas se volverá en posteriores líneas, pues previo a ello se considera necesario referirse al otro fenómeno social a cuya prevención, persecución y sanción deben dirigirse, según señala la legislación de la materia, los esfuerzos de coordinación en seguridad publica; esto es, la infracción o falta administrativa.

I. D. EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE LA FUNCION DE SEGURIDAD PUBLICA.

I. D. 1. Noción doctrinal.

Como se señaló en párrafos anteriores, los instrumentos definidos por la legislación como medios para alcanzar los fines de la seguridad pública, se encuentran referidos fundamentalmente al tratamiento integral de dos fenómenos claramente identificables, como lo son el delito y la infracción o falta administrativa. Al primero de ellos se ha hecho referencia ya en líneas previas, por lo que resta abordar lo correspondiente al segundo de los fenómenos señalados.

Sobre el particular habría que iniciar por precisar la rama del derecho en que se ubica y en su caso la denominación y alcances que tradicionalmente se han dado a la disciplina que pretende articular los principios aplicables a dicha materia, esto es, el Derecho Penal Administrativo.

El maestro Andrés Serra Rojas define tal disciplina, es decir, al Derecho Penal Administrativo, como "la rama del derecho que se propone un estudio especializado sobre las categorías delictivas y las sanciones que tiene a su disposición el Estado para el aseguramiento del orden público y para lograr el eficaz funcionamiento de los servicios públicos y demás actividades que regulen el interés general"¹³ En sentido similar se pronuncia Rafael Bielsa, en cuanto incluye en el estudio que corresponde a dicha disciplina a las infracciones y a los delitos administrativos propiamente dichos.

¹³ Andrés Serra Rojas, *Op. Cit.* Tomo II, p: 507

Más atinado parece el planteamiento de Miguel Acosta Romero quien, partiendo de que los delitos como tales son objeto del estudio del Derecho Penal independientemente del bien jurídico que tutelen o de que los mismos se encuentren tipificados en ordenamientos de carácter administrativo, reivindica para la rama del Derecho Administrativo el estudio y sistematización de las infracciones y faltas administrativas, proponiendo incluso la denominación de Derecho de las Infracciones Administrativas para identificar dicho campo de estudio.

Sea cual fuere el nombre que se le asigne a dicha disciplina, lo que resulta indispensable es encontrar los principios que la sustentan y que le permiten distanciarse del Derecho Penal propiamente dicho, pues ello permitirá identificar los elementos que permitan diferenciar adecuadamente y pese a sus similitudes, al delito de la falta administrativa; abriendo así la posibilidad de asignar a una y otra ramas un papel más relevante como medios para alcanzar los fines que la función de seguridad pública supone.

I. D. 2. Marco jurídico.

Es la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que, en su artículo 21, se encarga de enunciar una primera distinción entre delitos e infracciones administrativas, disponiendo que: *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas...”*

Por su parte el artículo 73 de la citada Ley Fundamental vuelve a enunciar tal distinción al disponer en su fracción XXI, que asiste facultad del Congreso de la

Unión *“Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”*

De tales preceptos puede advertirse entonces que el Constituyente marcó una enfática distinción entre el delito y la infracción o falta administrativa, asignando incluso la facultad para determinar esta últimas al Congreso de la Unión, en tratándose de faltas en materia federal, y a las autoridades locales a través de los reglamentos gubernativos y de policía en el ámbito de sus competencias; según disposición de los artículos 122 Fracción V inciso i) y 115 fracción II de la propia Constitución.

Tal criterio de distinción, sin embargo, es meramente competencial y aún y cuando resulta útil y práctico, es insuficiente para penetrar en la naturaleza misma de dichos fenómenos sociales y por lo tanto para diferenciarlos entre sí. Por lo que se hace necesario buscar sus notas distintivas en sus propios contenidos específicos y en las finalidades que se buscan al sancionarlos.

I. D. 3. Naturaleza y fines de la sanción administrativa.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Penal, en el Derecho de las Infracciones Administrativas, como sugiere denominarlo Acosta Romero, no se ha alcanzado un desarrollo teórico suficiente que permita caracterizar la naturaleza y finalidades propias de las sanciones que tiene reservadas y en consecuencia las modalidades adecuadas que las mismas tendrían que asumir para conseguir tales propósitos. Pues aún y cuando parte de la discusión actual en las ciencias penales se refiere a la naturaleza o fines retributivos o preventivos, ya generales o especiales, de la pena; al menos la polémica se encuentra acotada por tales extremos, al grado incluso de permitir, con todo y sus problemas filosóficos y metodológicos, el surgimiento de corrientes eclécticas que pretenden unificar dichos fines. Lo cual permite, cuando menos en el terreno práctico, construir sistemas jurídicos con un mínimo de coherencia y consistencia lógica.

En el ámbito del derecho penal administrativo, en cambio, a lo más que se ha llegado es a señalar, como lo hace Jorge Fernández Ruíz a propósito del arresto,

que su finalidad es mantener el orden público o restablecerlo cuando se ha alterado, lo que por supuesto no hace sino eludir el fondo de la cuestión. Así pues, no existe uniformidad en la doctrina administrativa cuando de caracterizar a la naturaleza de la sanción administrativa se trata, ya que lo mismo se le pretende diferenciar de las sanciones penales atendiendo al procedimiento para su aplicación, a las instancias competentes para el efecto y a la intensidad o alcances mismos de la sanción.

Muy probablemente la dificultad de llegar a tal objetivo obedezca a la suma o a alguno de los siguientes factores:

- La delimitación que el propio texto constitucional hace de las sanciones administrativas circunscribiéndolas al arresto hasta por treinta y seis horas y a la multa, exclusivamente.
- La inclusión tanto del arresto administrativo como de la pena de prisión, sanciones centrales en sus respectivas disciplinas, en un mismo genero como lo es la privación de la libertad.
- La crisis de la pena de prisión que ha llevado a la teoría y a la legislación penales a diversificar y ampliar su gama de instrumentos sancionadores colocando a la privación de la libertad como respuesta última y ya no esencial del derecho penal.
- La falta de interés en redimensionar a las sanciones administrativas como auténticos instrumentos de política criminal y no como meros vehículos recaudatorios o simples controles administrativos sobre la cotidianidad.
- La ausencia de una metodología adecuada que permita al legislador y a la propia doctrina diferenciar de manera congruente los comportamientos a considerar como delitos o ilícitos administrativos.

Sin duda alguna el desarrollo futuro de la materia a este respecto será determinado por la evolución que experimenten el derecho penal mismo y las ciencias criminológicas; sin embargo, rescatando algún efecto positivo del estado actual de las cosas, quizá valdría la pena explorar nuevas formulas que lleven a replantar el papel del derecho penal administrativo como instrumento de política criminal o de la función de seguridad pública.

I. D. 4. Faltas administrativas.

Las dificultades esbozadas en líneas anteriores con relación a la conceptualización de la naturaleza y fines de las sanciones penales y administrativas y a la identificación de la serie de factores a los que habría que atender para la definición de los comportamientos a los que, más allá de su estructura jurídica, habría que considerar como delitos; vuelven a hacerse presentes cuando de definir las infracciones o faltas administrativas se trata, pues determinar la ilicitud penal o administrativa de determinadas conductas es tarea que en última instancia corresponde al legislador. Por tal motivo, se estima pertinente en este momento mudar de enfoque para, con un sentido pragmático, derivar del derecho positivo las notas de permiten categorizar tal noción como una institución con características propias que lo distinguen del ilícito penal.

Para ello habría que señalar que la misma doctrina administrativa se ha mostrado incapaz de dar una definición concreta de la falta o infracción administrativa, limitándose a enunciar las características que le permiten diferenciarse del delito, entre las que se podrían mencionar las siguientes:

- El delito sólo puede ser tipificado por medio de leyes en sentido formal y material, en tanto que la falta administrativa puede estar contemplada en meros reglamentos gubernativos.
- El delito presenta una estructura lógica y pentatómica de la que la infracción administrativa carece.
- El delito sustenta en la culpabilidad y el juicio de reproche el fundamento de la sanción, en tanto que para la infracción tales aspectos son prácticamente irrelevantes.
- Las sanciones del derecho penal presentan una mayor diversificación e intensidad que las asignadas a las faltas administrativas.
- Los delitos sólo puedan ser investigados y perseguidos por el Ministerio Público, en tanto que las infracciones se incluyen en el régimen general de policía.

- Las sanciones por la comisión de delitos sólo pueden ser impuestas por la autoridad judicial, en tanto que las correspondientes a las infracciones son impuestas por la propia autoridad administrativa.

Ahora bien, pensar en un auténtico sistema de seguridad pública que articule adecuadamente y con una visión integral los diversos mecanismos o instrumentos que tienden a la prevención, persecución y sanción de los delitos y las faltas administrativas, pasa necesariamente por preguntarse en primer término si en las condiciones actuales de desarrollo de nuestras instituciones jurídicas tal objetivo es posible; para lo cual habría que determinar previamente las consecuencias que las practicas vigentes producen en las condiciones de seguridad; aspecto que se abordará en el siguiente capítulo.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO II.

EFICACIA DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO EN EL MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD PUBLICA.

II. A. LA PROCURACION DE JUSTICIA EN EL ESTADO.

II. A. 1. La institución del Ministerio Público.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional *“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”*. Tradicionalmente tales instituciones se han organizado en dependencias de la administración pública a las que se ha denominado Procuradurías Generales de Justicia, en el caso de las entidades federativas y Procuraduría General de la República en el ámbito federal; asignándoseles además diversas funciones que escapan a la órbita del Derecho Penal, como es el caso de la representación de incapaces, la de consejería jurídica del Ejecutivo y la de guardián de la legalidad.

Prácticamente desde su origen y por la trascendencia de las funciones que le han sido encomendadas como investigador y persecutor de los delitos, el Ministerio público ha sido objeto de importantes polémicas que continúan vigentes aún en nuestros días, al grado de valerle incluso agudas críticas como la de Mussio quien se ha referido a él como un “instituto tiránico que, como el caballo de Troya, lleno de armas y de soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la Magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el ministerio público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral, e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora

esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley y resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómatas y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo”¹⁴

Si observamos con espíritu crítico el papel que tal instituto ha tenido entre nosotros veremos que tales calificativos, si bien exacerbados, no le resultan tan ajenos, pues su desempeño se encuentra ampliamente documentado en las páginas de nuestra historia.

En los últimos años, sin embargo, y seguramente por ello, el Ministerio Público ha sido objeto de constantes transformaciones estructurales que, en el caso de Coahuila, han llegado a la esencia misma de su ser, como más adelante se verá.

Por ahora, para los efectos de la presente investigación, habría que señalar que la Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, concibe al Ministerio Público como una institución de buena fe, única e indivisible; recogiendo así los principios que la doctrina tradicionalmente le ha reconocido y estructurándolo en una dependencia de la Administración Pública a la que se denomina Procuraduría General de Justicia del Estado.

Ahora bien, dicho cuerpo normativo organiza a la institución bajo los principios jerárquicos y de división del trabajo tradicionales (partiendo de la distinción entre investigación y persecución de los delitos para constituir agencias investigadoras y adscritas a los órganos jurisdiccionales), subordinando a la policía ministerial y a los servicios periciales a su mando y otorgando a sus agentes competencias que les permiten cumplir las nuevas encomiendas que los códigos penal y procesal introdujeron a partir de sus respectivas y prácticamente simultáneas reformas.

¹⁴ Citado por Miguel Angel Castillo Soberanes, *EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO*, 2 ed. UNAM 1993, p:14 (I.I.J. SerieG, Estudios Doctrinales #131)

II. A. 2. El Ministerio Público como solucionador de conflictos.

Una de las más importantes transformaciones operadas por las mencionadas reformas a la institución del Ministerio Público y que se dirige al centro mismo de su esencia, la viene a constituir la obligatoriedad para dicho órgano de buscar y procurar la conciliación entre los involucrados tan pronto tenga conocimiento de la probable comisión de determinada clase de delitos, pues tal atribución añade a su tradicional función como investigador y persecutor de los ilícitos penales, la de amigable componedor.

A tal figura jurídica se refieren los artículos 5, 8 fracción V y 196 del Código de Procedimientos Penales, dispositivo éste último que, incluido en el capítulo relativo al inicio de la averiguación previa, señala: *“CONCILIACION.- Antes de iniciar la averiguación o durante ésta y sin perjuicio de las primeras medidas, el Ministerio Público tratará de conciliar al ofendido, víctima e inculpado en los delitos que sólo se persiguen previa querrela y en los perseguibles de oficio que el código penal autorice el inejercicio de la acción penal por perdón del ofendido o reparación del daño. La conciliación a que se llegue será motivo para que se suspenda la averiguación previa y la prescripción de la acción penal. Para que la conciliación pueda ser motivo de extinción de la acción penal, será necesario que el convenio se cumpla o se formule perdón del ofendido. El incumplimiento del convenio dará lugar a que se inicie la averiguación previa o que ésta continúe.”*

Del texto mencionado se advierte que no se trata de una mera facultad discrecional o potestativa, pero si alguna duda existiera sobre la obligatoriedad de fungir como conciliador, la fracción V del artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se encarga de despejarla, en cuanto incluye entre las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público la de *“promover, antes de iniciar la averiguación previa o durante ésta, la conciliación en los delitos perseguibles por querrela y en aquellos que se persigan de oficio en los que el Código penal autorice el no ejercicio de la acción penal por perdón del ofendido o acto equivalente.”*

Podrá argumentarse que dichas disposiciones no hacen sino recoger el principio de subsidiaridad del Derecho Penal y reconocer que en ciertos delitos el

interés social de punir debe subordinarse al interés particular del agraviado, a cuya tutela jurídica tiende su tipificación con carácter primordial. Mas es innegable que al imponer un actuar oficioso al Ministerio Público lo convierte en un auténtico amigable componedor y traslada a un segundo momento su función natural y constitucionalmente reconocida, como lo es la investigación y persecución de delitos. Ello aunado a que las actitudes de prepotencia e intimidación que en la practica asumen algunos funcionarios ministeriales, unidas al propósito, institucional o no, de abatir rezagos o aligerar cargas de trabajo, pudieran desvirtuar dicha facultad para convertirla ya no en un instrumento de reconocimiento de tales principios, sino en un auténtico vehículo de escape para abandonar su misión fundamental.

Por supuesto, cabría preguntarse además si resulta adecuado que tal subsidiaridad opere no solamente en el plano legislativo, sino en la aplicación práctica del Derecho Penal y en su caso en que medida ello resulta conveniente.

Es cierto, en nuestro medio históricamente el Ministerio Público fungió muchas veces en la práctica como asesor, mediador y autoridad resolutora de controversias, sobre todo en algunas comunidades en las que constituía la única autoridad accesible; sin embargo, habría que considerar si tal es el giro que se pretende reconocerle como sello de modernización.

No pareciera haber inconveniente, aún y cuando resultará indeseable, que se atribuyeran a las instituciones de procuración de justicia funciones conciliadoras (pues de hecho como se dijo líneas arriba, no toda su actividad se circunscribe al ámbito penal), pero si tales atribuciones invaden su misión fundamental, como es el caso, el resultado pudiera generar efectos perversos, como más adelante se verá.

II. A. 3 El Ministerio Público como administrador de justicia.

Otra de las innovaciones introducidas por las mencionadas reformas en la institución del Ministerio Público ha sido el extender su ámbito de acción, de la procuración de justicia hasta la propia administración de la misma, con todo y las implicaciones de constitucionalidad que tal transformación conlleva.

En efecto, a virtud de dicha reforma, el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales crea una novedosa figura jurídica de naturaleza híbrida y ambigua a la que denomina falta penal, considerando como tal a aquellos *“delitos con pena máxima de prisión de tres años o menos, sin incluir atenuante que reduzca la sanción, siempre y cuando se reúnan las condiciones que éste código prevé y para los efectos que el mismo contempla.”*

Son los artículos 265, 266 y 267 del citado ordenamiento legal los que se encargan de precisar los requisitos y los efectos referidos por tal dispositivo legal, además de establecer el procedimiento mediante el cual opera dicha figura, a la que, a diferencia de aquel, catalogan como vía.

Conforme a dichos preceptos la vía de falta penal procede siempre que: *“1) Se trate de delito cuya pena máxima de prisión no exceda de tres años sin incluir atenuante que reduzca la sanción; 2) No se trate de delito que la ley excluya del beneficio procesal de penalidad alternativa; 3) El inculpado no se haya acogido a la Vía de Falta Penal en dos ocasiones respecto de las que aún no transcurran los términos de reiteración ficta a que se refiere el Código Penal con relación a los delitos que las motivaron; y 4) Haya por lo menos indicio del cuerpo del delito y de la intervención del inculpado. Para ello será suficiente denuncia o querrela cuyos hechos lo comprenda.”*

Reunidos tales extremos, dispone la ley que el Ministerio Público citará al inculpado a una audiencia en la que le informará la falta que se le atribuye y que si la reconoce sólo se le impondrá una multa, se prescindirá de cualquier otra sanción con excepción de la reparación del daño y que no se considerará como antecedente penal.

Como puede advertirse, la figura de la falta penal suscita importantes reflexiones en torno a si la misma debe considerarse como delito, como vía, como beneficio, si tiene una naturaleza mutante, si resulta funcional, si acarrea problemas prácticos y por su puesto si posee el atributo de constitucionalidad. Pero lo que si parece incuestionable es que con su reglamentación se atribuyen al Ministerio Público auténticas funciones jurisdiccionales, pues no de otra forma puede considerarse la determinación de la actualización del supuesto legal, la imposición de

una multa y la condena a la reparación del daño como consecuencias de tal determinación.

Ahora bien, si con ligereza se argumentará que tales actos no distan de los reconocidos por el texto constitucional a la autoridad administrativa, entonces tendrían que replantearse las bases mismas de nuestro sistema jurídico.

Por supuesto, es evidente que una transformación de la magnitud y alcances mencionados tiene que generar efectos en la práctica y en la misma cultura jurídica; algunos de los cuales serán tema a tratar en posteriores líneas.

II. A. 4. El Ministerio Público en su función constitucional.

El monopolio en el ejercicio de la acción penal otorgado al Ministerio Público por disposición del artículo 21 constitucional no ha quedado exento de modificaciones, aún y cuando las mismas no parten en lo fundamental de las reformas estatales mencionadas, sino que son el resultado incluso de modificaciones constitucionales.

Si se identifica tal monopolio, como lo hace el Doctor Sergio García Ramírez, con la concentración de tres potestades exclusivas como son la de investigar el delito, resolver sobre el ejercicio de la acción penal una vez concluida la investigación y sostener la acción penal ante los tribunales; se verá que la segunda de ellas fue claramente acotada por reforma al citado artículo 21 Constitucional, operada mediante decreto de fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que agregándole un cuarto párrafo dispuso: *“Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.”*

A ello habría que agregar que el sentido absoluto de tales potestades se ha venido atemperando desde tiempos anteriores a la reforma, a través de la introducción de instrumentos jurídicos que reivindicaban un papel más activo para las víctimas y ofendidos por el delito, como es el caso de la querrela, el perdón y la coadyuvancia; que sin duda alguna constituyen saldos positivos de la evolución del Derecho Penal.

Lo que si habría que atribuir a las reformas estatales son la ampliación de los supuestos de procedencia del perdón, la incorporación de la reparación del daño como causa extintiva de la acción penal, la conciliación, la falta penal, el reconocimiento de la coadyuvancia probatoria del ofendido dentro del proceso y la facultad que se le otorga para promover la modificación o revocación de la condena condicional impuesta al autor del delito; que en conjunto vienen a constituir un claro avance de los poderes particulares sobre el enfoque absolutamente publicista que caracterizaba la actividad del Ministerio Público, al grado de permitir hablar, en cierto sentido, de una auténtica tendencia a la privatización del Derecho Penal.

Mención aparte, aunque con referencia al papel del sujeto activo del delito, merecería incluir en dichas transformaciones la introducción de la figura, hasta entonces extraña a nuestro sistema, de la sentencia negociada, que se recoge en la reglamentación de la vía de oblación.

II. A. 5. Problemática práctica en la investigación y persecución de los delitos.

Entre la amplia gama de problemas prácticos que aquejan al Ministerio Público en su función investigadora y persecutora de los delitos podrían destacarse dos: el recurso a la simulación como respuesta a las tendencias del garantismo penal y la exigencia de mostrar resultados que se traduzcan en dividendos políticos para el gobierno en turno. Al primero de ellos se refieren las siguientes reflexiones.

Lograr el equilibrio entre los intereses que se involucran en el ámbito de la investigación y persecución de los delitos, a saber: los de la sociedad, víctima, inculpado y defensor, no es tarea sencilla. Pareciera por ello que en los procesos de reforma del marco legal, parafraseando a Sergio García Ramírez, “cada personaje avanza algunos pasos y retrocede otros”¹⁵ Sin embargo, a partir de las reformas al texto del artículo 20 Constitucional publicadas en el Diario Oficial de la Federación del tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, la legislación penal

¹⁵ Sergio García Ramírez, *PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO*, México, 2 ed. Porrúa, 1997. P: 156

mexicana asume un carácter fundamentalmente garantista que abona en beneficio del inculpado.

Pues, entre otros aspectos relevantes, la mencionada reforma extiende algunas de las más importantes garantías tradicionalmente reconocidas al inculpado en el proceso, al ámbito de la averiguación previa; transformando a ésta fase, en más de un sentido, en un verdadero proceso previo al proceso formal mismo.

