

El principio de intervención mínima en el Estado mexicano

Julio Roberto Sánchez Francisco*

*Allí donde llueven leyes penales continuamente,
donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general
que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existentes,
ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad.*

Jesús María Silva Sánchez

SUMARIO: I. *¿Es México en la actualidad, un Estado social democrático de Derecho?* II. *Antecedentes del principio de intervención mínima.* III. *El principio de intervención mínima al día de hoy.* IV. *Conclusiones.*

I. ¿ES MÉXICO EN LA ACTUALIDAD, UN ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO?

Para responder esta pregunta es menester saber, en principio, qué se entiende por un Estado social democrático de Derecho. Así, Santiago Mir Puig¹ establece:

El principio de Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites

* Secretario del Juzgado Segundo de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal.

¹ Mir Puig, Santiago, *Derecho penal: Parte general*, Montevideo, B de F, 2004, pp. 113 y 114.

derivados del principio de legalidad. La idea del Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. Ello implica ya varios límites que giran en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal. Por último, la concepción del Estado democrático obliga en lo posible a poner el Derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano.

Se afirma que México es un Estado de Derecho, apoyándose para tal consideración en el principio de legalidad, consistente en que el Estado —a través de los operadores jurídicos— no podrá aplicar pena alguna que no se encuentre en la ley y que sea anterior al hecho que se le impute al ciudadano, principio que se encuentra establecido en el artículo 14 del Pacto Federal.²

Por otra parte, el fundamento legal para señalar que es un Estado democrático se encuentra en el ordinal 25 del cuerpo de leyes citado, que en la parte interesa a la letra dice:

...la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución [...]

Situación de la que se pone de relieve que el Derecho está al servicio del ciudadano; argumentación que se hace extensiva al Derecho penal con apoyo en el artículo 133 de la Carta Magna, puesto que es la máxima ley del país. Además, la parte *in fine* de dicho precepto señala que se persigue, por medio del Estado mexicano, la protección del pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases socia-

² Vid. Neri Guajardo, Elia Patricia, “Estado democrático de derecho, bien jurídico y consentimiento”, *Alter Revista Internacional de Teoría Filosofía y Sociología del Derecho*, 1, pp.16 y ss.

les, lo que relacionado con los numerales 39 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se infiere que el Derecho penal de nuestro Estado es, también, social, como sistema protector exclusivo de bienes fundamentales para la sociedad.³

Ahora bien, no obstante que se realizó a través de interpretaciones, se llega a la conclusión de que, en el Derecho positivo mexicano, existe el deber de conformar un Estado social democrático de Derecho, en el que se respeten los principios de intervención mínima, legalidad, culpabilidad, etc., como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Por lo que, a efecto de comprobar si dicho postulado se lleva a cabo en la praxis, es menester analizar si en nuestro Estado se respeta, al menos —por ser materia de este trabajo—, el principio de intervención mínima.

II. ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

En la segunda mitad del siglo XVIII, principalmente en Francia y el Reino Unido, a la par del liberalismo —que es una doctrina política caracterizada por la reivindicación de un importante espacio de libertad en el ámbito personal, religioso, literario, económico, etc.—, surge el principio de intervención mínima del Estado.⁴

En esa etapa histórica, el poder se encontraba centrado en manos de un solo hombre, el monarca. El Derecho penal era utilizado como forma de obligar a las personas a que obedecieran al soberano;⁵ se distinguía por leyes penales rígidas, caracterizadas por penas que tenían un carácter severo, consistentes en la pena de muerte, corporales, destierros y penas pecuniarias, entre otras; en pocas palabras, un Derecho penal que impera en un Estado absoluto.

En ese escenario surgió el liberalismo, que fue iniciado con el movimiento realizado por la clase burguesa, cuyo resultado fue una nueva con-

³ Cfr. Díaz Aranda Enrique, *Derecho penal: Parte general*, México, Porrúa, 2004, pp. 54 y 55.

⁴ Maurach, Reinhart, y Zipf, Heinz, *Derecho penal: Parte general*, tomo I, Buenos Aires, Astrea, 1994, pp. 67

⁵ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, p. 104.

cepción política y jurídica, esencialmente basada en los fundamentos de la soberanía popular, del imperio de la ley, del control y separación de los poderes y de la defensa de la libertad.⁶

El mayor expositor de los ideales del liberalismo fue César Bonesano, conocido como el Marqués de Beccaria, quien escribió la obra *Tratado de los delitos y de las penas*.

Beccaria parte de los presupuestos filosóficos imperantes de la época (el contrato social) como origen de la constitución de la sociedad y la cesión de mínimos de libertad a manos del Estado y su poder punitivo para la conservación de las restantes libertades.⁷

La crítica surgida del libro de Beccaria conduce a la formulación de una serie de reformas penales que son la base de lo que conocemos como Derecho penal liberal, resumido en términos de un elenco de garantías que limitan la intervención del Estado, humanización general de las penas, abolición de la tortura, igualdad ante la ley, principio de legalidad, proporcionalidad entre delito y pena, etc.