A partir de ello la averiguación previa ha venido incorporando una serie de requisitos formales y derechos a favor del inculpado, de cuya observancia hace depender su eficacia legal. Sin embargo, tal transformación no ha sido acompañada de las modificaciones legales, estructurales e incluso de cultura jurídica y de los instrumentos materiales y prácticos que permitan al Ministerio Público satisfacer adecuadamente dichos extremos y asumir cabalmente el sentido garante de dichas modificaciones. Ante la carencia, pues, de tales condiciones, no ha sido infrecuente que los funcionarios ministeriales opten por prácticas que van desde echar mano de resquicios y artimañas legales para legitimar, al menos en apariencia, sus retenciones, arraigos, consignaciones y demás actos jurídicos; hasta la adopción de una mera "legalidad en el papel", como lo muestra la constante utilización de formatos que consiguen dejar constancia del cumplimiento de los requisitos legales, sin que necesariamente ello haya operado en la realidad.

El otro problema referido guarda estrecha relación con lo anterior, pues la necesidad de los gobiernos de mostrar resultados fácilmente apreciables por la población hace que, dada su dependencia del Ejecutivo, el Ministerio Público se constituya en el vehículo más apropiado para mostrar sus reacciones y posturas ante la criminalidad. Es aquí donde la cultura de la simulación vuelve a estar presente al menos en dos vertientes fundamentales: en un primer aspecto como medio al que se recurre para sustentar detenciones, instruir procedimientos e incluso fabricar delitos, pretendiendo con ello mostrar la contundencia del gobierno en acontecimientos de alto impacto social o fuertemente politizados; y en un segundo plano al manipular los indicadores y estadísticas de delincuencia e impunidad con la pretensión de mostrar una procuración de justicia eficiente y exitosa y generar la percepción de que se vive en un clima de seguridad en el que el Estado de Derecho tiene plena vigencia.

Pero en este segundo aspecto las actitudes del Estado van más allá de la mera simulación, pues sería ingenuo suponer que tales propósitos no animen, al menos en parte, la introducción de figuras jurídicas como la conciliación y la caducidad de la averiguación previa, que distinta a los supuestos de prescripción, regula el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales colocándola como causa para determinar el no ejercicio de la acción penal cuando transcurren ciertos lapsos sin que el Ministerio Público desahogue diligencias de averiguación previa, por causas imputables o no a sus agentes. Dígalo si no el hecho de que en ambos casos el resultado final es la disminución del número de averiguaciones previa sujetas a trámite, sin haber pasado por su consignación ante el Juez competente.

II. B. EL SISTEMA DE FALTAS ADMINISTRATIVAS.

II. B. 1. Instituciones involucradas y competencias.

Pese a que la letra y el espíritu de la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública reconoce a la prevención, persecución y sanción de los delitos y las infracciones o faltas administrativas como componentes fundamentales de dicha función; en el Estado, como puede advertirse de los apartados anteriores, el énfasis se ha colocado básicamente en el tratamiento de los fenómenos delictivos, otorgando al régimen de ilícitos administrativos una atención meramente marginal y enfocada casi exclusivamente a los aspectos organizacionales de las instituciones involucradas en su combate. Lo anterior a pesar de que la promulgación del actual Código Municipal y de la Ley de Seguridad Pública, que reglamentan dichos aspectos, se dio dentro del marco de la pretendida renovación integral de la legislación Civil, Penal, Municipal, de la Seguridad Pública y Administración de Justicia, emprendida en mayo de mil novecientos noventa y siete.

Así, el título décimo del citado Código Municipal inicia señalando que la impartición de la justicia municipal es una función de los ayuntamientos que consiste en vigilar la observancia de la legislación para asegurar la convivencia social y en sancionar las infracciones a los instrumentos jurídicos del municipio, entre otros

componentes; estableciendo la obligación para los municipios urbanos y metropolitanos de constituir en sus cabeceras juzgados municipales que desempeñen tal función, para lo cual los dota de competencia para calificar las conductas previstas en los reglamentos, bandos de policía y buen gobierno, circulares y disposiciones administrativas de observancia general en tales municipios.

En los últimos y breves ocho artículos del citado ordenamiento legal se establecen de una manera general las sanciones aplicables a tales conductas (multa, arresto, suspensión en el ejercicio de alguna actividad regulada por la ley y la clausura de algún establecimiento), algunos criterios para determinar el monto de las multas y de una manera aún más vaga la naturaleza de las sanciones, los términos para resolver y la obligación de respetar la garantía de audiencia del infractor.

Por su parte, la Ley de Seguridad Pública se constriñe básicamente a normar aspectos relativos a la estructuración de los cuerpos policiales, sus competencias, capacitación, sus pautas de conducta, sus instrumentos de coordinación y aspectos generales relacionados con los sistemas de información, logística y servicios privados de seguridad.

En tal virtud, quizá con la intención de mostrar un estricto respeto a la autonomía municipal, el legislador dejó en manos de los ayuntamientos la reglamentación a detalle y casi con absoluta libertad de las conductas a considerar como faltas administrativas, los procedimientos para sancionarlas, los supuestos de legitimación de la intervención policiaca para su persecución y/o represión y hasta la generación de programas encaminados a su prevención.

Ciertamente algunas de esas materias corresponden estrictamente a la competencia de los Ayuntamientos, pero, salvo en lo correspondiente a la estructuración y funcionamiento de los cuerpos policiales, no se encuentran en ellas esfuerzos importantes de coordinación entre los gobiernos estatales y municipales, como marca el texto constitucional y la ley federal correspondiente, en lo relativo a la seguridad pública.

Es claro que tal coordinación puede operar en el plano administrativo y no necesariamente en el ámbito legislativo, pero cuando se observa la realidad y la

pobreza jurídica de los instrumentos legales de algunos municipios (e incluso en ocasiones la total ausencia de los mismos), no deja de ser deseable la expedición de cuando menos algunas bases normativas por parte del Estado.

II. B. 2. La actuación jurisdiccional del Juez Calificador.

Derivado de lo anterior surgen entonces importantes problemas prácticos que tienen que ver con la actuación del Juez Calificador, pues sabido es que la valoración de conductas para determinar si las mismas se adecuan a las contempladas en alguna o algunas hipótesis legales y la imposición de sanciones como consecuencia de ello, implican actos considerados, al menos en un sentido elemental, como materialmente jurisdiccionales.

Los inconvenientes se presentan cuando se advierte que los instrumentos legales, si acaso existen, no proporcionan el mínimo de elementos necesarios para que dicho funcionario pueda normar su actuación. En este sentido basta un mero vistazo a los reglamentos y bandos gubernativos y de seguridad pública que se aplican en algunos de los municipios del Estado para constatar que los mismos presentan inconsistencias, imprecisiones, ambigüedades y hasta evidentes vicios de inconstitucionalidad, que en modo alguno abonan a favor de la buena fe, imparcialidad y legalidad que deben regir las conductas de los funcionarios encargados de aplicar la ley; sobretodo si tal aplicación puede implicar la privación misma de la libertad mediante la imposición de arrestos.

Dígalo sino, a manera de ejemplo, el hecho de que el Reglamento de Seguridad Pública, Tránsito y Vialidad del Municipio de Saltillo, de manera absurda, sujeta la procedencia de la detención de infractores a que el agente considere, bajo su más estricta responsabilidad, que es necesaria su presentación ante el Juez Calificador para hacer cesar la falta y a que lo solicite el propio infractor. O bien que en el propio ordenamiento se tasen las sanciones económicas con cierto rigor y que nada se diga respecto de las equivalencias o factores a considerar para determinar el término de los arrestos a imponer.

Así pues podría decirse que la actuación del Juez Calificador, en términos generales, se encuentra dominada más que por criterios legales, por orientaciones de tipo pragmático si no es que por la arbitrariedad misma.

II. B. 3. El arresto como fin en sí mismo.

Como se señaló anteriormente el arresto comparte con la pena de prisión su pertenencia al género de las privaciones de la libertad; mas sin embargo las ideas en torno a su finalidad no se han desarrollado paralelamente, pues la doctrina administrativa no se ha ocupado suficientemente de ello.

Es evidente que, además, tanto la pena de prisión como el arresto administrativo pertenecen a la categoría más amplia de sanción; en la que también se incluyen otras especies como la clausura, la amonestación, la multa y la reparación del daño en tratándose de la comisión de delitos, por citar sólo algunas.

Pero la identificación de sus géneros de pertenencia no clarifica su naturaleza. Por tal razón los intentos de diferenciación de las sanciones penales y las administrativas se han circunscrito fundamentalmente a la sistematización de los elementos que aporta la legislación positiva.

En ese orden de ideas, ante la carencia de consensos en torno a las finalidades que deben animar la imposición de sanciones administrativas, lo que ha prevalecido entonces es su mera aplicación con un sentido práctico, carente de racionalidad.

A ello habría que agregar que el artículo 21 Constitucional señala que las sanciones por la comisión de infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía únicamente podrán consistir en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, disponiendo que si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto la misma se permutará por el arresto correspondiente, el cual no podrá exceder en ningún caso de dicho término; lo que ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de reconocer al infractor la facultad para optar por una u otra clase de sanción.

Tal obligación para la autoridad administrativa de otorgar al infractor la posibilidad de escogitar la sanción atribuible impide la incorporación de los principios

de pertinencia y oportunidad en su aplicación, restándole con ello algunos de los atributos necesarios para su adecuada utilización como instrumento de política criminal.

Ello en la práctica sin embargo no siempre es así, pues al margen del texto constitucional y de su interpretación judicial, no es infrecuente que la autoridad nulifique dicha posibilidad de opción conferida al infractor e imponga directamente y desde un primer momento el arresto, aprovechando la escasa cultura jurídica que priva en buena parte de la población y lo desproporcionado que les resultaría a las personas incluidas en dichos sectores la contratación de abogados para asesorarlos y representarlos en ese tipo de asuntos comúnmente considerados como menores (el pensamiento que muchas veces prevalece es que les resulta más conveniente y práctico purgar el arresto que realizar desembolsos para cubrir el monto de la multa y los honorarios del abogado)

En este sentido cabe señalar que no es de ninguna manera absoluto, como en ocasiones se piensa, que la imposición de sanciones administrativas obedezca a propósitos estrictamente recaudatorios, ya que ante el amplio margen de actuación del Juez Calificador propiciada por ese y otros factores, la suerte del infractor a menudo depende de las actitudes, carácter e inclinaciones del funcionario en turno (nunca faltan espíritus justicieros que con desprecio del orden legal y constitucional se sitúan por encima de las conciencias y asumiéndose como auténticos representantes del bienestar y los valores sociales imponen arrestos como símbolos de su severidad y como implacables medios de desagravio social y sometimiento del rebelde)

Adicionalmente la mística de las corporaciones policiales identifica al arresto como su más importante cometido, al grado de que los informes de su efectividad normalmente se encuentran dominados por la cuantificación de las detenciones efectuadas, sin importar si las mismas estuvieron apegadas a derecho y si ello incide realmente en las condiciones de seguridad pública.

Así pues el arresto es frecuentemente considerado por las autoridades administrativas, particularmente las policiales, como un fin en sí mismo, que les permite mostrar contundencia en su lucha contra los ilícitos.

II. B. 4. La confección del catálogo de faltas administrativas.

Como se ha venido reiterando el artículo 21 Constitucional otorga competencia a la autoridad administrativa para aplicar sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que hace consistir únicamente en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

Por su parte, la fracción II del artículo 115 de dicha Ley Fundamental dispone en su párrafo segundo que *“Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal”*

Consecuente con lo anterior la doctrina ha sido uniforme en señalar que corresponde a los Ayuntamientos la expedición de los reglamentos gubernativos y de policía a que se refiere el citado artículo 21 Constitucional y por lo tanto son ellos a quienes toca, mediante dichos instrumentos, la definición legal de las conductas a considerar como faltas administrativas; extendiendo tal potestad a la Asamblea del Distrito Federal en el ámbito de su competencia, a virtud de lo dispuesto por la fracción V inciso J) del artículo 122 de la Constitución Federal. En un sentido diverso[®] y con otros alcances se reconoce facultad al Congreso de la Unión *“Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse”*, según disposición de la fracción XXI del artículo 73 de la citada Ley Fundamental.

Definida así la competencia en la materia a favor de los Ayuntamientos (y la asamblea del Distrito Federal), se estima necesario formular algunas reflexiones en torno a la manera en que tal función se ha concretizado.

Al respecto habría que iniciar por mencionar que la metodología para la formulación y el estudio de las faltas administrativas esta muy lejos de alcanzar el nivel de desarrollo del ilícito penal, cuya estructura sustancial, analítica, lógica y

pentatónica ha generado los suficientes consensos para construir a partir de ahí todo un sistema teórico y legislativo. En el caso de la infracción administrativa, en cambio, no existen referentes jurídicos ni doctrinales que permitan cuando menos dotarla o reconocer en ella una estructura lógica suficiente para generar certidumbre jurídica al momento de su redacción y aplicación. Por ello es usual que en los catálogos de infracciones contenidos en los reglamentos y bandos gubernativos y de policía se recurra a formulas vagas, ambiguas e imprecisas para su definición, tales como “alterar el orden público”, “incurrir en actos inmorales”, “escandalizar en la vía pública”, “molestar a los transeúntes” y hasta “atentar contra la tranquilidad”; por citar sólo algunos ejemplos. No se precisa mucho esfuerzo para entender los efectos que descripciones así tienen sobre la seguridad jurídica y la legalidad.

Pero el problema no termina ahí pues es común que, ante la ausencia de elementos adecuados de diferenciación, una conducta ya tipificada como delito se incluya también en dichos catálogos de infracciones; propiciando aún más prácticas corruptas e ilegales.

II. B. 5. El divorcio entre legislación y práctica.

No todos los problemas derivan de los contenidos legales. Como puede observarse de los párrafos precedentes muchas de las perversiones en la aplicación de lo que se ha dado ha llamar el derecho penal administrativo tienen su origen en el divorcio de la práctica y el marco legislativo.

Con base en ello sería factible pensar que la sola aplicación estricta de la ley permitiría un mejor desarrollo práctico de la disciplina, que sin duda alguna se traduciría en niveles más altos de seguridad pública. Es cierto, sin embargo, no debe perderse de vista que el derecho debe garantizarse a sí mismo y que son precisamente los resquicios, inconsistencias e insuficiencias de la ley las que permiten y propician tales practicas viciosas, mostrándose además, como orden normativo, impotente para su contención.

Debe entenderse también que nuestra cultura jurídica no se caracteriza por un respeto absoluto y cotidiano de la Ley, por lo que si se aspira a cambiar ese estado

de cosas la propia Ley debe enfocarse a ello y constituirse en un auténtico instrumento de transformación que, reconociendo la realidad, actúe sobre ella, más allá de sus sentidos programáticos.

En última instancia cabría preguntarse si tal distanciamiento entre legislación y práctica no permite, al menos en algún sentido y con lo indeseable y contradictorio que ello pudiera ser, la operación de un sistema diseñado para no funcionar.

¿Cuál es el saldo que arrojan nuestras instituciones penales y administrativas, en esos términos consideradas, como instrumentos que tienden a incidir en las condiciones de seguridad pública? De ello intenta ocuparse el siguiente apartado.

II. C. EFECTOS DE LA PRACTICA PENAL Y PENAL-ADMINISTRATIVA SOBRE LA SEGURIDAD PUBLICA.

II. C. 1. El Estado contra si mismo (violaciones al Estado de Derecho.)

Una clara aspiración de buena parte de los Estados modernos es constituirse y mostrarse como auténticos Estados de Derecho en los que el imperio de la ley, la separación de poderes, la legalidad y control judicial de la administración pública y el respeto a los derechos y libertades fundamentales, como notas esenciales de su definición, sean una realidad.

Por tal razón los múltiples factores que pueden obstaculizar la realización concreta y efectiva de dichas condiciones, constituyen en esencia atentados a la noción y vigencia mismas del Estado de Derecho.

Lo grave del caso se presenta cuando es el propio Estado quien genera o propicia esos factores, volcándose de esa forma contra sí mismo, por absurdo y contradictorio que pueda parecer.

Mucho se ha dicho que el problema principal del Estado mexicano es precisamente que el Estado de Derecho no deja de ser más que una aspiración acogida con un sentido programático, pero carente de sustancia real. Por lo que, si efectivamente se pretende concretizar tal aspiración, un buen punto de partida lo

constituye el revisar la manera en que el Estado mismo ha incidido en ese estado de cosas.

Dicha cuestión resulta particularmente importante en tratándose de la seguridad pública, pues si se atiende a que la misma constituye una de las finalidades esenciales del Estado, para cuya consecución dispone del derecho y del monopolio legítimo de la violencia, surge entonces la necesidad de revisar los contenidos específicos de dichos instrumentos y la forma en que habrán de relacionarse con la entidad política que los detenta a fin de determinar si para la consecución de tal finalidad se actúa dentro de los márgenes del Estado de Derecho.

Ahora bien, en ese contexto y conforme a lo señalado en los numerales anteriores, es posible advertir la forma en que el Estado, al menos en el ámbito local, ha venido generando una serie de condiciones que no sólo lo ubican al margen de los postulados del Estado de Derecho, sino que lo constituyen en los hechos como verdadero promotor de tal alejamiento. Condiciones entre las cuales podrían destacarse las siguientes:

- La vulneración al principio de la separación de poderes operada mediante el otorgamiento de facultades materialmente jurisdiccionales a instituciones a las que constitucionalmente les han sido vedadas, como es el caso de la competencia asignada al Ministerio Público para imponer sanciones en tratándose de las faltas penales.
- Relacionado con lo anterior, la promoción del desconocimiento al imperio de la Ley, patentizado mediante la expedición de ordenamientos legales poco ortodoxos que, contraviniendo disposiciones constitucionales, rompen la integridad del orden jurídico que como Estado se encuentra obligado a garantizar. En tal sentido se puede mencionar la reglamentación de las faltas penales, la obligatoriedad para el Ministerio público de procurar la conciliación en cierta clase de delitos y la emisión de reglamentos gubernativos sin bases legales que los soporten.
- En otro sentido, el flagrante desconocimiento al imperio de la ley mediante el mantenimiento de altos niveles de impunidad, la tolerancia y fomento de prácticas

jurídicas apartadas del derecho por parte de sus agentes (como en lo correspondiente al sistema de faltas administrativas) y la omisión en la generación de instrumentos legales que permitan la ejecución práctica de disposiciones jurídicas superiores (emisión de leyes reglamentarias y orgánicas, reglamentos, constitución de tribunales de lo contenciosos administrativo, etc.)

- La falta de instrumentos e instituciones jurídicas que permitan un control de la legalidad en la actuación de la administración pública adecuado y accesible a los ciudadanos; como sería el caso de la prácticamente nula e inoperante posibilidad de impugnar decisiones relacionadas con la imposición de sanciones administrativas.
- La violación frecuente de los derechos y libertades fundamentales de los individuos, no sólo tolerada sino las más de las veces atribuidas a las instituciones estatales (Ministerio Público y autoridades administrativas)

Los factores mencionados en nada contribuyen a la vigencia real del Estado de Derecho como marco dentro del cual deben ser planteados los fines que la función de seguridad pública supone.

II. C. 2. El Estado como generador de impunidad.

Sin lugar a dudas son principalmente los ilícitos penales y administrativos los que generan las condiciones de inseguridad, pero ello no significa que sean dichos fenómenos los que atentan contra el Estado de Derecho. En realidad por sí mismos no podrían hacerlo, pues precisamente su nota de ilicitud supone su previsión en la norma jurídica a la que, lejos de violentar, concretizan fáctica e históricamente posibilitando su aplicación. Dicho en otras palabras, tales acontecimientos no rompen el orden jurídico precisamente porque están previstos en él.

Lo que si compromete la vigencia del imperio de la Ley y daña en consecuencia al Estado de Derecho es la no actualización plena de la norma a través de la imposición de las sanciones contempladas en la misma como consecuencia de la realización de las conductas que prevé, esto es, la impunidad.

Así entendida, la impunidad supone entonces que ante la comisión de delitos e infracciones administrativas el Estado, como detentador del monopolio de la violencia legítima, se muestra ineficaz para sancionarlas. Evidentemente, entonces, entre mayor sea el universo de ilícitos que quedan sin sanción más lejano se estará del ideal del Estado de Derecho.

De esta manera si se pretendiese un adecuado y verdaderamente útil ejercicio de medición de la impunidad tendría que partirse del conocimiento del universo de ilícitos cometidos y de la determinación de cuantos de ellos fueron efectivamente sancionados. Tema sobre el cual se volverá más adelante.

Por ahora lo importante es dejar en claro que, en todo caso, la impunidad constituye un fenómeno directamente imputable al Estado mismo, habida cuenta de que es dicha entidad política la que genera y aplica el Derecho y la que posee los medios para garantizar su real vigencia.

Ahora bien, tradicionalmente se ha identificado como origen y causa de la impunidad a factores de muy diversa índole, sobre los que no existe consenso, y que van desde la corrupción, la insuficiencia de medios humanos y materiales, la apatía de las autoridades y su ineptitud; hasta llegar a culpar a las actitudes del ciudadano o a un supuestamente excesivo garantismo legal.

Más allá de ello, lo que debe mover a reflexión es la generación, por y desde el Estado, de novedosas formas legales que, sin encuadrar estrictamente en lo que se entiende por impunidad, si contribuyen determinante a que los ilícitos queden sin sanción; como es el caso, por ejemplo, de considerar a la reparación del daño como causa suficiente para impedir o extinguir la acción penal en delitos no graves perseguibles de oficio (como dispone el artículo 155 del Código Penal) o, más evidentemente, la figura de la caducidad de la averiguación previa que, distinta a los supuestos de prescripción, regula el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales colocándola como causa para determinar el no ejercicio de la acción penal cuando transcurren ciertos lapsos sin que el Ministerio Público desahogue diligencias de averiguación previa, por causas imputables o no a sus agentes.

Respecto de los efectos de tales figuras jurídicas sobre las condiciones de seguridad pública, basta señalar que pocas cosas incentivan más la comisión de ilícitos que la certeza, en este caso incluso legal, de que no serán sancionados.

II. C. 3. El Estado como propiciador del clima de inseguridad.

Aún y cuando la seguridad, como señala Jorge Fernández Ruíz, “es un valor esencial del Estado... por cuanto concurre a la fundación del ente estatal como su principio y fin, toda vez que participa en la construcción de sus cimientos, para postularse como su telos, su objeto, su finalidad”¹⁶ ; la forma que el propio Estado asigna a los instrumentos con que cuenta para el logro de tal cometido, pueden de hecho, encaminarlo en sentido contrario. Colocándose así como promotor mismo de la antítesis de la finalidad que persigue, es decir, como factor de inseguridad.

Es por ello que con toda razón Luciano Parejo Alfonso y Roberto Dromí han dicho que “La seguridad instalada en las instancias de la filosofía política ha exigido al derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la praxis y de la eficacia”¹⁷

De ahí la imperiosa necesidad de que instrumentos que sirven a tal fin, como el Derecho Penal y el Derecho Penal Administrativo, se estructuren de tal manera que permitan la clara definición de sus contenidos, procedimientos y finalidades específicas, procurando su lógica armonía como componentes de la función de seguridad pública, dentro de la cual son actual y constitucionalmente concebidos.

Sin embargo, cuando tales condiciones no se satisfacen, como en el caso de estudio, el resultado es un entramado de instituciones y procedimientos jurídicos que colocan al individuo en situación de vulnerabilidad, ya no únicamente frente a los fenómenos de la delincuencia y conductas antisociales, sino ante la misma acción del Estado que se le constituye en amenaza.

Como ejemplos de lo anterior valdría citar la incertidumbre que experimenta el ciudadano ante la actuación de una policía a la que el orden jurídico permite una alta

¹⁶ *Op. Cit.* p: 23

¹⁷ Citados por Jorge Fernández Ruíz, *Op. Cit.* p:24

discrecionalidad (que a menudo se traduce en detenciones innecesarias, excesos y corrupción), al depender de los criterios y talante del funcionario en turno (para la calificación de su conducta y la determinación de la sanción a imponer), ante la posibilidad de que sus pretensiones no encuentren apoyo en la legislación (como la de que se aplique una sanción a la persona que quebrantó su seguridad personal) y en general ante la factibilidad de que sus derechos humanos sean violentados flagrantemente o mediante la simulación y el fraude a la ley.

II. C. 4. El Estado como simulador.

Ante los fenómenos de la criminalidad y los ilícitos administrativos no siempre mantiene el Estado, o mejor dicho el gobierno, una neutralidad responsable; por el contrario, es frecuente que reaccione incorporando a sus acciones contenidos altamente ideologizados que operan bien como instrumentos de defensa de su legitimidad o como vehículos para su oportunista obtención.

Buscan los gobiernos, de esa manera, posicionarse políticamente en el ámbito de la seguridad pública, ya sea minimizando la realidad a fin de mostrar una supuesta eficacia o bien exacerbándola para enseguida y con base en ello, erigirse como los portadores únicos de las respuestas adecuadas y eficaces.

En uno y otro caso uno de los recursos a que más acuden es la simulación, de tal manera que operan aprovechando la información disponible o incluso su carencia, para manipularla y mostrar a los actores interesados apariencias falsas o cuando menos sesgadas de la realidad, en términos acordes con sus intenciones.

En el primero de los supuestos la pretensión es mostrar que “es la realidad la que se equivoca” y que las acciones gubernamentales, incluidas por supuesto la prevención y persecución de las infracciones y delitos, alcanzan altos niveles de eficacia; para lo cual no se duda en “maquillar” las estadísticas oficiales e incluso en dificultar o tratar de imposibilitar a los interesados la obtención de los datos reales que permitan su elaboración.

En el segundo caso, por los mismos y otros medios, lo que se busca es evidenciar condiciones tales de inseguridad que justifiquen acciones autoritarias y estados de excepción.

Pero la simulación no se agota en la mera manipulación de los indicadores, sino que se extiende al campo mismo de las respuestas, como es el caso de los discursos que, con total desconocimiento de sus contenidos, anuncian la implementación de programas y políticas que no sólo resultan inaplicables sino que se alojan en el ánimo de la gente distorsionando su no infrecuente escasa cultura jurídica. Tal y como sucede cuando se anuncia la adopción de los programas de tolerancia cero, no en el ámbito de las instituciones policiales, sino en el campo de la procuración de justicia.

Otro aspecto de la simulación tiene que ver con la aplicación cotidiana del derecho, pues mientras que por una parte se generan reformas legales que presumen un garantismo de vanguardia; por la otra no se propician las condiciones que permitan su verdadera aplicación, obligando a los agentes de autoridad a meramente aparentar su acatamiento, respetando la legalidad sólo en el papel. Ante tales formas de simulación, que aprovechan la presunción de legalidad y las dificultades de prueba, el ciudadano se ve a merced de la intencionalidad de las autoridades, que no siempre coinciden con los fines de la seguridad pública. A este respecto cabría citar los frecuentes casos, incluso así bautizados en el foro, como "fabricación de flagrancias", arraigos para investigar soportados únicamente en la "buena disposición" de los jueces y hasta el empleo de formatos de actuaciones administrativas y ministeriales en los que de antemano se asientan hechos y se cumplen formalidades que no necesariamente ocurren y se cumplen en la realidad.

Pero además, otros de los efectos perversos que dichas prácticas generan en las condiciones de seguridad pública es que se frustra la posibilidad de partir de datos reales para la generación de políticas criminológicas adecuadas e incluso para la definición de las reformas legales más pertinentes. Contribuyendo, en el segundo de los aspectos mencionados, a la prolongación y propagación de la falta de cultura jurídica en la población.

Todo ello en nada abona a la consolidación del Estado de Derecho como marco y condición necesaria para la generación de mejores condiciones de seguridad pública.

II. C. 5. El estado abstencionista.

Como si fueran pocos los efectos perversos que sobre las condiciones de seguridad pública producen las acciones del Estado, concebidas en los términos que se han venido detallando, a ello habría que añadir los impactos que produce su inactividad, es decir, su actitud permisible o cuando menos indiferente ante fenómenos antisociales, como el delito y la infracción administrativa.

Cuando tales posturas de indiferencia se vuelven relativamente generalizadas y asumen tendencias a la institucionalización, pretendiéndose su legitimación a través del discurso; surge entonces la idea del Estado ausente que, ante la presencia de ciertos conflictos que se manifiestan en fenómenos de ilicitud, se abstiene de intervenir con su atributo de imperio y deja su posible solución a los instrumentos políticos y a las fuerzas sociales e incluso del mercado, normalmente bajo consideraciones fundamentalmente políticas.

Ello ocurre en diversas vertientes. La primera la viene a constituir la actitud de tolerancia ante acontecimientos que claramente encuadran en los catálogos de conductas ilícitas, como las manifestaciones violentas, la toma de instalaciones, los bloqueos carreteros, el secuestro de funcionarios y hasta los mismos linchamientos, en los que la autoridad se abstiene de actuar bajo el argumento de no agravar los conflictos o no mostrarse como represor.

Otra de las vertientes puede operar por la vía legislativa, mediante la introducción de instituciones jurídico-penales que, como las señaladas en anteriores apartados, marcan cierta tendencia a la privatización del derecho penal dejando la atención de los conflictos en manos de los propios involucrados, pese al interés público de los bienes jurídicos en juego.

Finalmente, una tercera manifestación de la ausencia estatal puede encontrarse en la proliferación de lo que se ha dado a llamar los servicios privados

de seguridad, no tanto por su mero reconocimiento legal, sino porque su importante y constante crecimiento dan oportunidad al Estado de colocarse como un mero regulador y no como proveedor de seguridad.

II. C. 6. Indicadores de Seguridad Pública.

Uno de los principales logros de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública se encuentra contenido en su artículo 38 que prevé la implementación de *"instrumentos de acopio de datos que permitan analizar la incidencia criminológica y, en general, la problemática de seguridad pública en los ámbitos de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, con el propósito de planear las estrategias de las políticas tendientes a al preservación del orden y la paz públicos"*

Lo anterior ha permitido ya la instalación de sofisticados equipos técnicos y la adopción de detallados métodos de concentración y análisis estadísticos. Existe también ya el marco normativo necesario para obligar a los ámbitos de gobierno involucrados a suministrar la información que dichos sistemas requieren e incluso para que los particulares puedan acceder a los mismos.

Sin embargo, lo que ha fallado es precisamente que la información que se suministra para alimentar tales sistemas sea confiable y de calidad. Habría que recuperar aquí lo señalado en párrafos anteriores con respecto a la simulación de las estadísticas e indicadores por parte de las instituciones estatales, pero más allá de ello lo importante es destacar que los datos sesgados o manipulados con que se presentan a menudo las estadísticas distorsionan la realidad, haciendo imposible la emisión de diagnósticos acertados. Por lo que en tanto no se cuente con parámetros válidos y adecuados para medir aspectos como la incidencia delictiva y de infracciones administrativas, la impunidad, el desempeño de las corporaciones e instituciones estatales involucradas y otros factores que inciden en las condiciones de seguridad pública; la instrumentación de políticas eficaces en la materia no pasará de ser una mera aspiración.

II. C. 7. La percepción social de la inseguridad.

Evidentemente un Estado que en lugar de garantizar la unidad, coherencia y vigencia del orden jurídico lo viola sistemáticamente; que tolera, propicia y genera impunidad; que con sus acciones se constituye en una auténtica amenaza para el ciudadano; que manipula y simula los resultados de sus gestiones y que se muestra ausente ante cierto tipo de fenómenos de la criminalidad; no sólo se aparta de las finalidades que constituyen su esencia y razón de ser, entre ellas por supuesto la seguridad pública, sino que contribuye a que la propia sociedad se perciba vulnerable ante los comportamientos antisociales de algunos de sus miembros y, lo más grave de todo, ante las acciones del propio Estado.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO III.

REPLANTEAMIENTO DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTOS DE LA FUNCION DE SEGURIDAD PUBLICA.

III. A. EL DERECHO PENAL.

III. A. 1. El Derecho Penal Mínimo.

Una de las cuestiones más interesantes y polémicas que se le han planteado a través de su historia al Derecho Penal es ¿qué punir?, es decir, la definición concreta de las conductas humanas que ameritan la reacción más enérgica del Estado, cual es precisamente el recurso al Derecho Penal.

La respuesta no ha sido la misma en todas las épocas ni en todos los lugares, pues las páginas de la historia registran como las civilizaciones han castigado conductas de la más diversa naturaleza que van desde comportamientos estrictamente dañosos hasta meras actitudes morales, creencias y estilos de vida; llegando incluso hasta hacer de los animales y las cosas destinatarios del poder punitivo. Cabría entonces sostener, citando a Jiménez de Asúa, que el delito siempre fue una valoración jurídica que como tal cambia con la historia.

No obstante la mutabilidad de su contenido concreto, su caracterización como fenómeno de ilicitud ha permanecido constante a través del tiempo, lo que ha llevado a algunas corrientes de pensamiento a considerar que es posible encontrar sus notas de definición distinguiendo el contenido intrínseco de dicha ilicitud del que corresponde a figuras o fenómenos ubicados en otras ramas del Derecho.

00150986

Sin embargo, ante las objeciones que se han esgrimido a los distintos criterios que se han invocado para su diferenciación, se impone sostener, como lo hace Francisco Pavón Vasconcelos al resumir la postura contraria, que “las acciones y las omisiones no pueden llevar sino el sello de lo lícito o de lo ilícito, según sean conformes o contrarias al Derecho, y la única diferencia es la consecuencia: el injusto civil tiene una sanción civil y el injusto penal una sanción penal”¹⁸

A fin de cuentas y considerando entonces que no es posible encontrar diferencias en la naturaleza misma de los ilícitos penales y los civiles (lato sensu), la selección de las conductas que requieren tratamiento mediante los instrumentos que proporciona el Derecho Penal corresponde en última instancia al legislador. De lo que se deriva que es el propio legislador quien debe, mediante juicios axiológicos, determinar el contenido de las conductas a punir y enunciarlas a manera de lo que se conoce como tipos penales.

Dicho lo anterior, es evidente que tales juicios de valor, o más propiamente de desvalor, están en función de las tendencias concretas que asuma el Estado. De tal manera que un Estado Democrático de Derecho debe corresponderse con un sistema penal con vocación también democrática, es decir, que cumpla con sus premisas y postulados. A ese respecto señala el Maestro Antonio Berchelmann Arizpe que “Toda vez que, el ¿qué, porqué y para que se debe punir? : Son preguntas que se deben contestar a partir de los cimientos y los límites sustanciales que conformen un Derecho Penal acorde con los ideales de un estado de derecho. La respuesta correcta hay que buscarla entonces en los fundamentos democráticos de la política criminal que se debe adoptar por un estado. De los cuales también ha de surgir un derecho penal que se conciba sistemáticamente a partir de los mismos ideales del estado de derecho”¹⁹

En ese sentido, se ha señalado que tal correspondencia no puede lograrse sino bajo la forma de un derecho penal mínimo y garantista.

Ahora bien, el principio de intervención mínima, como señala el Doctor Moisés Moreno, parte de que “al derecho penal no se le debe utilizar de manera arbitraria,

¹⁸ Francisco Pavón Vasconcelos, *DERECHO PENAL MEXICANO*. México, 9 ed. Porrúa, p: 305

¹⁹ Antonio Berchelmann Arizpe, *DERECHO PENAL MEXICANO*. México. 1 ed., Porrúa, 2004, p: 119

sino que el Estado sólo debe echar mano de él como recurso de última ratio... Así para el logro de sus objetivos el derecho penal debe previamente acudir a otros medios jurídicos cuyas consecuencias sean menos drásticas. Y sólo cuando éstos resulten insuficientes e ineficaces, es que se debe atender a las medidas más severas del derecho Penal. Y nada más si es que existe la convicción de que ese será un mejor recurso”²⁰

Así entendido el Derecho Penal Mínimo resulta clara su correspondencia con los postulados del Estado Democrático de Derecho, pues nada más alejado de ellos sería el empleo del instrumental tradicionalmente reconocido al Derecho Penal como medio de represión o arbitrariedad.

Establecido lo anterior, cabría plantearse entonces que la adopción, con posibilidades de efectividad práctica, de los postulados de un Derecho Penal Mínimo en un sistema jurídico dado, supone la realización de cuando menos tres condiciones concretas, a saber: la racionalidad en la determinación de las conductas a considerar como delitos, el establecimiento de mecanismos adecuados de control social alternos al Derecho Penal y la generación de condiciones sociales que permitan su funcionalidad.

En el primer aspecto tendría que partirse de la revisión integral del catálogo de delitos para discriminar, con un sentido racional, aquellos que no representen lesión o peligro a bienes jurídicos de tal manera graves que ameriten soluciones penales, es decir, emprender el “adelgazamiento de los códigos penales”

Pero además, habida cuenta que las transformaciones sociales a menudo traen aparejada la aparición de nuevos fenómenos que atentan contra bienes jurídicos esenciales; tal ejercicio de revisión racional tendría que ser permanente.

Con relación a lo anterior vale señalar que a pesar de que el nuevo Código Penal del Estado de Coahuila, según su exposición de motivos, pretende sustentarse en la adopción de los postulados del Derecho Penal Mínimo; del contenido específico de su parte especial se advierte la incorporación de cuando menos diecisiete nuevos delitos, sin que prácticamente se haya derogado ninguno. Tal situación o refleja cuando menos una verdadera falta de congruencia o se tendrían que buscar

²⁰ Citado por Antonio Berchleemann Arizpe, *Op. Cit.* p: 130

argumentos sólidos para considerar, por ejemplo, que el adulterio representa realmente una lesión a bienes jurídicos tan grave que sólo resulta factible su tratamiento bajo las normas del Derecho Penal.

En el segundo aspecto es fácil apreciar que de no ir acompañada la adopción de las ideas que propone el Derecho Penal Mínimo, de la revisión integral del sistema jurídico y de las reformas que garanticen sistemas alternativos de solución de conflictos eficientes; estaríamos en presencia quizá de un auténtico Derecho Penal Mínimo, pero también de un "Derecho Ausente", pues no de otra forma podría llamarse la carencia de instrumentos efectivos para atender los remanentes que deje aquél. Es precisamente para esos efectos para los que el Derecho Penal Administrativo puede constituirse en una importante opción, según se tratará en posteriores apartados.

En tanto que por lo que respecta a la generación de condiciones que permitan la funcionalidad del Derecho Penal Mínimo, podría suponerse que, como modelo asociado al Estado Democrático de Derecho, la efectividad en su adopción tendría que depender en buena medida de la realización y concreción de tales postulados democráticos. A propósito de ello resulta pertinente citar a Alessandro Baratta para quien "En países de alta conflictualidad social y política las condiciones suficientes para la existencia y el funcionamiento de un derecho Penal normal (entendiendo como tal al Derecho Penal Mínimo), faltan en todo o en parte. El nivel de la conflictualidad constituye, al mismo tiempo, un síntoma y una causa de un efecto de gravedad correspondiente a aquel nivel, en la vigencia ideal y empírica del Pacto Social, de un defecto en el reconocimiento y en la realización del sistema de los derechos fundamentales, tanto en la Constitución como en la sociedad; asimismo, muestran la permanencia y el aumento de la desigualdad y de la violencia estructural. A la gravedad de los conflictos y de la violencia estructural, corresponde al mismo tiempo el nivel de la criminalidad y de las violaciones de derechos, y el de la perversión del derecho Penal"²¹

En suma, el Derecho Penal Mínimo viene a constituir un modelo acorde con los postulados democráticos y del Estado de Derecho, pero requiere el cumplimiento de

²¹ Alessandro Baratta, *Op. Cit.* p: 18

un mínimo de condiciones si se le quiere dar más que un mero sentido programático. Evidentemente tales condiciones no se encuentran cubiertas en nuestra realidad actual, pero hacia su satisfacción deben orientarse los esfuerzos, pues las alternativas autoritarias deben definitivamente enterrarse en el pasado.

III. A. 2. El Derecho Penal como extremo ratio.

Señala el maestro Berchermann Arizpe que “las idea de <reserva> o de <intervención mínima> del sistema penal se deben ver más allá de una acción por la que se evitan, derogan, seleccionan y sistematizan las figuras típicas; y por la cual, además, la gravedad de la punición se gradúa racionalmente en la ley. Pues las acciones para la intervención mínima no se confinan a los mecanismos que evitan, extraen o matizan conductas del y en el desarrollo del Derecho Penal. Las acciones de reserva pueden y deben operar también dentro del sistema penal con relación a sus vías y medidas tradicionales para cumplir sus fines. Esto es, no nada más para que en la ley se decida qué hecho se debe punir. Ni para que se mida de manera racional a las penas legales y no sólo según la gravedad del delito y la mínima y máxima culpabilidad posible. Sino para que se resuelva si se sustrae a las personas de la reacción más drástica del sistema penal: La pena de prisión. E incluso, con mayor razón, de la prisión preventiva. Y para que en atención a los fines de promover la socialización responsable o al menos la no-desocialización- lo que se desprende del artículo 18 C.- se considere a otra vías alternas de resolver el conflicto o al menos modificarlo para procurar la paz social y a la vez cumplir los fines de la pena cuando se trate de ciertos delitos no graves”²²

Tales ideas son recuperadas como una de las directrices fundamentales del nuevo Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, lo cual es perfectamente explicable si se atiende a que fue el propio maestro Berchermann quien presidió la Comisión Conjunta para su redacción. Así se reconoce expresamente en la exposición de motivos de dicho ordenamiento legal, por cuanto se destaca la adhesión a los principios de racionalidad y reserva en el proceso penal,

²² *Op. Cit.* p:170

plasmada en tres grandes vertientes definidas por el mismo texto, mismas que se hacen consistir en:

- La implementación del sistema de faltas penales, referida en anteriores apartados y que puede resumirse en la aplicación de una multa disminuida por parte del Ministerio Público y en la prescindencia de cualquier otra sanción, salvo lo referente a la reparación del daño, cuando se trate de delitos cuya pena de prisión no exceda de tres años y el inculpado se acoja voluntariamente a ello; bastando la mera presentación de denuncia o querrela para su procedencia.
- El considerar como delitos de penalidad alternativa a todos aquéllos cuya pena máxima de prisión sea de seis años o menos, siempre y cuando no se trate de delitos graves ni de los expresamente exceptuados por la propia ley. Haciéndolos objeto de todos los beneficios correspondientes a dicha modalidad, como la inaplicación de la prisión preventiva y la posibilidad de aplicación de sustitutivos penales en la sentencia.

El reservar como necesaria la prisión preventiva sólo para los delitos especialmente graves y en los que exista peligro social además del serio y concreto riesgo de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Siendo procedente en consecuencia, la libertad provisional bajo caución en tratándose de los delitos no comprendidos en tales supuestos.