Este sistema responde a una nueva perspectiva, basada en la valoración de la persona, con afirmación del principio de la dignidad humana, donde la persona ya no es vista como cosa, sino asegurando su libertad e igualdad.

Por lo anterior, se estima que Beccaria expuso lo que hoy llamamos principio de intervención mínima del Derecho penal.

⁶ *Ibidem*, p. 115.

⁷ Bonesano, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, 16ª edición actualizada, tomada de la 14ª edición facsimilar, 2006, México, Porrúa, pp. 8 y 9.

III. EL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA AL DÍA DE HOY

*Las acciones privadas de los hombres
que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública,
ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios
y exentas de la autoridad de los magistrados.*

Eugenio Raúl Zaffaroni

Hoy el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado, que limita la intervención de éste y constituye, al menos en teoría, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de Derecho.⁸

Según el principio de intervención mínima, el Derecho penal debe ser la *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Siempre que existan otros medios, distintos al Derecho penal, que sean menos lesivos que éste y que logren la preservación de los principios, que en teoría sustentan un Estado de Derecho, éstos serán deseables, pues lo que se busca es el mayor bien social con el menor costo social.

1. *La subsidiariedad del Derecho penal*

El Derecho penal, como todo ordenamiento jurídico, tiene la función de protección de bienes jurídicos; sin embargo, no cualquier bien jurídico, sino aquellos que son considerados como fundamentales y siempre que las otras ramas del Derecho no hayan podido solucionar el conflicto; por lo que los conflictos menos graves o leves deben resolverse a través de otras ramas del Derecho.

⁸ González-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal*, México, Oxford, 2001, p. 95.

Por ello, el Derecho penal debe ser considerado como la *ultima ratio* del sistema, lo que significa que, cuando el ataque no sea muy grave o el bien jurídico no sea tan importante o cuando el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales propiamente dichas, deben ser aquéllas las aplicables.⁹

De lo anterior deviene el carácter subsidiario, que a decir de Muñoz Conde, es una expresión equívoca, pues señala que no debe considerarse al Derecho penal como una disciplina accesorio de las otras ramas del Derecho, ya que, en cuanto a sus efectos —puntualiza el citado autor—, es totalmente independiente, en tanto que todas las disciplinas jurídicas se relacionan entre sí, sin que ello signifique que una dependa de otra; acepta, además, que el Derecho penal depende de otras ramas del Derecho para elaborar sus prohibiciones, por lo que se puede concluir que el citado maestro sostiene una posición ecléctica entre los que sostienen que al Derecho penal solamente le corresponde sancionar las conductas prohibidas por las normas y los que defienden su autonomía.¹⁰

Posición que no parece acertada, pues el hecho de que el Derecho penal acuda a *completar* sus prohibiciones a otras ramas del Derecho, no quiere decir que dependa de éstas, pues, como señala Jescheck,¹¹ lo anterior constituye una excepción a la regla y de acuerdo a las respectivas circunstancias.

2. El carácter fragmentario del Derecho penal

Otro subprincipio en el que se divide la intervención mínima del Estado, consiste en el carácter fragmentario del Derecho penal, que radica en la *selectividad* de los bienes jurídicos, puesto que no cualquier bien debe ser protegido por el Derecho punitivo, sino sólo los más importantes.

⁹ Hormazábal Malarée, Hernán, y Bustos Ramírez, Juan J., *Nuevo sistema de Derecho penal*, Madrid, Trotta, 2004, p. 34.

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al Derecho penal*, Montevideo, B de F, 2001, pp. 107 y ss.

¹¹ Vid. Jescheck, Hans-Heinrich, y Weigend, Thomas, *Tratado de Derecho penal: Parte general*, Granada, Comares, 2002, p. 57.

Por *bien jurídico* se entiende, según Roxin —partiendo de las ideas de la Ilustración—, los postulados necesarios para posibilitar los fines del Estado, entendidos éstos como la pacífica coexistencia de las personas, apoyada en los principios de libertad e igualdad; la protección de bienes jurídicos —continúa señalando el autor— significa el impedimento de daños sociales.¹²

Para Francisco Muñoz Conde, el bien jurídico consiste en

...presupuestos existenciales que, en tanto, son de utilidad para el hombre, se denominan “bienes” y, concretamente, en tanto son objeto de protección por el Derecho, bienes jurídicos. Así pues, bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social.¹³

A su vez, los bienes jurídicos se subdividen, en atención a su afectación, en bienes jurídicos individuales y comunitarios; por los primeros se entienden aquellos cuya lesión implica una afectación que recae en una persona en lo individual; en tanto que los últimos, como su nombre lo indica, se refieren a aquellos casos en que la afectación la resiente la sociedad.¹⁴