Aún y cuando no se incluyen expresamente como tales en la exposición de motivos, bien pudieran considerarse además las siguientes vertientes:

- La obligatoriedad para el Ministerio Público de buscar y procurar la conciliación entre los involucrados tan pronto tenga conocimiento de la probable comisión de delitos que sólo se persiguen previa querrela y en los perseguibles de oficio que el código penal autorice el inejercicio de la acción penal por perdón del ofendido o reparación del daño.
- En general la ampliación de los supuestos de procedencia del perdón y de la reparación del daño como causas de inejercicio o extinción de la acción penal a

los delitos no graves perseguibles de oficio cuya pena de prisión no exceda de cinco años en su término medio aritmético.

Tales ideas pretendidamente derivadas del principio de intervención mínima vienen a formar lo que algunos han dado en llamar el "Derecho Penal Alternativo"

Es cierto que la crisis, probablemente insuperable, de la pena de prisión ha obligado a la búsqueda de tratamientos alternativos y de vocación humanista para los fenómenos delictivos y que ya la doctrina y la legislación han intentado encontrar soluciones en las medidas de seguridad y más recientemente en la reparación del daño; logrando con ello positivos resultados para el desarrollo del Derecho Penal. Pero cabría preguntar si las tendencias que registra la legislación coahuilense pueden válida y exitosamente insertarse en dichos intentos y si efectivamente constituyen ellas derivaciones del principio de intervención mínima del Derecho Penal.

La respuesta tendría que orientarse en un sentido negativo si se atiende a las siguientes consideraciones:

- En primer término habría que señalar que existe una importante contradicción terminológica al hablar de un Derecho Penal Alternativo operante dentro del propio Derecho Penal; pero si la idea es hacer referencia a algo distinto en esencia pero capaz de actuar con igualdad o semejanza de funciones, tendría que asumirse la necesidad de replantear los principios mismos de la disciplina para comprender en ellos tales diferencias o admitir la posibilidad de que los mismos resulten esencialmente desvirtuados.
- Pero además se trata de una contradicción substancial, pues si se parte de identificar al Derecho Penal Mínimo con la idea de del recurso extremo al Derecho Penal, entonces es evidente que las tendencias descritas se apartan claramente de sus postulados. Pues las posibilidades de conciliación, de reparación del daño al margen de una sentencia que la imponga y de elusión del proceso mediante la figura de la falta penal, evidencian que las reacciones penales en los supuestos fácticos que en ellas subyacen eran claramente

prescindibles. Dicho en otras palabras, no puede decirse que en tales supuestos el Derecho Penal opera como último recurso, si dentro de su propia estructura se contemplan alternativas a su aplicación. A mayor abundamiento, se ha dicho que la ilicitud penal se aparta de otros fenómenos de ilicitud por su consecuencia característica, que es la pena; de lo que se deriva que si el legislador considera que no existe razón para aplicar dicha clase de sanción a ciertas conductas, aún bajo ciertos supuestos, entonces carece de sentido considerarlas como ilícitos penales.

- Finalmente, en esencia corresponde al Derecho Penal la imposición de penas. Ciertamente el hallazgo de vías alternativas como la aplicación de medidas de seguridad y la reparación del daño constituyen logros encomiables en el Desarrollo del Derecho Penal; pero si se pretende operar tales vías ex-ante y no ex-post al juzgamiento del ilícito (es decir sin la previa valoración de la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad de la conducta), se corre el riesgo de transformar al Derecho Penal en un mero instrumento de solución de conflictos capaz de actuar aún sin la materia que constituye su fundamento, esto es, el delito.

Por tales razones se estima imprescindible la adopción de un Derecho Penal Mínimo que auténticamente se constituya en extremo ratio, para lo cual el único camino indicado es la “deflación de los catálogos de delitos”; pues la ampliación de los recursos de que dispone el Derecho Penal a la manera de la construcción de un “Derecho Penal Alternativo” en los términos descritos, podría llevar al efecto contrario, es decir, a transformar al Derecho Penal en un mero instrumento de solución de conflictos que, de resultar eficaz para ese sólo efecto, haría que la tentación de “criminalizar la vida social” se volviera cuando menos latente.

Lo adecuado entonces sería plantear un sistema externo y en cierta forma paralelo al Derecho Penal que asuma su parte residual, pero con esencia y características propias. Tal función bien podría asumirla el Derecho Penal Administrativo, conforme a lo que se tratará en apartados posteriores.

III. A. 3. La reforma legal. Alcances

Evidentemente la plena adopción de un auténtico Derecho Penal Mínimo que funja verdaderamente como respuesta de extremo ratio ante los fenómenos de ilicitud tiene que partir, en nuestras actuales condiciones, de la reforma misma del Estado; pues como bien señala Alessandro Baratta “El programa de un Derecho Penal mínimo, del Derecho Penal de la Constitución, no es sólo un programa de Derecho Penal más justo y eficiente, es también un gran desafío de justicia social y de pacificación de los conflictos”²³

Pero además, la mera revisión de los contenidos del derecho Penal debe corresponderse con la revisión integral del sistema jurídico mismo, a fin de evitar que paralelamente a la implantación de un Derecho Penal Mínimo se genere un Derecho ausente, es decir, un vacío institucional que impida atender los fenómenos de ilicitud remanentes de la depuración de los “catálogos de delitos”

De ello pareció estar consciente el legislador coahuilense al momento de expedir el actual Código Penal, pues en su exposición de motivos se plantea la necesidad de examinar todo el orden jurídico “ A fin de emplear al Derecho Penal para proteger bienes jurídicos esenciales a las personas y la comunidad, así como asegurar metas de las prestaciones vitalmente necesarias. Y sólo donde no basten para su consecución medios menos enérgicos.”; reconociendo asimismo que ello “supone una amplia investigación de la realidad del Derecho”.

En tal sentido no pueden resultar pertinentes, en el momento actual y sin que tal revisión integral se haya cuando menos iniciado, reformas legales que simplemente pretendan “despenalizar los delitos”.

Sí en cambio parece no sólo adecuado sino indispensable, proponer modificaciones legales que, aún siendo de menor alcance, permitan generar mejores condiciones para la adopción definitiva de un Derecho Penal Mínimo.

En tal sentido podría iniciarse por lo siguiente:

²³ *Op. Cit.* p: 20

- La reestructuración del sistema de sanciones a fin de que las llamadas vías alternas a la pena operen exclusivamente a partir de la conclusión de los procesos, independientemente de la forma que estos asuman.
- Reivindicar la prevalencia del interés público sobre el privado en la práctica del Derecho Penal, mediante la derogación de la obligatoriedad para el Ministerio Público de procurar la conciliación en tratándose de los delitos perseguibles de oficio que el código penal autoriza el inejercicio de la acción penal por perdón del ofendido o reparación del daño.
- En sentido similar, eliminar el perdón o la reparación del daño como causas de inejercicio o extinción de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio.
- La derogación del sistema de faltas penales a fin de recuperar la institucionalidad del Ministerio Público y encausar al derecho penal dentro de los estrictos márgenes del Estado de derecho.

Sin duda alguna tales reformas harán posible, cuando menos, que se recupere la esencia del Derecho Penal y los postulados del Estado de Derecho, aún de manera elemental.

III. A. 4. Reservas respecto de la dogmática penal y de las instituciones procesales.

No se niega que el desarrollo de la dogmática penal y de las instituciones procesales puede representar por si solo oportunidades valiosas para un replanteamiento profundo del Derecho Penal, pero tales posibilidades pueden potenciarse si se mira hacia otras ramas del Derecho, pues como sostiene Luis Jiménez de Asúa " Sólo puede construirse la dogmática penal en base del derecho vigente; pero el derecho no es únicamente la ley. Los dogmáticos legalistas que, en holocausto de la libertad, creen que la ley lo ha agotado todo y que sólo debe

interpretarse gramaticalmente, se aproximan más a los prácticos de los siglos XVI y XVII que a los dogmáticos modernos”²⁴

III. B. EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO.

III. B. 1. La necesidad de fortalecer su autonomía.

Si lo que se pretende es generar las condiciones necesarias para la efficientización del Derecho Penal Administrativo y, mejor aún, su potenciación como medio para alcanzar los fines que la función de seguridad pública supone; resulta imprescindible, entonces, partir de su caracterización como disciplina jurídica, a fin de que, su adecuada ubicación como tal, permita sistematizar los principios y valores que le sirvan de norma y guía.

Como en su momento se señaló, en torno a la naturaleza del Derecho Penal Administrativo tradicionalmente se han identificado dos tendencias opuestas, una que la coloca como disciplina autónoma e independiente del Derecho Penal, a pesar de las similitudes que con el mismo presenta; y otra que la ubica como uno de sus apartados especiales, sujeta por lo tanto a sus teorías y principios.

Tal discusión parte sin embargo de considerar incluidos en tal categoría no sólo a las infracciones o faltas administrativas, sino incluso a las conductas que, estrictamente tipificadas como delitos, tutelan bienes jurídicos establecidos en función de la actividad de la administración pública o que simplemente se incluyen en leyes de carácter administrativo. En ese sentido van las opiniones de administrativistas tan destacados como Andrés Serra Rojas y Rafael Bielsa, quien a propósito dice que: " El Derecho Penal Administrativo esta constituido por preceptos exclusivamente administrativos sancionados penalmente. Para el derecho penal en sentido estricto su objeto principal es la prevención y la represión de la delincuencia considerada en sí como violación del orden jurídico general. Lo que caracterizan al derecho penal administrativo no es el interés administrativo tutelado, sino la esencia

²⁴ Luis Jiménez de Asúa, *LECCIONES DE DERECHO PENAL*, México. Harla, 1997. P: 7 (Clásicos del Derecho, Vol. 7)

exclusivamente administrativa del precepto sancionado. El derecho penal común protege con muchas incriminaciones intereses administrativos, por ejemplo: delitos contra la administración pública, pero los hechos que violan tales intereses, o equivalen en sustancia a hechos concernientes a delitos comunes como el peculado, o son considerados por las leyes como contrarios al orden jurídico general y no sólo al orden administrativo, por el contrario, el derecho penal administrativo se sirve de la pena para reprimir violaciones de dicho orden administrativo”²⁵

Más pertinente parece reservar lo correspondiente a los delitos administrativos propiamente dichos al Derecho Penal, dado el considerable desarrollo que dicha disciplina ha alcanzado y a que el propio texto del artículo 21 Constitucional otorga competencia exclusiva al Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos, sin hacer distinción alguna; asignando la facultad de sancionar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía a la autoridad administrativa.

En tal sentido se pronuncia Miguel Acosta Romero quien, reconociendo entonces a dicha disciplina exclusivamente el estudio y sistematización de lo relativo a las llamadas infracciones o faltas a los reglamentos gubernativos y de policía, propone denominarla Derecho de las Infracciones Administrativas.

Excluidos pues los delitos como materia de su conocimiento e incumbencia, la identificación del género de pertenencia del Derecho Penal Administrativo se simplifica enormemente, haciendo factible su inclusión en la rama del Derecho Administrativo. Pero además no podría ser de otra forma pues el Derecho Penal prácticamente no se ha interesado en reivindicarla para sí, resultando inviable identificar otra rama con la que guarde afinidades importantes.

El problema sin embargo no se agota ahí, pues más importante que encontrar su género de pertenencia es identificar los principios que la nutren, labor altamente compleja si se atiende a que la rama de la que forma parte no proporciona mayores elementos de sistematización dada su extensión, omnisciencia y variabilidad.

Lo deseable sería entonces, en atención a la creciente importancia de la materia dentro del contexto de la seguridad pública, la cotidianidad de su aplicación, el rango normativo constitucional que la soporta y los valores que involucra;

²⁵ Citado por Andrés Serra Rojas, *Op. Cit.* p: 508

fortalecer su autonomía, aún dentro de dicha rama, a fin de permitirle un mejor desarrollo, acorde con tales aspectos.

Para ello no basta con precisar su objeto de estudio, es indispensable identificar sus principios, formular sus propias teorías, estructurar su sistema y, por supuesto, encontrar su método adecuado. Es claro que alcanzar dichas condiciones constituye una tarea para muchos años, razón de más para iniciarla ya.

No falta quienes sostienen que la autonomía no debe otorgarse con ligereza y que el excesivo fraccionamiento de la ciencia del derecho conlleva el riesgo de romper su unidad y armonía. A este respecto basta con citar a Spencer quien definía al progreso como el paso de lo homogéneo confuso a lo heterogéneo coordinado.

Sin duda alguna, los pasos que se den en ese sentido, por mínimos y desarticulados que sean, traerán importantes cambios en la materia y constituirán claras oportunidades para su eficientización como instrumento de la seguridad pública.

En otro aspecto, el escaso desarrollo teórico que la caracteriza en la actualidad representa interesantes retos para su estudio y suscita, al menos en la práctica cotidiana, importantes reflexiones que van desde su mera funcionalidad hasta cuestiones que tienen que ver con la esencia y finalidades mismas del Estado. Dígalo si no el hecho de que frecuentemente y para amplios sectores de la población, sus contactos más cotidianos o elementales con las instituciones estatales son precisamente derivados de la comisión de infracciones administrativas, de la imposición de sanciones de la misma naturaleza y de la actuación de los agentes de autoridad competentes en la materia.

Ahora bien, cualquier esfuerzo que tienda a la identificación, caracterización y sistematización de los principios que norman o deban regir la disciplina, tendrá que partir de encontrar la conceptualización adecuada de los ilícitos administrativos y de determinar la naturaleza, formas y fines de las sanciones que les resulten atribuibles. Aspectos de los que intentan ocuparse las siguientes líneas.

III. B. 2. La reconceptuación del ilícito administrativo.

Como se dijo en su oportunidad, no obstante encontrarse entre los objetos de su conocimiento, la doctrina administrativa se ha mostrado incapaz de formular una definición ontológica y unánimemente aceptada de la infracción o falta administrativa; limitándose, en el mejor de los casos, a formular conceptos meramente descriptivos que toman como referente a los datos aportados por la legislación positiva. Así Andrés Serra Rojas concibe a las faltas administrativas como "las acciones u omisiones voluntarias, reprimidas, de menor cuantía, que tienen su fuente en la ley, los reglamentos municipales, los ordenamientos policiales o reglamentaciones administrativas"²⁶

En sentido similar se pronuncia Miguel Acosta Romero quien, partiendo de los fines del Derecho Administrativo, la define como "todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios"²⁷

Es cierto que ha habido intentos que tratan de ir más allá, como el caso de James Goldschmidt para quien el delito administrativo (reserva hecha de lo señalado con relación a la exclusión de la disciplina de los ilícitos estructurados estrictamente como delitos) es simplemente la omisión de asistencia a la administración pública. O el que aporta Carrara en cuanto señala que "El criterio que separa la función penal de la función de policía y que en esa forma distingue los delitos de las transgresiones, no puede ser más que éste: la función penal debe sancionar solamente los hechos a los cuales se pueda atribuir el carácter de moralmente reprobables, porque tiene la medida de su derecho en la justicia absoluta; mientras que la función de policía puede sancionar también los hechos moralmente inocentes, porque el fundamento de su derecho es la utilidad pública"²⁸ Sin embargo, las objeciones enderezadas contra dichas apreciaciones, en el sentido de que el

²⁶ *Op. Cit.* p:514

²⁷ Miguel Acosta Romero, *COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, PARTE GENERAL*, México, 4 ed. Porrúa, 2003, p: 596

²⁸ Citado por Miguel Acosta Romero, *Op. Cit.* p: 697

ordenamiento administrativo por esencia también es jurídico y de que en el caso de las infracciones sería cuando menos peligroso prescindir absolutamente de la intencionalidad, hacen que las mismas por sí solas no expliquen suficientemente su naturaleza.

Por tales razones parece importante entonces enfocar los intentos de definición de la infracción o falta administrativa a partir de su caracterización como fenómeno de ilicitud, esto es, del género a que pertenece.

Recuperando aquí lo señalado en apartados anteriores con respecto a la ilicitud en el ámbito del derecho penal y más específicamente con respecto al delito, bastaría con citar a Jiménez de Asúa para quien finalmente "el delito, como la infracción civil, caen en el ámbito común de lo injusto culpable. Es decir, que a nuestro entender, lo injusto civil, administrativo y penal tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias"²⁹

Evidentemente esto es cierto, pero la similitud de los recursos sancionadores de que dispone el régimen de las infracciones administrativas con los del derecho penal, particularmente en lo que respecta a la privación de la libertad que suponen tanto el arresto como la pena de prisión, hacen que la diferenciación de las consecuencias del delito y la infracción, sea si acaso sutil. Quizá por ello Arturo Rocco sostiene la identidad de ambas categorías argumentando que "los delitos y las contravenciones pertenecen al *genus proximum* de los hechos ilícitos, de las acciones antijurídicas como también los hechos ilícitos del derecho privado y público. Todo hecho ilícito es, en realidad, una acción humana imputable, ilícita y dañosa. En este sentido todos los delitos y contravenciones son ciertas violaciones u ofensas al derecho, transgresiones de la ley. Pero el género próximo no excluye la diferencia específica y así los delitos se distinguen de los otros hechos ilícitos no sólo en sí en cuanto son violaciones de aquellas particulares normas jurídicas que son los preceptos del derecho penal, sino en cuanto producen aquellas particulares consecuencias jurídicas que tienen el nombre de pena: diferencia puramente formal, pero que responde a diferencias sustanciales relativas a la naturaleza psicológica, social o política del delito y de la pena. Y porque las contravenciones, como los

²⁹ *Op. Cit.* p: 175

delitos, son violaciones de prohibiciones penalmente sancionadas y tienen por consecuencia jurídica una pena verdadera y propia, es manifiesto que delito y contravención son ambos delitos”³⁰

Tal asimilación es por supuesto impensable en nuestro sistema jurídico, habida cuenta de lo dispuesto por el artículo 21 constitucional y las estructuras legales y razonamientos teóricos de él derivados; sin embargo, no distinguir adecuadamente la naturaleza de las sanciones penales de las administrativas puede conducir, en el fondo, a ubicar al Derecho Penal Administrativo como una mera redundancia del Derecho Penal con procedimientos más sencillos y respuestas menos intensas; restándole posibilidades de desarrollarse y alcanzar una mayor incidencia en las condiciones de seguridad pública.

Así pues, una primera nota para caracterizar a la infracción administrativa tendrá que buscarse en la naturaleza, medios y finalidades de las sanciones que se le reserven como consecuencia de su comisión. Tema a tratar en el siguiente apartado.

Visto pues que no hay una diferencia de naturaleza entre los ilícitos administrativos y penales sino que sus distingos se encuentran en el propósito y materialidad de sus sanciones, cualquier intento de definición conceptual de la infracción administrativa estará, al menos en las condiciones de desarrollo actual de la teoría jurídica, destinada al fracaso.

Sin embargo, suponer con lo anterior que no es posible una definición de la infracción administrativa, al fin descriptiva, pero que vaya más allá de los elementos puramente formales que suministra la legislación positiva y sea incluso capaz de orientar sus contenidos, es cuando menos injustificado.

De ello la experiencia del Derecho Penal proporciona el ejemplo más claro, pues la existencia de similares dificultades para definir intrínsecamente al delito no impidió que se acuñará un concepto analítico, lógico, pentatómico y hasta cierto punto sustancial del mismo, al definirlo como “la conducta típica, antijurídica y culpable a la cual se le atribuye una o varias sanciones penales”; categorización que

³⁰ Citado por Andrés Serra Rojas *Op. Cit.* p: 510

hoy en día constituye uno de los cimientos fundamentales de la teoría y la legislación penales.

Es en ese sentido en el que debe reconceptuarse al ilícito administrativo, no para incrustarlo en un excesivo formalismo, sino para dotarlo de una estructura lógicamente consistente que acote al legislador y que sobretodo brinde seguridad jurídica y sirva de guía y directriz en su práctica aplicación e interpretación.

Basta un simple acercamiento a la realidad de nuestras estructuras normativas en la materia para reconocer la urgente necesidad de lo anterior, pues, como se demostró en anteriores apartados, en la actualidad es común encontrar en los reglamentos gubernativos y de policía definiciones de conductas consideradas como faltas administrativas mediante formulas difusas, vagas, ambiguas o con claras tendencias fascistas; tales como: "alterar el orden público", "realizar señas obscenas", "intoxicarse en la vía pública", "molestar a transeúntes", "proferir malas palabras" o "realizar actos inmorales". Con los efectos y consecuencias también referidas en párrafos anteriores.

Ahora bien, sin aventurarse ni pretender dar una definición de la falta o infracción administrativa en los términos señalados, como principio se proponen los siguientes elementos de reflexión:

-
- Para llegar a una definición de la falta administrativa debe partirse de las finalidades que se persiguen con su sanción.
 - Como consecuencia de lo anterior, aún y cuando no constituya elemento de su definición, debe precisarse el instrumental sancionador del que se dispone para dichas conductas.
 - Debe recuperarse de las actuales y comunes definiciones el sentido de tutela de la actividad de la administración pública.
 - Deben incorporársele, acorde con su actual condición de componente de la función de seguridad pública, algunas de las finalidades de la política criminológica. Fundamentalmente un sentido preventivo, considerándola como posible germen de ilícitos más graves.

- Sus contenidos específicos deben estar en función de los del Derecho Penal mínimo y subsidiario. (los ilícitos descartados como delitos pueden constituirse como faltas administrativas)
- Su estructura lógica debe comprender al menos lo correspondiente a la descripción clara de la conducta (aún y cuando sea en un mero sentido material) y sus pautas valorativas mínimas (intención y resultado)
- Debe identificarse estrictamente su fuente de regulación (reglamento gubernativo o de policía)

Sin duda alguna en esta materia, al igual que en el Derecho Penal, la evolución de las ciencias criminológicas (y en este caso también jurídico-administrativas) habrán de ejercer una importante influencia en el futuro. Por ahora lo inmediato debe ser recoger en la legislación algunos postulados que permitan cambiar el actual estado de cosas. De ello se hablará más adelante.

III. B. 3. La recategorización de las sanciones administrativas.

Es el texto del propio artículo 21 Constitucional el que se encarga de definir las modalidades que puede asumir la sanción administrativa, al señalar que las mismas

“únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”

Lo que no proporciona el mencionado texto, ni parece hacerlo en general la misma Ley Fundamental en su integridad, es cuando menos orientar el sentido o finalidad que habrá de perseguirse al aplicar dichas sanciones. No ocurre lo mismo con relación a las sanciones penales, al menos en lo correspondiente a las privativas de la libertad, ya que el texto de su artículo 18 no deja lugar a dudas en cuanto al propósito que debe animar su aplicación, al disponer que *“Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente”*

Pero el distinto tratamiento no se agota ahí, pues también consagra la Constitución algunos de los principios básicos sobre los que se erige el sistema penal mexicano. Ello no evidencia sino la escasa atención que mereció para el Constituyente el tema de las infracciones administrativas, quizá suponiendo que la limitación a treinta y seis horas como término máximo del arresto le restaba significación. Como si la trascendencia de las restricciones a la libertad de la persona dependieran exclusivamente de su temporalidad.

Ciertamente la Constitución no es un documento técnico-reglamentario que deba ocuparse del detalle de las instituciones que consagra, tarea que corresponde en principio al legislador ordinario; pero habría sido deseable que al autorizar a la autoridad administrativa a privar al ser humano, aún por breve término, de uno de sus dones más preciados, como es la libertad, acotará en mejor medida el ejercicio de dicha facultad.

Fuere como fuere, los elementos necesarios para desentrañar el sentido que subyace en la necesidad de imposición de las sanciones administrativas debe buscarse en otro sitio. Supondriase que el espacio idóneo para ello sería la legislación reglamentaria, más como la materia es competencia de los reglamentos gubernativos y de policía que expiden los Ayuntamientos y la Asamblea del Distrito federal y acaso de las bases legales que deben expedir las legislaturas de los Estados, tal posibilidad se ve frustrada dada la dificultad para unificar criterios y la pobreza jurídica que a menudo presentan dichos cuerpos normativos, cuando los hay.

Así las cosas, no queda más que recurrir a la doctrina, particularmente a la administrativa, para tratar de llegar al fondo de la cuestión. Al respecto conviene citar algunos intentos de definición, que proporcionan algunos autores.

Para Andrés Serra Rojas el régimen de sanciones administrativas es un elemento indispensable para mantener el orden administrativo, pues señala que "El derecho penal administrativo, con su régimen de sanciones administrativas, es también por definición un derecho social, pero su relación es directa con el funcionamiento de la administración pública"³¹

³¹ *Op. Cit.* p: 514

En un sentido un tanto diverso se pronuncia Miguel Acosta Romero, para quien la sanción administrativa “puede definirse como el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tiene los ciudadanos con respecto a la sociedad”; agregando más adelante que “la finalidad que... se persigue con las infracciones es el buen funcionamiento de la Administración Pública y la obtención de resultados eficaces en la misma y, en ciertos casos, de obtener una conducta social ordenada, como en las reglas de tránsito, pero el valor jurídico protegido en estos casos difiere, en nuestro modo de ver, del que protege el Derecho Penal”³²

Refiriéndose concretamente al arresto administrativo, Jorge Fernández Ruíz considera que “más que imponer una pena, tiene el propósito de mantener el orden público, o de restablecerlo cuando se ha alterado”³³

En tanto que el Diccionario Jurídico Mexicano, al definir la naturaleza de la sanción administrativa señala que “cumple en la ley y en la práctica distintos objetivos la sanción administrativa, preventivos o represivos, correctivos o disciplinarios, tributarios o de castigo. Predomina sin embargo la idea de castigo o de pena que se impone al infractor, prevalece el poder punitivo de la administración a su poder ejemplificador o meramente correctivo. Mueve fundamentalmente al Estado el propósito de castigar o penar al infractor de la ley administrativa, que no la obedece, no la cumple, que cualquiera otra motivación”³⁴

Como elemento común en algunas de esas y otras definiciones puede encontrarse el sentido de tutela de la Administración Pública, elemento que, como se señaló en el apartado anterior, pudiera bien recuperarse como punto de partida para la definición conceptual de la infracción administrativa y para orientar el sentido de su sanción.

Ahora bien, si se parte del carácter instrumental de la Administración Pública como energía de gobierno en movimiento o como actividad concretizadora de los

³² *Op. Cit.* p: 590 y 604

³³ *Op. Cit.* p: 97

³⁴ *DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO*, México, 8 ed. Porrúa, p: 2872 (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM)

finest Estatales definidos en la legislación, debe suponerse entonces que su tutela debe responder a criterios fundamentalmente utilitarios, es decir, a la generación de condiciones aptas y adecuadas para permitirle el logro de dichos fines.

Así pues, si tal sentido utilitario es el que debe animar la imposición de sanciones administrativas, es dable entonces descartar su aplicación con propósitos meramente retribucionistas y por lo tanto su carácter de mero castigo; habida cuenta que las ideas de la justicia absoluta son propias, si acaso, de la impartición de justicia, misión que corresponde a la rama judicial y no a la administrativa, según el principio de la división de poderes. Además el propósito retribucionista y la mera imposición del castigo, por si solos, en nada contribuyen a la concreción de las finalidades específicas de la administración y si en cambio pueden dar sustento a concepciones fascistas y autoritarias de la actividad gubernamental

Por otra parte, sostener que su utilidad radica simplemente en asegurar el cumplimiento de la ley, es decir todo y nada, pues tal característica es propia de las sanciones en general y no solo de las de carácter administrativo, en cuanto derivan de la esencia misma del derecho.

Pero ¿cómo caracterizar entonces en específico ese sentido utilitario? La respuesta parece encontrarse en el contenido mismo de la legislación, es decir, en la definición legal de las actividades y finalidades concretamente asignadas a la Administración Pública. De tal forma que mediante la imposición de la sanción la autoridad administrativa garantice que sus actividades se cumplan y se respeten y que sus fines se realicen.

En consecuencia, la modalidad y medida de la sanción deben estar en función de tales propósitos. Por esa razón el legislador (y en nuestro caso el Constituyente Permanente) debe ampliar la gama de recursos sancionadores reconocidos a la autoridad administrativa y rodearla de los instrumentos y medios jurídicos que permitan racionalidad en su aplicación y eficacia en sus efectos.

Por vía de ejemplo cabría pensar que si una de las actividades concreta y legalmente asignadas a la administración es mantener las calles limpias y se da el caso de que un ciudadano viola la disposición que lo obliga a abstenerse de arrojar basura, entonces sería razonable y eficaz sancionarlo obligándolo a prestar trabajos

a favor de la comunidad mediante la limpieza de determinados tramos de la vía pública o incluso con una multa cuyo importe por esencia se destina a cubrir los gastos públicos (entre ellos por supuesto los derivados de la limpieza de las calles); y si el infractor se mostrara contumaz a una y otra medida (en el último extremo y para el caso que no existieran los medios legales para hacer efectiva la multa impuesta), sería igualmente racional privarlo temporalmente de la libertad para impedir que por un tiempo lo siga haciendo, para constreñirlo a respetar la norma y para ejemplificar ante los demás las consecuencias de tales conductas.

Ahora bien, si la función de seguridad pública se encuentra constitucionalmente conferida, al menos en algunos de sus aspectos, a la Administración Pública; si el legislador ordinario ha considerado a la prevención de las infracciones y delitos y a la persecución y sanción de las infracciones administrativas como componentes esenciales de dicha función; si tales actividades concretas son competencia, según el texto constitucional, de las autoridades administrativas; y si además las infracciones son sociológicamente consideradas en el ámbito de las conductas antisociales en el que también se incluye al delito; entonces debe concluirse que es tarea concreta y legalmente asignada a la administración pública el procurar las condiciones adecuadas de seguridad pública mediante la prevención de las infracciones y delitos y la persecución y sanción de aquellas.

Consecuente con lo anterior vale decir que tiene la Administración Pública asignado un papel sumamente relevante en el ámbito de la seguridad pública, concretamente referido, entre otros aspectos, a la persecución y sanción de las infracciones administrativas. Pero no debe considerarse a cualquier clase de infracciones administrativas, pues habrá muchas de ellas que como la citada en el ejemplo no se traduzcan directamente en menoscabo a las condiciones de paz y tranquilidad sociales.

Así pues, las infracciones en materia de seguridad pública deben pasar a ser una especie dentro del género de las infracciones administrativas, cuyo contenido debe ser sociológica y jurídicamente determinado.

Establecido lo anterior cabría preguntarse ¿cómo determinar sociológica y jurídicamente ese contenido? Bien, pues la respuesta pudiera encontrarse en la

consideración de las conductas ilícitas y antisociales que en forma residual dejara la adopción de un auténtico derecho penal mínimo y subsidiario. Lo que en la práctica tendría que operar mediante una revisión integral de su contenido bajo la óptica de la política y las ciencias criminológicas, como se señaló en anteriores apartados.

Pero además, si se reconoce el carácter utilitario de la sanción administrativa, no refido como tal con las finalidades preventivas que supone la política criminal, entonces se abre la posibilidad de transformar al Derecho Penal Administrativo en un sencillo, moderno y eficaz instrumento de la función de seguridad pública.

Por supuesto, para ello será necesario ocuparse en detalle de temas tan relevantes como la estructura lógica de la descripción concreta de la infracción, la selección de los instrumentos sancionadores, la salvaguarda de los derechos humanos, los procedimientos jurídicos, las respuestas inmediatas ante la flagrancia en su comisión y el trazo pertinente de sus fronteras con las del Derecho Penal.

III. B. 4. Necesidad de una reforma constitucional.

Como se ha dejado asentado, el régimen de las infracciones administrativas encuentra su sustento en la Constitución, ya que es el propio texto de su artículo 21 el que señala los instrumentos normativos en que deben estatuirse, esto es, los reglamentos gubernativos y de policía; así como las modalidades y alcances de las sanciones correspondientes, es decir, la multa y el arresto hasta por treinta y seis horas. DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

De ahí derivan dos consideraciones importantes: la primera es que la definición legal de las conductas consideradas como faltas o infracciones administrativas es competencia de los Ayuntamientos y de la Asamblea del Distrito Federal en el ámbito de su competencia, a virtud de lo dispuesto por los artículos 115 fracción II y 122 fracción V inciso J) de la Constitución Federal. Mención aparte merecería la posibilidad del establecimiento de sanciones administrativas en leyes formal y materialmente consideradas, práctica común y avalada por la jurisprudencia y la doctrina con base en el poder sancionador general reconocido a la Administración Pública.

Lo importante es destacar que en el caso de los Ayuntamientos la opinión dominante va en el sentido de condicionar dicha facultad al contenido de las leyes que sobre la materia expidan las legislaturas de los Estados, conforme a lo dispuesto por el citado artículo 115 Constitucional. Aún y cuando es ampliamente conocida la postura en contra de Gabino Fraga, quien reivindica la posibilidad de existencia y validez legal en nuestro sistema jurídico de los llamados “reglamentos autónomos.”

Hasta aquí la reglamentación que hace el texto constitucional se estima adecuada, pues en todo caso es en la legislación secundaria, cuya expedición se encomienda a las legislaturas de los Estados, en donde parece más pertinente recoger algunas de las consideraciones formuladas en apartados anteriores con relación a la estructura lógica, límites y contenidos específicos de las conductas a considerar como infracciones administrativas. Tema a tratar en el siguiente capítulo.

La segunda consideración que deriva del texto del artículo 21 Constitucional se refiere a las modalidades y alcances de las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones. Aspecto sobre el que si se advierte la necesidad de modificaciones sustanciales.

En efecto, conforme a lo que se ha venido señalando, se estima que el actual contenido y redacción del citado texto constitucional no permite la operación de un Derecho Penal Administrativo que responda a las finalidades y características apuntadas. Al menos por las siguientes consideraciones:

- La mencionada disposición constitucional restringe las sanciones administrativas a la multa y al arresto hasta por treinta y seis horas. Pues aún y cuando la práctica y en más de un sentido la jurisprudencia han ampliado los recursos sancionadores de que dispone la autoridad administrativa; el texto constitucional no revela el sentido que debe darse a dicha ampliación.
- La redacción de su texto y la interpretación que la Corte le ha dado en el sentido de que “la escogitación de la sanción pecuniaria o corporal por infracciones a los reglamentos gubernativos o de policía, no debe quedar al arbitrio de la autoridad administrativa, sino que el infractor tiene el derecho de optar por el pago de la

multa o por sufrir el arresto³⁵; hace imposible su aplicación bajo los criterios de racionalidad, utilidad y eficacia en su propósito y resultado. Atributos indispensables si se quiere potenciar el papel del derecho penal administrativo como instrumento de la función de seguridad pública y si se pretende replantear la esencia misma de dicha disciplina.

- Pese a que el texto Constitucional faculta a la autoridad administrativa para imponer sanciones privativas de la libertad, como es el arresto, no define sus supuestos de procedencia, condiciones, ni otorga garantías mínimas a los gobernados frente a su aplicación.

Más allá del sentido que quiera darse a la práctica del Derecho Penal Administrativo, tales planteamientos requieren ser revisados para generar una reforma constitucional acorde con la realidad actual y con los principios de seguridad jurídica que supone la auténtica vigencia de un Estado de Derecho.

III. B. 5. Reserva respecto del marco legal secundario.

Según se señaló, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 115 fracción II y 122 fracción V inciso J) de la Constitución Federal, son los Ayuntamientos y en su caso la Asamblea del Distrito Federal, las instancias competentes para definir las conductas a considerar como infracciones o faltas administrativas; para cuyo efecto deben expedir los correspondientes reglamentos gubernativos y de policía que las contemplen.

Pero en el caso de los Ayuntamientos es necesario que dichos ordenamientos estén de acuerdo con las leyes en materia municipal que expidan las legislaturas de los Estados.

La practica sin embargo, al menos en el Estado de Coahuila, ha sido poco afortunada, pues la ley de la materia, esto es, el Código Municipal, apenas si dedica unos cuantos artículos a lo relativo a la facultad reglamentaria municipal y a la imposición de sanciones por faltas o infracciones a las disposiciones contenidas en

³⁵ Ignacio Burgoa, *LAS GARANTIAS INDIVIDUALES*, México.21 ed. Porrúa, p: 649

los mismos (tema éste último regulado en el capítulo inadecuadamente denominado “De la Justicia Municipal y los Recursos Administrativos”, ya que como se señaló en su oportunidad el sentido de las sanciones administrativas debe ser meramente utilitario); y lo hace mediante formulas generales y perogrullescas que dejan en una libertad prácticamente absoluta a los Ayuntamientos para regular la materia.

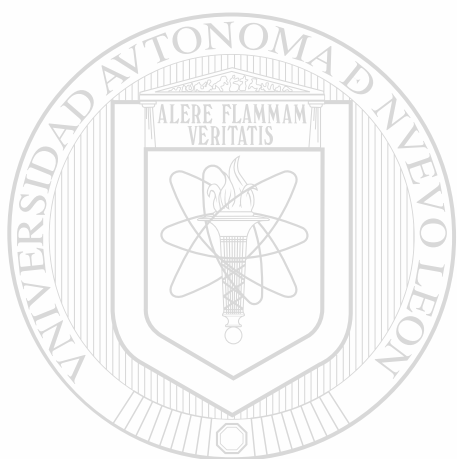
Lo infortunado de dicha practica deriva de que no recoge lo que pareciera ser la intención del Constituyente, pues los valores y aspectos involucrados en la materia, como lo es la privación de la libertad bajo la forma del arresto y en general la imposición de sanciones por autoridades no judiciales, haría pensar en la necesidad de que las leyes municipales a que se refiere se ocuparan con mayor detalle de su regulación; sentando verdaderas bases jurídicas para orientar y acotar los contenidos específicos de tales reglamentos gubernativos.

Sin perjuicio de dicha apreciación, se estima conveniente hacer la reserva del estudio del marco legal secundario a fin de que el desarrollo de las instituciones jurídicas provea en el futuro de nuevos elementos que nutran la formación de un Derecho Penal Administrativo que cumpla con las características que se han venido señalando.

Sin embargo, resulta cuando menos deseable que en las legislaciones municipales expedidas por las legislaturas de los diferentes Estados de la Federación, conforme a lo señalado en el mencionado texto Constitucional, se incluya como mínimo la regulación de los siguientes aspectos atinentes al régimen de infracciones administrativas:

- La estructura lógica que deba revestir la descripción de las conductas a considerar como infracciones administrativas o al menos la obligatoriedad de no emplear definiciones vagas, ambiguas o imprecisas.
- Relacionado con lo anterior, los límites a que debe sujetarse el establecimiento de conductas infractoras (al menos en un sentido negativo, como por ejemplo: respeto a las creencias, preferencias sexuales, estilos de vida, aspectos éticos, etc.)
- Las formalidades esenciales del procedimiento.

- Los criterios objetivos, de pertinencia y utilidad y los límites para la imposición de sanciones.
- Los supuestos de flagrancia y condiciones necesarias para la detención de personas; y
- La reglamentación específica para aplicar supletoriamente en el caso de que los Ayuntamientos no expidan reglamentos gubernativos o lo hagan de forma deficiente.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

CAPITULO IV. PERSPECTIVAS.

IV. A. EFECTOS DE LAS PROPUESTAS EN EL CONTEXTO DE LA SEGURIDAD PUBLICA.

IV. A. 1. El rescate del Estado de Derecho.

Se dice con frecuencia que en México la delincuencia constituye una de las principales amenazas contra el Estado de Derecho y, más aún, extrapolando tal afirmación se ha llegado a situar particularmente a la delincuencia organizada como un asunto de seguridad nacional, esto es, como un fenómeno que amenaza con poner en riesgo la viabilidad del proyecto de nación. Dichas aseveraciones, que se han vuelto ya lugares comunes; sin embargo, no son más que trampas ideológicas con las que se pretende sustraer al Estado de su misión fundamental de garantizar a la sociedad condiciones de paz y tranquilidad suficientes para permitirle su desarrollo. Pues de esta manera, de garante de la seguridad pública y por lo tanto de fundamental contenedor de la violencia, el Estado pasa a ser presentado como víctima de la misma.

Colocándose al Estado en tal posición se pretende con ello legitimar reacciones gubernamentales que, aún siendo de diversa índole, producen efectos igualmente perversos en el tejido social.

Así, ante los fenómenos de la delincuencia de la cual se considera víctima, una de las tentaciones que se le presentan al Estado es la de "atrincherarse en reacciones de fuerza" que le permitan tomar control de la situación. De ahí que se recurra a soluciones autoritarias que tienden a constituir auténticos estados de excepción, mismas que asumen diversas formas y distintos grados que van desde la "criminalización de la sociedad" mediante la inflación de los catálogos de delitos, el agravamiento de las penas, el rechazo al garantismo penal, la expedición de leyes

especiales que vienen a generar un auténtico Derecho Penal extraordinario (como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada), la flagrante o disimulada violación a los derechos humanos, la militarización de los cuerpos policiales y de sus procedimientos, el involucramiento de las fuerzas armadas en las actividades de seguridad pública; y hasta llegar al establecimiento de reales o virtuales toques de queda.

Como resultado de lo anterior puede efectivamente lograr el Estado superar su situación de vulnerabilidad, pero opera en él una transmutación que lo coloca ya no como víctima sino como victimario; mas no de la delincuencia, sino de la misma sociedad a quien se restringen y violan sus libertades fundamentales. De forma tal que se erige el Estado en una auténtica amenaza para la seguridad del ciudadano, quizá potencialmente más terrible que la misma delincuencia.

Pero bien puede ser que la reacción del Estado vaya en un sentido inverso, es decir, que ante las condiciones imperantes de criminalidad asuma su fragilidad e impotencia y traslade sus responsabilidades más esenciales al propio ciudadano. En este aspecto se puede llegar hasta culpar a la población de propiciar su propia inseguridad y aún de atentar contra el Estado de Derecho por no cumplir la ley, dejando en sus manos, con cierto desenfado, la búsqueda de soluciones a su condición. En cierta forma se ve a la delincuencia como una especie de fenómeno de mercado que el mercado mismo debe solventar, fungiendo el Estado, si acaso, como facilitador de los medios para ello. Así, por ejemplo, frente a los delitos menores sólo se concreta a conciliar los diferendos (recupérese aquí lo dicho con relación al nuevo carácter de conciliador del Ministerio Público, la procedencia del perdón y la reparación del daño como causas de inejercicio o extinción de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio y la falta penal) y frente a los delitos mayores legitima y promueve que los ciudadanos se procuren su propia seguridad (el reconocimiento de los servicios privados de seguridad y de la formación de unidades habitacionales a manera de búnkers como opciones para las clases económicamente privilegiadas y la cesión de espacios – barrios, comunidades y organizaciones - en los que el Estado se abstiene de intervenir, constituyendo microcosmos de delincuencia en los que el control social y las disputas se resuelven por la misma delincuencia)

No se trata de decir con ello que las acciones concretamente mencionadas en uno y otro caso, o al menos algunas de ellas, por sí mismas carezcan de legitimidad o resulten inadecuadas; sino de mostrar que cuando se les presenta a la manera de un conjunto articulado de recursos que se pretende imponer como única vía de solución posible y con afanes de institucionalización; se exhiben entonces como verdaderas tendencias que asumen los gobiernos con fines de legitimación, en el primer supuesto tratando de mostrar contundentes acciones de fuerza y en el segundo intentando evidenciar su irrestricta vocación liberal.