M. E. Mayer señala las cualidades que debe tener un bien jurídico para ser susceptible de protección por parte del legislador, en cuanto a la tutela del Derecho penal:

a) La cualidad de merecedor de protección que un bien pueda tener, tomando en consideración el valor que en un momento histórico, una cultura determinada le otorgue. Debe tratarse de un bien fundamental, pues de lo contrario, se corre el riesgo de caerse en la perversión, porque podrían considerarse valiosos los intereses que así lo estimen grupos minoritarios; cuestión que puede evitarse a través de la vigilancia y cuestionamiento de las decisiones políticas.

¹² Roxin, Claus, *Problemas actuales de dogmática penal*, 1ª ed., Perú, ARA Editores, 2004, p. 23.

¹³ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, p. 90.

¹⁴ *Cfr. Ibidem*, p. 91.

b) Necesidad de protección, ya que no todo bien está necesitado de protección penal, pues en alguna de las veces, basta el amparo que le proporcionan otras ramas del Derecho; y es ahí, cuando las diversas materias jurídicas protectoras no cumplan su cometido o fracasen, cuando se ve el Derecho punitivo obligado a intervenir, cubriendo así los intereses fundamentales merecedores de protección, aunque de modo nada satisfactorio, pues se echa mano de un medio más grave, la pena.

c) Capacidad de protección, como tercera cualidad del bien, significa que, de la gama de bienes jurídicos, no todos los merecedores y necesitados de protección penal son capaces e idóneos para esa protección, así se señala que la misión del Derecho penal es la de garantizar el orden externo y no la de tutelar moralmente a sus ciudadanos.¹⁵

Por tanto, válidamente puede colegirse, en cuanto al principio fragmentario, que el Derecho penal sólo debe intervenir cuando las distintas ramas del Derecho sean insuficientes para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos, necesarios para lograr la coexistencia social de acuerdo al contexto histórico determinado.

IV. CONCLUSIONES

De lo antes expuesto, podemos concluir que el Estado Mexicano —al menos en la práctica— no está constituido sobre el principio de intervención mínima que debe regir en un Estado social y democrático de Derecho, pues, por el contrario, la postura avanza hacia una expansión del Derecho penal, cuyas características son la “creación de nuevos ‘bienes jurídico-penales’, ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía[...]”.¹⁶

En efecto, la política criminal —por llamarla de algún modo— en que se orienta el Estado mexicano, consiste, la mayoría de las veces, en incrementar las penas de prisión y en amenazar con sanción más prohibiciones,

¹⁵ *Ibidem*, pp. 125 y ss.

¹⁶ Silva Sanchez, Jesús María, *La expansión del Derecho penal*, Montevideo, B de F, 2006, p. 5.

engrosando con ello, el catálogo delictivo, sin que ello derive de algún propósito o fin que lo justifique, pues nuestros legisladores únicamente se preocupan por conseguir más votos, creyendo que la manera más idónea para conseguirlo es prohibiendo más conductas, las que amenazan cada día con penas más severas.

Sin embargo, contrariamente a dar solución a un conflicto social, crean otro. Tal es el caso, por citar un ejemplo, del artículo 327, fracción I, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal,¹⁷ que busca, al menos eso pretende, prohibir —aunque de modo privilegiado— la privación ilegal de la libertad; empero, dicha prohibición lo que ocasiona es un conflicto social, ya que si bien es cierto, por un lado se encuentran los intereses del médico y por el otro los de la *víctima* —lo que se entiende como un conflicto social—, también es cierto que existen otras ramas jurídicas o extrajurídicas con las que se podría remediar dicho conflicto y no tener que llegar a la *ultima ratio*.

Con la creación del tipo citado, lo que realmente se pretende es solucionar la incompetencia del Estado para remediar problemas que se le presentan en cuanto a la salud de los ciudadanos, creando con ello las normas penales mayoritariamente simbólicas,¹⁸ lo que bien debería ser remediado a través de otras instancias y no por el Derecho penal.

Existen además los supuestos en que el propio Estado castiga, de acuerdo con la mayor afectación del bien jurídico. Tal es el caso de los delitos patrimoniales, por ejemplo, el robo, el despojo, el fraude, etc., en los que la gravedad de la pena depende del monto de menoscabo al patrimonio, en los que el sujeto activo —en tratándose de cantidades menores— puede alcanzar su libertad bajo caución, o inclusive, en el mejor de los casos, sólo es sujeto de procedimiento; sin embargo, cuando el delincuente no tiene los recursos monetarios para poder exhibir dicha garantía, tiene que ser privado de su libertad, contrariándose el principio de intervención

¹⁷ Artículo 327. Se impondrán de tres meses a dos años de prisión, de veinticinco a cien días multa y suspensión de tres meses a dos años para ejercer la profesión, a los directores, encargados, administradores o empleados de cualquier lugar donde se preste atención médica, que: I. Impidan la salida de un paciente, aduciendo adeudos de cualquier índole.