En ambos modelos el resultado es similar, pues incumple el Estado con su misión esencial de garantizar condiciones adecuadas de seguridad pública a la población, bien incidiendo negativamente en ellas (el Estado autoritario) o bien declinando a incidir en forma alguna (el Estado ausente)

Pero hay también un común vicio de origen en ambos casos que viene a constituirlo el suponer que la delincuencia por sí misma atenta contra el Estado de Derecho, con efectos tales que lo obligan a renunciar a sus postulados y a optar por uno u otro de dichos modelos.

Lo falaz de tal planteamiento estriba en que, como en su oportunidad se señaló, los fenómenos de ilicitud, como el delito y la infracción administrativa, no rompen el orden jurídico precisamente porque, como ilícitos, están previstos en él; sino que es la no actualización plena de las normas que los contemplan lo que vulnera la legalidad, es decir, la no imposición de las sanciones que las normas asignan a dichos comportamientos. Esto es, la impunidad.

Aclarado lo anterior es posible derivar entonces que si el imperio de la ley se cumple, en el sentido indicado, es decir, mediante la eliminación en términos razonables de la impunidad, el Estado de Derecho no presenta vulnerabilidad alguna frente a la delincuencia.

Así pues, más que concebir al Estado de Derecho como estructura vulnerable ante la delincuencia y por lo tanto susceptible a modificarse (al punto de perderse) por la acción de sus efectos, debe vérselo como el marco dentro del cual han de emprenderse las estrategias para el combate a los fenómenos delictivos y partir de que no hay estrategia legítima fuera de dicho marco.

En ese orden de ideas, el punto de partida debe ser el procurar la real vigencia de un auténtico Estado de Derecho en el que la ley se cumpla, en el que exista una clara división de poderes, en el que la administración esté sujeta al control de la legalidad y en el que las libertades fundamentales se respeten. Si ello se logra, las posibilidades de eficacia de las estrategias de seguridad pública que en dicho marco se implementen serán mayores.

En tal sentido el reconocimiento de la fragilidad que presentan nuestras estructuras estatales, que se han pretendido patentizar a lo largo de la presente investigación, seguramente debe llevar a generar las posibilidades de su fortalecimiento, pues no hay manera de superar un problema si no se toma previa conciencia de su existencia.

De ahí que la sola desideologización de la seguridad pública, su adecuada contextualización como función estatal y la clara conceptualización y delimitación de sus instrumentos, constituyan pasos que de alguna manera deberán traducirse en acciones concretas para lograr el rescate, o mejor dicho, la realización de los postulados del Estado de Derecho.

Pero además, las modificaciones legales y los planteamientos que se proponen, fundamentalmente se encuentran enfocados al fortalecimiento de las instituciones y a la búsqueda de mecanismos que garanticen en mejor medida el imperio de la ley y el respeto a las libertades fundamentales, como notas esenciales del Estado de Derecho.

Así puede decirse que:

- La derogación del sistema de faltas penales, de la obligatoriedad de procurar la conciliación para ciertos delitos y la eliminación del perdón y la reparación del daño como causas de inejercicio o de extinción de la acción penal en tratándose de delitos perseguibles de oficio no graves, tiende a reconstruir la institucionalidad del Ministerio Público en su función constitucional de investigador y persecutor de los delitos.
- La reestructuración del sistema de infracciones y sanciones administrativas acota el marco de actuación de las autoridades administrativas al reconceptuar la

naturaleza de las conductas infraccionantes, al sujetar la imposición de sanciones a los principios utilitarios, de racionalidad y de oportunidad; al limitar la arbitrariedad en la imposición de sanciones, sobre todo del arresto, mediante la emisión de nuevas reglamentaciones; y por supuesto, al fortalecer y reencausar el papel de las autoridades administrativas en el ámbito de la seguridad pública.

- La adopción del Derecho Penal Mínimo permite llevar al máximo el ámbito de las libertades fundamentales del ciudadano, pues si se emplea esencialmente como extremo ratio, la solución de buena parte de los conflictos dispondrán de causas de solución en ámbitos ajenos a los de la penalización. Ya que, como apunta Alessandro Baratta, "De esta forma, es posible restituir a la respuesta punitiva el espacio residual y el papel fragmentario que le pertenece, de acuerdo con los principios constitucionales del estado Social de Derecho, sin descuidar la tutela de ninguna de las necesidades reales de los ciudadanos"³⁶

En suma, lo que se pretende suscitar es, citando a Luis González P., "el reconocimiento de que, no obstante el fenómeno delictivo que se presente, el respeto ciudadano se encuentra por encima de la violación por parte del Estado, del propio marco legal para enfrentarlo"³⁷

IV. A. 2. La lucha contra la impunidad.

Concebido el Estado de Derecho como el marco dentro del cual deben implementarse las políticas encaminadas a combatir al delito y a otros fenómenos de ilicitud que, como las infracciones o faltas administrativas, afectan las condiciones de seguridad pública en que se desenvuelve la sociedad; y definida como prioritaria la necesidad de fortalecer o consolidar la real vigencia del Estado de Derecho como condición y punto de arranque para la definición de tales estrategias; resulta imprescindible cuestionarse en que forma los índices de impunidad pueden mermar

³⁶ *Op. Cit.* p:11

³⁷ *Op. Cit.* p: 10

las posibilidades de éxito de tales estrategias y obstaculizar incluso las medidas encaminadas a consolidar al Estado de Derecho.

Ciertamente, como se señaló, la criminalidad no vulnera por sí misma al Estado de Derecho, pero sí lo hace en cambio la impunidad, pues la no realización absoluta de la consecuencia que la norma prevé para ciertos comportamientos considerados como ilícitos, esto es, la no aplicación de la sanción, evidencia en todo caso que la ley no se cumple a plenitud. Y es precisamente el imperio de la ley una de las notas esenciales del Estado de Derecho.

Así pues, cuando los niveles de impunidad son altos resulta claro que la ley no se cumple y que en consecuencia no puede presumirse la real vigencia de un Estado de Derecho.

Entonces, tendría que iniciarse por diferenciar los problemas de la criminalidad de los de la impunidad, ya que aún y cuando los primeros alcancen altos índices ello no implica necesariamente que exista un problema de orden estatal, es decir, atinente a las instituciones y estructuras jurídicas imperantes. Si tal caso ocurriera, como de hecho ocurre en otros países, las soluciones tendrían que buscarse fundamentalmente en los planos social y económico.

Tal diferenciación es importante, pues en nuestro país algunos sectores, incluso oficiales, insisten en culpar a las estructuras sociales y económicas, al mercado y hasta a la globalización de ser responsables de las actuales condiciones de inseguridad; trasladando la discusión al plano ideológico y político y sacando de ella todo lo relacionado con el funcionamiento de las instituciones.

Cabe afirmar en consecuencia, que altas tasas de impunidad exhiben deficiencias estructurales de orden jurídico e institucional, constituyéndose en el síntoma más evidente de que el Estado de Derecho no llega a ser una realidad.

Pero además, altos índices de impunidad normalmente propician altas tasas de delincuencia, ya que quizá nada incentiva más la comisión de ilícitos que la certeza de que no serán sancionados. Surge de esta manera una espiral viciosa en la que el incremento en el número de ilícitos hacen que el Estado se vea rebasado para sancionarlos, lo que a su vez propicia que se cometan más ilícitos. O visto desde el otro plano, altos índices de impunidad propician el incremento en el número de

ilícitos, lo que a su vez provoca que, al no ser sancionados, aumenten aún más los niveles de impunidad.

Lo que se requiere entonces es romper tales inercias y enfocarse a detectar, más allá de los meros factores económicos y sociales que propician la delincuencia, los problemas jurídicos y estructurales que impiden o dificultan que la aplicación de la ley sea la constante.

Tal es el sentido que se recoge en las propuestas referidas en la presente investigación, cuya implementación seguramente permitirá generar mejores condiciones para el abatimiento de la impunidad y como resultado de ello la disminución de la criminalidad y la consolidación del Estado de Derecho, al menos por las siguientes razones:

- El reconocimiento de la simulación y manipulación de los índices relacionados con la seguridad pública deberá permitir que surjan nuevas iniciativas dirigidas a su correcta elaboración. Lo que deberá traducirse en el conocimiento pleno de los niveles de impunidad vigentes y, a partir de ahí, las causas de disfuncionalidad de las instituciones relacionadas con la materia. Es cierto que en la actualidad algunos informes refieren tasas nacionales de impunidad de hasta el 95 %, pero no consideran la llamada cifra negra de delitos (es decir los no denunciados), no revelan suficientemente los puntos en que se localizan los factores claves para tal resultado y además se refieren exclusivamente a los fenómenos estrictamente delictivos sin contemplar que en materia de infracciones o faltas administrativas también existe la impunidad, que resulta incluso más cotidiana y perceptible por la sociedad.
- La adopción de un Derecho Penal Mínimo facilitaría la disminución de las cifras de impunidad, no por la mera disminución del universo de conductas delictivas operada por la “deflación de los catálogos de delitos”, sino porque ello permitiría que los conflictos se solucionarían en sus espacios adecuados y fuera del ámbito del Derecho Penal.
- La adhesión a los postulados del Derecho Penal Mínimo y a los planteamientos recogidos al hablar del Derecho Penal Administrativo, liberaría recursos

institucionales (materiales y humanos) para eficientar las actividades de investigación y persecución de los delitos; pues al disminuir el universo legal de los mismos y al reservar las actividades de mera conciliación y solución de conflictos para otras instancias, el Ministerio Público y la policía bajo su mando recuperarían y destinarían mayores recursos para atender sus funciones constitucionales. Además tales recursos serían empleados en relación con ilícitos de mayor intensidad y por lo tanto socialmente más dañosos. (robos, homicidios, secuestros, etc.)

- Las reformas constitucional y legal planteadas con relación a las faltas o infracciones administrativas y la reconceptuación de las mismas y sus sanciones, implican la disposición de nuevos métodos para, aquí sí, solucionar conflictos cotidianos derivados de la comisión de ilícitos menores. Pues la utilidad para la administración pública estriba precisamente en ello; sin que la impunidad se traslade del ámbito penal al campo administrativo, ya que bajo tal principio de utilidad la sanción no sería absolutamente indispensable; pero además, en cualquier caso la sanción sería más fácilmente aplicable y ejecutable que como normalmente ocurre en el marco del Derecho Penal.
- Finalmente, se contaría con mejores instrumentos para evitar la impunidad de los ilícitos desplegados desde y por el propio Estado, al acotar el margen de actuación de sus agentes y generar nuevas posibilidades de control sobre ellos.

En suma, la solución posible para la inseguridad pública no inicia por tratar de endurecer las potestades punitivas del Estado para frenar la delincuencia, sino por la evaluación de los niveles de eficiencia de los sistemas e instrumentos jurídicos encaminados a ello, para, a partir de ahí, encontrar las medidas adecuadas que conduzcan a la eliminación o disminución a su mínima expresión de la impunidad.

IV. A. 3. El fortalecimiento de las Instituciones.

No siempre es el modelo autoritario la principal amenaza para el Estado de Derecho, pues cuando regímenes que, como el nuestro, vienen de una larga

tradición autoritaria pretenden acogerse a principios liberales o democráticos, no es infrecuente que los grandes traumas sociales se hagan presentes.

Particularmente en nuestro caso el empleo durante muchos años de la violencia oficial y la utilización de las instituciones de seguridad pública y justicia con fines políticos y de represión, erosionaron fuertemente las posibilidades de legitimación de dichas instituciones en ambientes distintos a aquéllos en que operaban, es decir, en condiciones democráticas o cuando menos en situaciones de transición.

Ello explica en buena medida las reacciones de indiferencia y hasta tolerancia por parte de los gobiernos ante acontecimientos de marcada ilicitud. Tal es el caso por ejemplo de la inacción de la autoridad frente a los linchamientos, la inaplicación de la ley en conflictos sustentados o expresados en comportamientos ilícitos e incluso la renuncia al uso de la fuerza pública en situaciones de evidente necesidad.

Lo anterior no hace sino reflejar la pronunciada debilidad de las instituciones de justicia y seguridad pública, propiciada por una carencia de legitimidad que les impide cumplir y garantizar el cumplimiento de la ley.

Así pues, no sólo los modelos autoritarios sino, en el extremo opuesto, la fragilidad de las instituciones estatales pueden obstaculizar en buena medida la real vigencia del Estado de Derecho.

De ahí que resulte indispensable el fortalecimiento, que no endurecimiento, de las instituciones relacionadas con la seguridad pública y la procuración de justicia, como condición necesaria para la realización de los postulados del Estado de Derecho, entre ellos por supuesto, el imperio de la ley.

Pero además, el problema de legitimación de las instituciones no se localiza únicamente en el plano ideológico o político, ya que si esto fuera así bastaría con el mero cambio de ambiente (transición política o consolidación democrática) y con mostrar una resuelta voluntad a desterrar definitivamente las posibilidades de su utilización con fines ajenos al estricto cumplimiento de la ley.

La cuestión va más allá, pues a los reproches histórico-políticos señalados habría que sumar los altos niveles de ineficiencia que las han caracterizado, parte de los cuales han sido referidos en párrafos anteriores. De tal forma que en el caso

concreto el logro de la pretendida legitimidad de las mencionadas instituciones debe pasar en un primer momento por su probada efectividad.

A tal objetivo apuntan también las propuestas y planteamientos contenidos en la presente investigación, de tal manera que:

- La derogación de la figura de la falta penal, la eliminación de la conciliación, el perdón y la reparación del daño como causas de inejercicio o extinción de la acción penal en cierta clase de delitos perseguibles de oficio; deben permitir que el Ministerio Público se ciña estrictamente a su misión constitucional, esto es, a la investigación y persecución de los delitos. Lo cual, además de rescatar su institucionalidad, debe contribuir a que la percepción social de su función y desempeño se clarifiquen, colocándolo ante la posibilidad de alcanzar su legitimación.
- La adopción de los postulados del Derecho Penal Mínimo y el replanteamiento del Derecho Penal Administrativo en los términos apuntados, deben de propiciar la clara y enfática diferenciación de las funciones asignadas a las autoridades administrativas y ministeriales; con el consiguiente acotamiento legal a su actuación y haciendo posible la medición adecuada de sus desempeños. Pero además se evita que el ciudadano se enfrente a consecuencias legales y a reacciones distintas por un mismo comportamiento (lo que actualmente ocurre con la existencia de conductas que al mismo tiempo son contempladas como infracciones o faltas administrativas y tipificadas como delitos) Consecuencias éstas que deben representar el punto de partida para que el ciudadano, supere su confusión y tenga una clara percepción del funcionamiento de las instituciones mencionadas.
- Finalmente, lo señalado en el apartado anterior con relación a las posibilidades de abatimiento o disminución de los índices de impunidad en que pueden traducirse los mencionados planteamientos; deben representar una clara oportunidad de legitimación de las instituciones por la vía de su efficientización.

La incidencia entonces de las mencionadas propuestas y planteamientos en las condiciones de seguridad pública se da por dos caminos distintos: por una parte al posibilitar la vigencia real del Estado de Derecho como marco dentro del cual deben ser emprendidas las estrategias contra la criminalidad y los fenómenos antisociales; y por la otra, al implicar el fortalecimiento de las instituciones directamente involucradas en la función de seguridad pública.

IV. A. 4. El mejoramiento de la percepción social sobre la inseguridad.

Como se dijo en su oportunidad, la percepción social sobre la seguridad pública se mueve en planos y con base en factores que no necesariamente coinciden con los de la realidad. Mas cuando esa realidad resulta inaprensible, lo que prevalece entonces como referente de actuación es el ánimo social.

Lo grave se presenta cuando ese distanciamiento entre percepción y realidad es fomentado o cuando menos propiciado por el propio Estado, pues en tal caso las respuestas ante lo que la colectividad percibe como problema, tienden simplemente a actuar sobre el ánimo social sin preocuparse por examinar si tal percepción posee bases reales y menos aún por tratar de incidir en ellas.

De ahí que se manipulen indicadores, se oculte o imposibilite la generación de información objetiva, se anuncien programas sin contenidos concretos o al menos suficientemente bien adaptados (como el de las cruzadas contra la inseguridad o el de tolerancia cero), se desplieguen y difundan operativos policiacos espectaculares que pueden resultar reconfortantes pero no necesariamente eficaces; e incluso se presenten iniciativas legales que buscan generar la idea de firmeza y severidad, como el agravamiento de las penas, la creación de nuevos tipos penales y hasta la emisión de leyes de excepción (como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada).

Evidentemente ante la presencia de un clima de alarma social dichas medidas encuentran fácil aceptación y hasta ciertas bases de legitimación, pero se trata en todo caso de una legitimación precaria pues con frecuencia lo único que se consigue

es aumentar las posibilidades de que los poderes conferidos al Estado se vuelvan contra el ciudadano mismo. Valdría en este sentido citar las palabras de Zaffaroni para quien, "El resultado del movimiento de organismos políticos que no sabiendo como responder a la opinión pública, producen leyes penales desordenadas para proyectar la impresión de eficacia en la solución de los grandes problemas sociales y de un aparato punitivo que se dinamiza en función de intereses sectoriales, no es otro que una planificación punitiva amplificadora e irrealizable, que va aumentando el poder selectivo y de vigilancia (arbitrio que pasa a ser arbitrariedad) de los organismos policiales"³⁸

Pero bien puede ser que ante el distanciamiento pronunciado entre percepción y realidad los órganos estatales opten, con desprecio al sentir colectivo, por centralizar y concentrar las decisiones, transformando la materia en un conjunto de conocimientos técnicos y científicos con cierto grado de sofisticación que se vuelven inasequibles para el ciudadano común y lo marginan de su conocimiento. De tal manera que el individuo se ve excluido ya no solamente de participar en la toma de decisiones sino de conocer el sentido de las mismas.

Tal cosa ocurre cuando, por ejemplo, se oculta la información estadística, cuando se recurre a la asesoría de connotados expertos y cuando se toman acciones simplemente enfocadas a la adquisición de equipos y tecnologías de vanguardia; pero también y quizá de forma más cotidiana cuando se emprenden iniciativas legales cuyos contenidos introducen variantes e instituciones jurídicas que aumentan la confusión en que normalmente se encuentra el ciudadano común y agravan su escasa cultura jurídica, constituyéndose a manera de cuerpos normativos descifrables sólo por expertos.

En tales supuestos el problema se presenta cuando, ante la incertidumbre de su condición y el equivoco concepto de la legalidad que le producen o refuerzan las "novedosas" figuras jurídicas, el ciudadano mantiene o ensancha la percepción negativa de su estado; lo que puede incidir en los resultados efectivos de dichas

³⁸ Citado por Bernardo Romero V. Las estrategias de seguridad pública en los regímenes de excepción: el caso de la política de tolerancia cero. En: *El Cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual*, México. Numero 90. Julio-Agosto 1998. p: 20

medidas y en imposibilitar la adopción de acciones estatales con mayores y mejores alcances.

Debe entonces, para generar alternativas de solución con posibilidades de éxito a la problemática de la inseguridad pública, partirse de que importa por supuesto el conocimiento adecuado, preciso y oportuno de la realidad; pero también de considerar como una variable fundamental el conocimiento y medición de las actitudes, reclamos y temores de la sociedad ante los fenómenos de ilicitud.

A tal propósito también responden en alguna medida las ideas plasmadas en la presente investigación, pues:

- La adopción de los postulados de un Derecho Penal Mínimo debe propiciar que el ciudadano tenga un conocimiento preciso de los límites a las facultades punitivas del Estado; y consiguientemente de que el mismo no le representa una amenaza constante en su vida en sociedad.

La posibilidad de acudir a instancias no penales para solucionar ciertos conflictos derivados de comportamientos ilícitos o manifestados a través de ellos, que representan los planteamientos formulados con relación al Derecho Penal Administrativo; debe significar para el ciudadano una percepción más clara del funcionamiento de los órganos estatales y de las responsabilidades que a cada

uno de ellos les corresponde en las materias relacionadas con la seguridad pública.

- La clara diferenciación entre delitos y faltas o infracciones administrativas, propiciada por el eficaz funcionamiento de dos subsistemas jurídicos de distinta naturaleza, procedimientos y finalidades (Derecho Penal y Derecho Penal Administrativo); debe generar en el ciudadano la comprensión o entendimiento de que no todas las conductas ilícitas por las que puede verse afectado comprometen en la misma medida su estado o situación de seguridad y la certidumbre de que finalmente sus intereses son protegidos de acuerdo a la naturaleza de los mismos.
- Las posibilidades de disminución de los índices de impunidad que implica el adecuado funcionamiento de los dos subsistemas señalados, en los términos

mencionados en párrafos anteriores; deben generar la percepción en el ciudadano de que las leyes se cumplen y de que las instancias encargadas o involucradas en aspectos de seguridad pública funcionan adecuada y eficazmente.

- Las posibilidades de generación de indicadores precisos y confiables de aspectos relacionados con la seguridad pública pueden proporcionar al ciudadano un conocimiento más cercano a la realidad, posibilitando en consecuencia que su percepción sobre el tema sea más apegada a ella.

A fin de cuentas, la pretensión es contar con nuevos elementos que permitan un desempeño más eficaz de los órganos del Estado y una mayor clarificación de sus funciones, pues, como bien señala Luis González P., “en la medida en que las instituciones se tornan confiables para la ciudadanía, la certeza y por tanto la sensación de seguridad, también aumentan”³⁹

IV. A 5. La desideologización de la noción de seguridad pública como situación.

La intención fundamental que subyace en las propuestas referidas en la presente investigación es suscitar la reflexión en torno a la necesidad de dotar de contenidos concretos y realizables a las acciones encaminadas a combatir los factores que propician la inseguridad pública.

Para ello resulta imprescindible empezar por desterrar las utopías con que frecuentemente se identifica la noción de seguridad pública, pues como en su momento se señaló, no existe tal cosa como una comunidad segura, así como tampoco es posible hablar de un estado total de inseguridad.

Ciertamente el procurar condiciones de tranquilidad y armonía a sus miembros constituye una de las finalidades esenciales del Estado, a cuyo logro debe fundamentalmente encaminar su actividad; pero suponer con ello que tal propósito

³⁹ *Op. Cit.* p: 11

deba contemplarse en términos absolutos es desconocer la naturaleza misma del ser humano y sobre todo cancelar las posibilidades de que tales acciones incidan efectivamente en dichas condiciones. A fin de cuentas lo que permite la constitución y el desarrollo de la civilización es la domesticación de la violencia, no su total exclusión.

Lo que parecieran ser verdades de perogrullo tienden, sin embargo, a tornarse en conceptos polémicos cuando de ubicar una realidad concreta se trata, pues lo mismo se sostiene que la inseguridad ha llegado a extremos intolerables, como se le trata de minimizar situándola como un mero problema de percepción.

Mas cuando dichos diagnósticos no están basados en los datos duros que arroja la realidad ni se seleccionan o construyen referentes adecuados para su valoración, la carga ideológica que los alimenta se hace entonces evidente. El problema radica en que la ideología, como se dijo en su momento, normalmente busca abolir a la razón para incrustarse en el ánimo colectivo como fuente única de entendimiento. En ese sentido, como igualmente se detalló, lo que se pretende con la ideologización es encontrar bases que permitan legitimar respuestas que van, según las circunstancias, desde el más marcado autoritarismo hasta la total abstención e inacción por parte del Estado.

De ahí que sea indispensable partir un diagnóstico preciso de la realidad sustentado en datos confiables y verificables para iniciar cualquier acción encaminada a mejorar las condiciones de seguridad pública, pues ello, amen de hacer posible la valoración de su pertinencia, debe permitir también la ponderación de su eficacia. De lo contrario el tratamiento de la problemática de la seguridad pública no pasará de ser un "virtual juego de la administración de la paranoia"⁴⁰

A ello debe contribuir en alguna medida la adopción de los postulados del Derecho Penal Mínimo y de los contenidos propuestos para el Derecho Penal Administrativo, ya que la adecuada descripción de los ilícitos que deban corresponder a una y otra rama debe propiciar la adecuada clasificación de los fenómenos antisociales para fines estadísticos, a fin de que, a partir de ahí, se

⁴⁰ Luis González P., *Op. Cit.* p: 9

puedan determinar las condiciones reales de seguridad pública e iniciar con base en ello estrategias debidamente focalizadas.

Dicho en otros términos, en las condiciones actuales no es posible determinar en que ámbitos se encuentra más vulnerable el ciudadano (en su círculo familiar, en su círculo social, en sus transacciones comerciales, en sus relaciones con los agentes estatales, en sus aspectos patrimoniales, etc.) y ante que comportamientos se encuentra más indefenso (ante los robos, los homicidios, los fraudes, las injurias, la violencia intrafamiliar, las actividades deshonestas de los funcionarios, etc.) Lo que propicia la adopción de estrategias ciegas que buscan combatir los ilícitos en términos generales, sin enfocarse a sus diversos contenidos específicos (por eso en ocasiones se busca mostrar una pretendida eficacia sustentada en el logro de un mayor número de consignaciones penales, pero que se encuentran referidas a delitos menores o fácilmente acreditables como las conducciones punibles de vehículos, las injurias y las amenazas; sin que los robos, por ejemplo, merezcan una atención adecuada)

De lo que se trata entonces, y a ello tienden las propuestas de instauración de un Derecho Penal Mínimo y de un Derecho Penal Administrativo, es de que, a partir de la adecuada categorización de los fenómenos ilícitos posibles en una colectividad, se determine cuáles de ellos se presentan con mayor incidencia, cuáles involucran valores jurídicos más elevados y en consecuencia cuáles estrategias son las más adecuadas y efectivas para su combate.

Además, de contar al menos con dichos parámetros, el diagnóstico de las condiciones de seguridad pública de una comunidad determinada será más cercano a la realidad. Sólo entonces, las estrategias en dicha materia tendrán posibilidades reales de éxito.

IV. B. RETOS Y DIFICULTADES.

El éxito y los buenos resultados de una estrategia dependen a menudo de la forma en que se implementa, pues muchas veces propuestas o modelos con un valor positivo intrínseco se frustran al no encontrar las condiciones básicas o adecuadas

para su operación. Ello explica porque programas exitosos en otras latitudes se convierten en rotundos fracasos cuando se pretende trasladarlas a ambientes totalmente distintos. La experiencia muestra que los modelos importados no siempre constituyen la solución.

Pero además, el diseño de toda estrategia que pretenda ser viable debe pasar por determinar si las condiciones para su operación práctica y efectiva se encuentran dadas o si cuando menos es posible que tales requisitos se satisfagan en el futuro próximo. De lo contrario no pasaría de ser una mera utopía o un catálogo de buenas intenciones.

Ahora bien, entre las condiciones mínimas requeridas para la exitosa implementación de las propuestas formuladas a lo largo de la presente investigación podrían citarse la generación de una nueva cultura sustentada en la legalidad, la incorporación de la objetividad como valor esencial en la evaluación de las acciones de gobierno y el compromiso institucional para la eficientización de las corporaciones policiales e instancias relacionadas con las áreas de procuración de justicia y seguridad pública; así como para el combate a la corrupción, entre otros aspectos.

Afortunadamente algunas de las propuestas señaladas presentan la ventaja de ser capaces de contribuir en alguna medida a la generación de sus propias condiciones

IV. B. 1. La generación de una nueva cultura jurídica.

Como en su momento se dijo es en el marco del Estado de Derecho donde las estrategias contra la delincuencia y demás fenómenos ilícitos deben ser emprendidas, pues ello constituye la única garantía para el ciudadano de que sus libertades fundamentales serán respetadas.

Sin embargo, la edificación de un auténtico Estado de Derecho no es algo que se geste desde las instituciones, se requiere que sus postulados se incrusten en las mismas conciencias de los ciudadanos al grado de que vea en el gobierno de las leyes la única posibilidad de su realización individual y colectiva. Lo cual es a fin de cuentas un problema de cultura.

Ya Rousseau mencionaba que la ley más importante de todas “no se grava ni en marmol ni en bronce, sino en el corazón de los ciudadanos”

Pero si bien la cultura de la legalidad no puede imponerse por decreto, si puede el Estado incidir en ella con algo más que la mera educación formal, pues aunque la educación es por supuesto importante, a menudo lo aprendido en las aulas es puesto en entredicho por la propia dinámica social.

Debe entonces el Estado, o más propiamente los gobiernos, emprender acciones que exhiban su pleno compromiso con el cumplimiento de la ley, lo cual puede darse de diversas maneras tales como evidenciar su respeto al orden constitucional, respetar los derechos humanos, combatir la impunidad, erradicar la corrupción y apegar sus actuaciones en todos los ordenes al estricto marco legal.

Pero puede además transformar el mismo marco legal a fin de procurar su efectiva realización, ya que no puede pretenderse que el ciudadano acate disposiciones normativas que a menudo resultan ampliamente complejas, ambiguas, contradictorias, insuficientes y hasta absurdas. Esto resulta particularmente importante en el ámbito del Derecho Penal, pues como bien señala José Zamora G. “la estructura de cualquier sistema penal, hace que jamás se pueda respetar a legalidad procesal. El discurso jurídico penal programa un número increíble de hipótesis- fundadas en el deber ser- en que el sistema penal interviene represivamente de un modo natural- mecánico-, pero las agencias del sistema penal disponen apenas de una capacidad operativa ridículamente inferior en comparación con la magnitud de lo planificado. La disponibilidad entre el ejercicio del poder programado y la capacidad operativa de dichas agencias es abismal; y peor aún, si se diese la inconcebible circunstancia de que su poder se incrementase hasta llegar a corresponder a todo el ejercicio programado legislativamente, se produciría el indeseable efecto de criminalizar varias veces a toda la población”⁴¹

En este aspecto la adopción de los postulados del Derecho Penal Mínimo y los contenidos asignados al Derecho Penal Administrativo, pueden en alguna medida

⁴¹ José Zamora G., Prevención y sistema penal. En: *El Cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual*, México. Número 90. Julio-Agosto 1998, p: 34

contribuir a generar las condiciones necesarias para su propia eficacia práctica, al simplificar los procesos y clarificar los contenidos legales.

Finalmente como en alguna ocasión señaló el alcalde de Palermo, Leoluca Orlando, "el único antídoto que existe contra la inseguridad es la cultura de la legalidad."

IV. B. 2. La construcción de indicadores confiables y adecuados de seguridad.

Es cierto que los índices delictivos y los niveles de impunidad revelan en buena medida el respeto que los ciudadanos tienen por la ley y el interés que el Estado pone en su aplicación; pero es importante también tomar en consideración, como se ha insistido, la sensación que prevalece entre los ciudadanos respecto de la actuación de las instituciones frente a tales fenómenos. Sensación que frecuentemente deriva del manejo de la opinión pública, del papel jugado por los medios de comunicación y del contenido del discurso, oficial y no, ante dichos indicadores.

La relevancia de tal consideración radica en que la percepción social de la inseguridad no sólo puede generar distorsiones en el diagnóstico de la realidad, cuando no guarda un mínimo de correspondencia con ella; sino que además propicia un marcado clima de desconfianza ante la actuación de las instituciones, que tiende a traducirse en el rechazo a denunciar.

Esto es, bien sea por considerarlo una pérdida de tiempo, por la dificultad o desconocimiento de los trámites o por el temor a represalias o a que la misma autoridad se encuentre involucrada; lo cierto es que el ciudadano se siente más confortado al omitir denunciar los hechos ilícitos por los que se vio afectado, que al hacerlo.

Ahora bien, si lo que se requiere y pretende es conocer los niveles reales de criminalidad presentes en una comunidad, es indispensable determinar el universo de ilícitos que se cometen pero que no llegan a denunciarse. Es decir, se hace

necesario incorporar al análisis de las estadísticas la medición de la brecha que existe entre los delitos cometidos y los delitos efectivamente denunciados.

Tal universo, al que se conoce como la cifra negra de la criminalidad, esta en función de la confianza que el ciudadano tiene en las instituciones estatales. De ahí que entre mayores niveles alcance dicha cifra, más evidente será el deterioro en que se encuentra la confianza del ciudadano.

Sin embargo, a pesar de que tal cifra negra normalmente es detectable mediante encuestas de opinión, salvo algunas iniciativas de fechas recientes por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, no se perciben intentos serios por parte de los sectores oficiales para conocer dichos niveles. Lo que no es difícil imaginar es que los mismos resultan bastante altos.

Però la omisión de la denuncia no sólo revela el recelo del ciudadano ante la actuación de las autoridades, sino que también se constituye en un factor importante de impunidad, pues impide que ante la comisión de hechos ilícitos las autoridades competentes desarrollen sus capacidades de investigación y persecución a fin de asegurar la plena realización de las consecuencias que para dichos comportamientos establece la ley.

De esta manera, la ignorancia del universo que conforma la cifra negra de la criminalidad constituye uno de los principales obstáculos para el conocimiento real, tanto de los índices de delincuencia como de los niveles de impunidad.

En ese orden de ideas, si lo que se pretende es la aplicación con posibilidades de éxito, ya no de las señaladas en la presente investigación, sino de cualquier iniciativa encaminada a mejorar las condiciones reales de seguridad pública en que se desenvuelve una sociedad determinada; resulta imprescindible partir de un diagnóstico adecuado de los niveles de confianza que las instituciones relacionadas con la materia alcanzan en dicha sociedad; para, a partir de ello, iniciar acciones dirigidas a lograr que dicha confianza se vea fortalecida. Pues a fin de cuentas, si el ciudadano decide no denunciar, poco puede hacer la autoridad para garantizar el respeto a sus bienes jurídicos, a pesar de que los instrumentos jurídicos resulten adecuados.

Tal objetivo, sin embargo, no puede ser alcanzado si no se hace de la objetividad uno de los valores esenciales en la medición y evaluación de los diferentes aspectos relacionados con los fenómenos delictivos y el comportamiento de las autoridades; entre los que podrían citarse: el número de ilícitos efectivamente cometidos, el número de ilícitos denunciados, la naturaleza y frecuencia de los mismos, el número de sanciones aplicadas, el número de investigaciones frustradas, los niveles de desempeño de las autoridades, etc.

En suma, de lo que se trata es de contar con instrumentos estadísticos adecuados y confiables para poder conocer no sólo en donde, como, por qué y por quién se cometen los ilícitos; sino también de que autoridades se desconfía, por qué y en qué medida. Pues no de otra forma pueden generarse las condiciones necesarias para permitir que las instituciones relacionadas con la seguridad pública apliquen eficazmente la ley y en general cumplan con su cometido.

IV. B. 3. El Compromiso Institucional.

Dos factores resultan indispensables para asegurar el éxito de las acciones de gobierno, a saber: la voluntad política y la capacidad técnica.

Evidentemente cuando los temas que interesan a la sociedad logran colocarse en lugares primordiales de la agenda pública, la reacción casi instintiva del gobierno es mostrar una férrea e incuestionable voluntad para su atención; sin embargo, desafortunadamente no siempre tales actitudes son acompañadas de análisis precisos de la situación y menos aún de propuestas viables de solución a la problemática que dichos temas plantean.

En tratándose de la seguridad pública tal situación no es infrecuente, pues a medida que los reclamos se intensifican y las respuestas tradicionales fracasan, la presión social tiende a incrementarse orillando a los gobiernos a tomar acciones precipitadas y espectaculares que no necesariamente resultan eficaces. De esta manera se cae a menudo en una especie de espiral viciosa en la que la turbulencia del contexto social propicia decisiones improvisadas que, al resultar improductivas, no hacen sino aumentar la conflictividad.

La adopción de reformas que tienden al engrosamiento de los catálogos de delitos, al incremento o intensificación de las penas y a la creación de regímenes de excepción constituyen un claro ejemplo de lo anterior, pues la experiencia muestra la nula efectividad que tienen en la consecución de los fines que se proponen. Dígalo sino el hecho de que con frecuencia tan pronto se incrementan las penas para ciertos delitos (secuestros, asaltos, etc.) aparecen nuevos acontecimientos cuya alarma social generada motiva a incrementarlas nuevamente. A ese respecto vale citar a Bernardo Romero V., para quien "Especialmente en décadas recientes, a partir de la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, los estados han instrumentado políticas y estrategias con las que prometen ser eficientes para combatir esos presuntos <enemigos de la sociedad>. Sin embargo, los hechos han evidenciado que tales estrategias no han conseguido los fines declarados, además de que traicionan los principios éticos y jurídicos heredados por los liberales y asumidos como preceptos fundamentales de la vida democrática"⁴² En resumen dichas medidas no hacen sino evidenciar altos grados de irracionalidad.

En ese sentido la adopción de los postulados del Derecho Penal Mínimo y del Derecho Penal Administrativo (con los contenidos precisados en apartados anteriores), pueden representar alternativas novedosas, no improvisadas sino sustentadas en principios de racionalidad y eficacia, que debieran ser intentadas.

Por supuesto, tanto la voluntad política como la capacidad técnica no deben limitarse a la mera definición o adhesión a tales postulados, deben extenderse a garantizar la satisfacción de las condiciones necesarias para su adecuado funcionamiento. Condiciones entre las que, en el aspecto del diseño y desempeño de las instituciones, cabría citar las siguientes:

- La autentica profesionalización de los cuerpos policiales, mediante la implementación de sistemas de reclutamiento, capacitación, depuración y evaluación de su personal.

⁴² *Op. Cit.* p: 14

- La capacitación de las autoridades ministeriales y administrativas en los temas relativos al funcionamiento de los sistemas penal y de derecho penal administrativo.
- La dotación de personal y recursos materiales suficientes para el desempeño de las nuevas funciones a asignar a las autoridades ministeriales y particularmente a las administrativas (Jueces Calificadores o funcionarios que asuman sus funciones)
- La instrumentación de sistemas de evaluación del desempeño de los funcionarios relacionados con dichas áreas.
- La creación de sistemas de información objetivos y confiables que permitan conocer el comportamiento de la incidencia de los fenómenos ilícitos (delitos e infracciones o faltas administrativas).
- El fortalecimiento de los canales de comunicación entre autoridades y ciudadanos a fin de que estos últimos se familiaricen con los nuevos esquemas jurídicos y de esa forma recuperen la confianza en las instituciones relacionadas con la seguridad pública y la procuración de justicia.
- La instrumentación de medidas que tiendan a la eliminación de la corrupción e impunidad de las instituciones estatales.
- La adopción, hasta donde sea posible, de la cultura de la transparencia en la actuación de las autoridades ministeriales y administrativas a fin de que la sociedad este en condiciones de evaluar su desempeño con bases objetivas y mejorar su percepción al respecto.

En suma, en la adopción de esas y otras medidas tendría que plasmarse el compromiso institucional con los postulados del derecho Penal Mínimo y el Derecho Penal Administrativo, como medios efectivamente encaminados a incidir en las condiciones reales de seguridad pública.

IV. B. 4. La multicausalidad de la inseguridad pública.

Es bien sabido que los fenómenos de la criminalidad son multicausales, pues lo mismo pueden responder a factores individuales, familiares, educativos, culturales, económicos, sociales, etc. En ese sentido resulta incontrovertible que una auténtica solución a los problemas de la delincuencia debe buscarse en la armonización de las estrategias encaminadas a incidir en tales aspectos.

El inconveniente se presenta cuando dicha multicausalidad se invoca como pretexto para resignarse al fracaso, enfrascarse en utopías o evadir responsabilidades; pues entonces se renuncia a la posibilidad de construir alternativas viables que, sin pretensiones de integralidad, si contribuyan a mejorar las condiciones de seguridad pública en que una colectividad se desenvuelve.

Ello ocurre, por ejemplo, cuando partiendo del discurso ideológico la discusión se traslada con iguales contenidos, del ámbito del estado de la seguridad pública al aspecto de la selección de los medios encaminados a su mejora; haciendo responsables de la delincuencia lo mismo a la desigualdad, a las estructuras políticas, al sistema económico, a las deficiencias de la educación, a la disfunción familiar, a la pérdida de valores, al excesivo garantismo penal y hasta incluso a la constitución genética de la raza; reclamando, en consecuencia, la prioritaria atención a cada uno de esos aspectos so riesgo de encontrarse destinada al fracaso cualquier estrategia que se intente sin su consideración. El resultado a fin de cuentas es que todos pretenden hacerlo y nadie aporta soluciones efectivas.

Quizá por ello resulta común afirmar que el Derecho Penal tiene apenas un papel marginal en la atención a los problemas de la inseguridad pública y probablemente también por ello se le asigne al Derecho Penal Administrativo una escasa significación en la materia; pues se dice que ambos casos constituyen respuestas del Estado ante fenómenos de ilicitud fáctica e históricamente concretados y que por lo mismo sólo representan intentos de restablecer la vigencia del Derecho sin incidir suficientemente en los comportamientos futuros.

Puede ser que efectivamente sea así; sin embargo, en la medida en que se eficienten y racionalicen tales sistemas jurídicos su incidencia en las ciudades

condiciones de seguridad pública será mayor, aún dentro de los límites de dicha marginalidad. Pero además, la actual reglamentación constitucional de la seguridad pública obliga a replantear sus contenidos como instrumentos fundamentales de la función de seguridad pública.

IV. B. 5. La construcción de un sistema de seguridad pública eficiente.

En resumen habría que señalar que en buena medida la implementación de las propuestas enunciadas tienden de alguna manera a la adecuada construcción de un auténtico sistema de seguridad pública.

Ahora bien, si como se estableció en líneas anteriores las condiciones de inseguridad pública son el resultado de una multiplicidad de factores de la más distinta naturaleza, entonces el establecimiento de un sistema de seguridad pública que aspire a la eficacia debe ir más allá de la simple coordinación institucional y del mero intercambio de información, para tratar de comprender el mayor número posible de instrumentos que tiendan a incidir sobre dichos factores.

Es en este aspecto en donde el enfoque de sistemas que proporciona la Teoría General de la Administración constituye un importante apoyo, pues si se parte de entender al sistema como "un todo unitario organizado, compuesto por dos o más partes, componentes o subsistemas interdependientes y delineado por límites identificables de su suprasistema ambiente"⁴³, debe concluirse que el mejoramiento de las condiciones de seguridad pública esta en función de la adecuada identificación de los instrumentos que pueden incidir en ella y del diseño adecuado de sus relaciones de interdependencia, esto es, de su concepción como un conjunto de elementos que ordenadamente relacionados entre sí buscan contribuir a un determinado objeto, cual es la convivencia armónica de la sociedad.

⁴³ Fremont E. Kast y James E. Rosenzweig, *Administración en las Organizaciones. Enfoque de Sistemas y de Contingencias*. México. 4 ed. Mc Graw Hill. 1989. P:108

Evidentemente identificar y armonizar la totalidad de los instrumentos que pueden tener alguna incidencia en el mejoramiento de las condiciones de seguridad pública resulta tan complejo como el tratar de encontrar los factores que propician el surgimiento de los fenómenos antisociales y el peso específico que cada uno de ellos tienen en su gestación; sin embargo, ello no impide que al menos se pueda intentar la armonización de los contenidos del Derecho Penal y el Derecho Penal Administrativo, en los términos que se han venido señalando, con el propósito de construir un subsistema jurídico que opere con eficiencia dentro del amplio espectro de lo que sería el sistema de seguridad pública.

Tal es el sentido que tendría que darse a la obligatoriedad para la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios de coordinarse, "en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública", a que se refiere el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por supuesto, determinar la medida en que un subsistema jurídico dado puede resultar eficaz para incidir en la mejora de las condiciones de seguridad pública de una comunidad determinada es una tarea que no está exenta de dificultades. Sin embargo, si se parte de que, como bien señalan Alejandro Medina Giopp y José Mejía Lira, "la eficacia, es la capacidad de lograr objetivos y metas programadas"⁴⁴, entonces cabría concluir que la clarificación de tales objetivos como consecuencia de la adopción de los principios del Derecho Penal Mínimo y el replanteamiento del Derecho Penal Administrativo en los términos que se han venido señalando debe permitir la adecuada disposición de los medios para su consecución y en consecuencia su transformación en instrumentos socialmente útiles, esto es, capaces de enfrentar los fenómenos antisociales que constituyen su materia.

⁴⁴ Alejandro Medina Giopp y José Mejía Lira, *El Control en la Implantación de la Política Pública*. México. Plaza y Valdés Editores. 1993, p:171.

CONCLUSION

Como se ha señalado, garantizar a la sociedad condiciones de orden, paz y tranquilidad suficientes para permitir el desarrollo de las potencialidades de sus miembros, individual y colectivamente considerados, constituye una de las finalidades esenciales del Estado; para cuyo efecto dispone del monopolio de la violencia legítima.

En tiempos recientes, sin embargo, se han incorporado a los primeros sitios de la agenda pública reclamos que tienen que ver con la ineficacia que han mostrado las instituciones estatales para proporcionar seguridad pública a la población.

Tales reclamos, sin negarles algún sustento real, derivan principalmente de la percepción negativa que sobre el tema prevalece en la sociedad. Percepción que en buena medida responde a la carencia de información objetiva relativa a los indicadores de criminalidad y desempeño de las instituciones competentes, a la influencia de los medios de comunicación y al contenido de los discursos, oficiales y no, que buscan posicionarse en la opinión pública con la pretensión de encontrar en ella bases de legitimación para sus planteamientos y programas. En ese sentido la seguridad pública se ha constituido en un concepto altamente ideologizado e ideologizante.

En ese contexto, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el Constituyente Permanente determinó agregar los párrafos quinto y sexto al texto del artículo 21 Constitucional para categorizar a la seguridad pública como una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en el ámbito de sus competencias; disponiendo además la obligatoriedad de su coordinación, en los términos que la ley habría de señalar, para establecer un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

De esta forma, superando algunas corrientes que la consideraban como un mero servicio público, se vino a caracterizar a la seguridad pública como una auténtica función estatal, o más propiamente como una suprafunción o sistema, dada

la diversidad de actividades e instituciones que involucra y que se desprenden del contenido de la Ley que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Es precisamente dicha ley reglamentaria la que define los alcances y contenidos de la mencionada función, señalando en su artículo tercero que *“ tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos”* y que las autoridades competentes alcanzarán dichos fines *“mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reincursión social del delincuente y del menor infractor.”*

Consecuente con lo anterior en fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado la Ley de Seguridad Pública del Estado de Coahuila de Zaragoza, cuyo artículo segundo dispone que: *“La seguridad pública es una función a cargo del Estado, que tiene por objeto asegurar el pleno goce de los derechos humanos, las garantías individuales, las garantías sociales, el orden público, la paz, la tranquilidad y la integridad de las personas, mediante la prevención, persecución, sanción de las infracciones y delitos, la readaptación social de los delincuentes y la adaptación de menores infractores.”*

De esta manera, legalmente se coloca a la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos entre los principales instrumentos de la llamada función de seguridad pública.

Ahora bien, en el caso concreto del Estado de Coahuila el énfasis se ha colocado fundamentalmente en lo referente a la investigación, persecución y sanción de los delitos; esto es, en el sistema penal, descuidando casi por completo lo relativo al régimen de infracciones o faltas administrativas.

Con base en ello el veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, en el marco de la pretendida renovación integral de la legislación civil, penal, municipal, de la seguridad pública y administración de justicia; se expidieron los actuales Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado, algunas de cuyas principales disposiciones vinieron a introducir novedosas figuras jurídicas que en mayor o menor medida rompen el orden constitucional, modifican las tradicionales

funciones asignadas al Ministerio Público y en suma trastocan las bases mismas del sistema penal tradicional.

En efecto, a virtud de dichas reformas se establecieron, entre otras medidas, la obligatoriedad para el Ministerio Público de procurar la conciliación entre los involucrados en tratándose de delitos que sólo se persiguen previa querrela y en los perseguibles de oficio en los que el código penal autorice el inejercicio de la acción penal por perdón del ofendido o reparación del daño; el sistema de faltas penales, que quita el carácter de delitos a aquellas conductas señaladas como tales por el legislador cuando tengan atribuida una penalidad de hasta tres años de prisión sancionándolas únicamente con multa; el sistema de delitos con penalidad alternativa para los efectos procesales, que impide la prisión preventiva e incluso, salvo excepciones, la pena de prisión en tratándose de delitos con penalidad máxima de seis años de prisión; la figura de la caducidad de la averiguación previa que, distinta a los supuestos de prescripción, regula el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales colocándola como causa para determinar el no ejercicio de la acción penal cuando transcurren ciertos lapsos sin que el Ministerio Público desahogue diligencias de averiguación previa, por causas imputables o no a sus agentes; y la extinción de acción penal por reparación del daño o perdón del ofendido en delitos cuyo término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de cinco años.

Tales instituciones, aunque quizá animadas por el mejor de los propósitos, presentan desde su origen vicios importantes que ponen en entredicho la vigencia misma del Estado de Derecho, pues desvirtúan las funciones constitucionales del Ministerio Público al otorgarle facultades sancionadoras y de amigable componedor y al obligarlo a privilegiar al interés privado en su actuación más allá de lo razonable; al dificultar la consecución de sus cometidos como investigador y persecutor de los delitos y al propiciar la impunidad de los mismos.

Ante tal panorama, que en poco o nada contribuye a mejorar las condiciones de seguridad pública, lo recomendable es buscar alternativas jurídicas que tiendan a superar no sólo los inconvenientes derivados de las mencionadas reformas, sino también los grandes problemas estructurales que desde siempre han impedido el

adecuado desempeño de las instituciones relacionadas con la seguridad pública. En ese sentido voltear la vista hacia el Derecho Penal Administrativo representa una inmejorable opción.

Sin embargo, el grado de desarrollo de dicha disciplina es apenas incipiente, pues su reglamentación constitucional y el escaso interés que despierta en la doctrina hacen que no sea posible determinar con claridad sus fines, alcances y medios; restándole en consecuencia posibilidades de actuar como un auténtico y eficiente instrumento para alcanzar los fines que la función de seguridad pública supone.

De ahí la necesidad de reconceptuar a la infracción y a la sanción administrativa a fin de que, en función de la adopción de los postulados del Derecho Penal Mínimo, se definan con claridad sus contenidos; para de esta manera transformar al Derecho Penal Administrativo en un instrumento con mayores posibilidades de incidir en las condiciones de seguridad pública.

Así pues, la hipótesis que motivó el inicio de la presente investigación en el sentido de que: "La legislación vigente en el Estado de Coahuila ha propiciado que el ejercicio de la facultad conferida a la autoridad administrativa para imponer sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía tenga una incidencia meramente marginal en la consecución de los fines que la función de Seguridad Pública supone; por lo que un replanteamiento de dicho marco legal permitiría la eficientización de dicha función y la posible superación de los problemas que plantea la inseguridad pública"; resulta plenamente confirmada.

Ahora bien, tal replanteamiento debe pasar por las siguientes medidas legislativas:

En el ámbito de la legislación penal:

- La restructuración del sistema de sanciones a fin de que las llamadas vías alternas a la pena operen exclusivamente a partir de la conclusión de los procesos, independientemente de la forma que estos asuman.

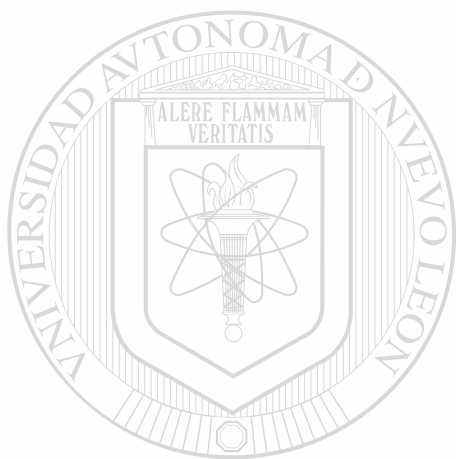
- Reivindicar la prevalencia del interés público sobre el privado en la práctica del Derecho Penal, mediante la derogación de la obligatoriedad para el Ministerio Público de procurar la conciliación en tratándose de los delitos perseguibles de oficio que el código penal autoriza el inejercicio de la acción penal por perdón del ofendido o reparación del daño.
- En sentido similar, eliminar el perdón o la reparación del daño como causas de inejercicio o extinción de la acción penal en los delitos perseguibles de oficio.
- La derogación del sistema de faltas penales a fin de recuperar la institucionalidad del Ministerio Público y encausar al derecho penal dentro de los estrictos márgenes del Estado de derecho.
- La "deflación" de los catálogos de delitos mediante el recurso a la racionalidad en la determinación de las conductas que verdaderamente ameriten la respuesta más drástica del derecho, como es el derecho penal.

En el ámbito del Derecho Penal Administrativo:

- La reforma al texto del artículo 21 Constitucional para clarificar el sentido o finalidad que debe perseguirse en la imposición de las sanciones administrativas, para ampliar la gama de instrumentos sancionadores y para dotar a los gobernados de un mínimo de garantías frente a su aplicación.
- La instrumentación de modificaciones al marco legal secundario (Código Municipal) para incluir la regulación de la estructura lógica que deba revestir la descripción de las conductas a considerar como infracciones administrativas, los límites a que debe sujetarse el establecimiento de conductas infractoras (al menos en un sentido negativo, como por ejemplo: respeto a las creencias, preferencias sexuales, estilos de vida, aspectos éticos, etc.), las formalidades esenciales del procedimiento, los criterios objetivos, de pertinencia y utilidad y los límites para la imposición de sanciones o al menos la obligatoriedad de no emplear definiciones vagas, ambiguas o imprecisas; los supuestos de flagrancia y condiciones necesarias para la detención de personas; y la reglamentación

específica para aplicar supletoriamente en el caso de que los Ayuntamientos no expidan reglamentos gubernativos o lo hagan de forma deficiente .

Sin embargo, más allá de los contenidos específicos de las reformas legales propuestas, lo que debe buscarse es la construcción de un subsistema jurídico adecuado que como tal permita la plena armonización de los contenidos del Derecho Penal y del Derecho Penal Administrativo como componentes fundamentales de la función de seguridad pública.



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

BIBLIOGRAFIA:

-ACOSTA ROMERO, Miguel. COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, PARTE GENERAL. 4 ed., México. Porrúa, 2003.

-ACOSTA ROMERO, Miguel. TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO 16 ed., México. Porrúa, 2002.

-AGUILAR VILLANUEVA, Luis. LOS OBJETOS DE CONOCIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (Revista de Administración Pública # 54). México, INAP.

-ARELLANO, David., CABRERO, Enrique y DEL CASTILLO, Arturo (Coordinadores). REFORMANDO AL GOBIERNO. Una visión organizacional del cambio gubernamental., México. CIDE. 2000

-BACIGALUPO, Enrique. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1999.

-BERCHLELMANN ARIZPE, Antonio. DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL. México. Porrúa, 2004.

-BIELSA, Rafael. DEMOCRACIA Y REPUBLICA. Edición postuma. Buenos Aires. Depalma, 1985.

-BURGOA, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 21 ed., México. Porrúa, 1998.®

-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. México. Porrúa, 1982.

-CARRARA, Francesco. DERECHO PENAL. México. Harla, 1997 (Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 3).

-CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL., México. Porrúa, 1996.

-CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO. 2 ed. México. UNAM, 1993.

-CASTRO, Juventino V. LA PROCURACION DE JUSTICIA México. Porrúa, 1994.

- CERRONI, Umberto. REGLAS Y VALORES EN LA DEMOCRACIA Estado de derecho, Estado social, Estado de cultura. México. Alianza Editorial- Fondo Nacional Para la Cultura y las Artes.
- EL COTIDIANO, Revista de la realidad mexicana actual., número 90, UAM Azcapozalco. Julio-Agosto 1998
- FERNANDEZ RUIZ, Jorge. Seguridad pública municipal. México. FUNDAp, 2003. (Colección Derecho, Administración y Política).
- FRAGA, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. 35 ed. México. Porrúa, 1997.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. 2 ed. México. Porrúa, 1995.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PUBLICO. 2 ed. México. Porrúa, 1997.
- HAURIOU, André. DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLITICAS, Barcelona. Ariel, 1971.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. LECCIONES DE DERECHO PENAL. México. Harla, 1997 (Biblioteca Clásicos del Derecho. Vol. 3).
- KAST, Fremont E. y ROSENZWEIG, James E. ADMINISTRACION EN LAS ORGANIZACIONES. Un enfoque de sistemas y de contingencias. 2 ed. México. Mc Graw Hill. 1989.
-
- KURNITZKY, Horst. (Compilador) Globalización de la violencia. México. Colibrí. 2000.
- MEDINA GIOPP, Alejandro y MEJIA LIRA, José. EL CONTROL EN LA IMPLEMENTACION DE LA POLITICA PUBLICA. México. Plaza y Valdés Editores. 1993
- ORTIZ, Julio César. PODER POLITICO Y ORDEN SOCIAL. México. PAC, 1986.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. 9 ed. México. Porrúa, 1990.
- PORRUA PEREZ, Francisco. TEORIA DEL ESTADO. 10 ed. México. Porrúa, 1977.
- ROXIN, Claus. PROBLEMAS BASICOS DEL DERECHO PENAL. Madrid. Reus, 1976
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. "EL CONTRATO SOCIAL" México. Porrúa, 1990.

- SERNA ELIZONDO, Enrique. Manual de Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. México. Fondo Editorial Instituto de Estudios Superiores en Administración Pública. 1979.
- SERRA ROJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. 24 ed. México. Porrúa, 1988.
- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 8 ed. México. Porrúa, 1995.
- WEBER, Max. ECONOMIA Y SOCIEDAD. México. Fondo de Cultura Económica, 1987.
- ZEITLIN, Irving. IDEOLOGIA Y TEORIA SOCIAL. España. Amorrortu editores.

LEGISLACION

- Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.
- Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- Ley de Seguridad Pública del Estado de Coahuila
- Ley Orgánica del Ministerio Público del Estado de Coahuila
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila
- Código Municipal del Estado de Coahuila
- Código Penal del Estado de Coahuila
- Reglamento de Seguridad Pública, Tránsito y Vialidad del Municipio de Saltillo.

INDICE:

INTRODUCCION.....1

I.- MARCO CONCEPTUAL DE LA SEGURIDAD PUBLICA

I. A. La seguridad pública como situación.

I.A.1. La seguridad pública como noción ideologizante.....1

I.A.2 La crisis de la seguridad pública. Indicadores.....3

I.A.3. La percepción social de la seguridad pública y de la vigencia real del Estado de Derecho.....5

1.B. La Seguridad Pública como función Estatal.

I.B.1. ¿Función estatal o servicio publico?.....8

I.B.2. Seguridad pública y seguridad privada.....11

I.B.3. Marco jurídico de la función de seguridad pública.....12

I.B.4. Instrumentos de la función de seguridad pública.....14

I.C. La investigación y persecución de los delitos como componente de la función de Seguridad Pública.

I.C.1. Dogmática penal y política legislativa.....	15
I.C.2. Algunas nociones sobre la pena.....	16
I.C.3. Tendencias del Derecho Penal en el Estado de Coahuila.....	18

I.D. El Derecho Penal Administrativo como instrumento de la función de Seguridad Pública.

I.D.1 Noción doctrinal.....	20
I.D.2. Marco jurídico.....	21
I.D.3. Naturaleza y fines de la sanción administrativa.....	22
I.D.4. Faltas administrativas.	24

II.- EFICACIA DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO EN EL MEJORAMIENTO DE LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD PUBLICA.

II.A. La Procuración de Justicia en el Estado.

II.A.1. La institución del Ministerio Público.	26
II.A.2. El Ministerio Público como solucionador de conflictos.	28
II.A.3. El Ministerio Publico como administrador de justicia.	29

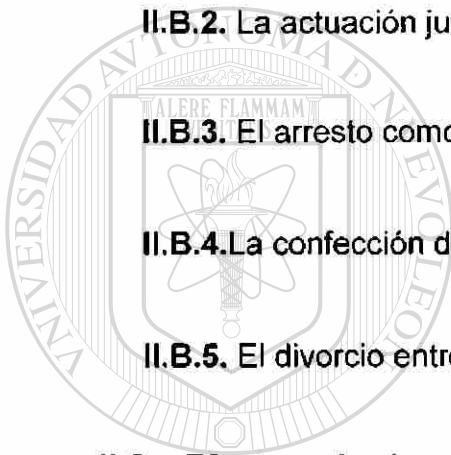
II.A.4. El Ministerio Publico en su función constitucional.....	31
II.A.5. Problemática práctica en la investigación y persecución de los delitos.....	32

II.B. El sistema de faltas administrativas.

II.B.1. Instituciones involucradas y competencias.	34
II.B.2. La actuación jurisdiccional del Juez Calificador	36
II.B.3. El arresto como fin en sí mismo.....	37
II.B.4. La confección del catálogo de faltas administrativas.	39
II.B.5. El divorcio entre legislación y práctica.	40

II.C. Efectos de la práctica Penal y Penal-Administrativa sobre la Seguridad Pública.

II.C.1. El Estado contra si mismo (violaciones al Estado de Derecho)	41
II.C.2. El Estado como generador de impunidad.	43
II.C.3. El Estado como propiciador del clima de inseguridad.	45
II.C.4. El Estado como simulador.	46
II.C.5. El estado abstencionista.	48



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



II.C.6. Indicadores de Seguridad Pública.....49

II.C.7. La percepción social de la inseguridad.....50

III.- REPLANTEAMIENTO DEL DERECHO PENAL Y DEL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTOS DE LA FUNCIÓN DE SEGURIDAD PUBLICA.

III.A. El Derecho Penal.

III.A.1. El Derecho Penal mínimo.51

III.A.2. El Derecho Penal como extremo ratio.55

III.A.3. La Reforma Legal. Alcances.59

III.A.4. Reservas respecto de la dogmática penal y de las instituciones procesales.60

III.B. El Derecho Penal Administrativo.

III.B.1. La necesidad de fortalecer su autonomía.61

III.B.2. La reconceptuación del ilícito administrativo.64

III.B.3. La recategorización de las sanciones administrativas.68

III.B.4. Necesidad de una reforma constitucional.73

III.B.5. Reserva respecto del marco legal secundario75

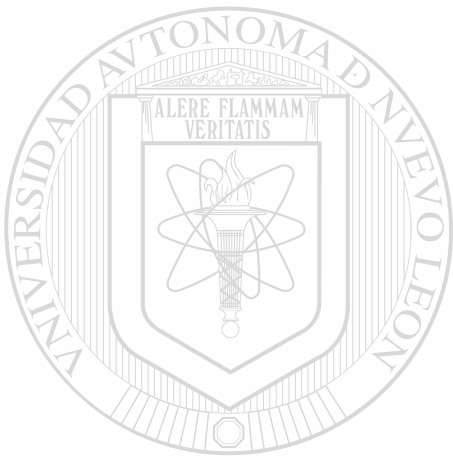
IV.- PERSPECTIVAS.

IV.A. Efectos de las reformas y estrategias en el contexto de la seguridad pública.

IV.A.1. El rescate del Estado de Derecho.	78
IV.A.2. La lucha contra la impunidad.	82
IV.A.3. El fortalecimiento de las instituciones.	85
IV.A.4. El mejoramiento de la percepción social sobre la inseguridad.	88
IV.A.5. La desideologización de la noción de seguridad pública como situación 	91

IV.B. Retos y dificultades.

IV.B.1. La generación de una nueva cultura jurídica.....	94
IV.B.2. La construcción de indicadores confiables y adecuados de seguridad.....	96
IV.B.3. El compromiso institucional.	98
IV.B.4. La multifuncionalidad de la problemática de inseguridad pública. .	101
IV.B.5. La construcción de un sistema de seguridad pública eficiente.....	102
CONCLUSION.....	104



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN



DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