¹⁸ Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 35.

mínima, pues no se trata de una afectación grave del bien jurídico patrimonio, por lo tanto no se justifica ni el procedimiento penal ni la pena.

En efecto, es evidente, en una perspectiva de Derecho penal mínimo, que si el legislador prevé un ilícito como contravención o fija para él una sanción pecuniaria, quiere decir que este antijurídico no es considerado por él como ofensiva de bienes fundamentales y que el Derecho penal es un instrumento desproporcionado para prevenirlo. En otras palabras podemos decir que ningún bien o derecho que sea considerado fundamental, es decir, merecedor de tutela penal, puede ser valuado en dinero, de modo que la previsión misma de penas pecuniarias y de delitos sancionados con ellas indica o un defecto de punición (si el bien protegido es fundamental) o un exceso de prohibición (si tal bien no es fundamental), y entonces contrasta, en todo caso, con el concepto mismo del bien penal protegido.¹⁹

Sin embargo, a pesar de lo pudiese pensarse en relación con lo expuesto, nuestra realidad social es otra, insegura, con altas medidas de desempleo y marginación, impregnada de culturas machistas y agresivas, ayuna de valores de referencia, con estructuras educativas insuficientes y con medios policiales escasos; el recurso al solo Derecho penal es un mero símbolo, que renuncia a la eficacia.

Por ello, la política criminal que tienda a mayores penas, endurecimiento de las mismas, con el mínimo de garantías, es una política fraudulenta, que tiende a quebrantar la libertad del individuo, contrariando el principio de dignidad de la persona que proclama el artículo 25 de nuestra Constitución Política Mexicana.

Ante tal situación, el legislador debería tener presente, que el carácter fragmentario del Derecho penal exige la puesta en práctica de un amplio proceso de despenalización de comportamientos considerados en la actualidad como delictivos (sobre todo en materia de delitos contra el patrimonio, que es donde se deja sentir con más intensidad la falta de respeto al citado principio)²⁰; de ahí que, como sostiene la maestra Neri Guajardo:

¹⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, México, Trotta, 1997, p. 477.

²⁰ Bustos Ramírez, Juan, *Obras Completas Derecho penal: Parte General*, Perú, ARA Editores, 2005, p. 549.

...solamente en situaciones extremadamente graves y siendo además satisfechas las premisas que la ley exige para tales efectos, sobre la base de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, se posibilitará la intervención jurídico penal por parte del Estado.²¹

Empero, el carácter fragmentario no puede ser utilizado como excusa para no acometer la penalización de *otros* hechos socialmente dañosos que en la actualidad escapan a la esfera penal y que, por su carácter lesivo a bienes jurídicos colectivos (con trascendencia individual), han de ser prevenidos por un Derecho penal que asuma plenamente la función promocional que le corresponde en un Estado que se proclama social y democrático de Derecho.

Por otra parte, estimo que el Estado, entendido como producto del pacto social, debe aventurarse a explorar alternativas para conformar un sistema penal jurídicamente coherente y fácticamente respetuoso de la dignidad humana. Es una tarea que lejos de buscar la impunidad, tiende a consolidar los Estados democráticos de Derecho.

Es una tarea que tiene que partir, en principio, de una política social, que debe comenzar en la base de la sociedad, la familia; una completa integración social de ésta persigue el fin de que los jóvenes no caigan en las garras del vicio y, por consiguiente, dada las necesidad de satisfacerlo, en la delincuencia.

Otro de los medios preventivos en contra de la delincuencia, consiste en buscar satisfacer las parvedades materiales de los más necesitados, por ejemplo, a través de una correcta y eficiente distribución de los impuestos. Ciertamente, la distinción entre los que más tienen y los que no, es abismal. Nuestro país, contrariamente a lo aseverado por el presidente de la República (Vicente Fox), es mayoritariamente, un país de pobres y desempleados, sin que lo anterior nos lleve al extremo de fomentar un Estado paternalista, como es la propuesta (aparente) de algunos partidos políticos, pues lo que se pretende no es dar al pueblo *pan y circo*, sino otorgar empleos mejor pagados, mayores prestaciones; todo ello con base en una mejor distribución de la riqueza del país.

²¹ Neri Guajardo, Elia Patricia, *op. cit.*, p. 81.

Sin duda, dentro de este plan ambicioso, la policía y la educación son pilares indiscutibles. Por lo que respecta a la primera, se debe buscar, en principio, una mejor preparación académica de sus integrantes, mayor nivel de conciencia de la labor importante que desempeñan, así como la dotación de instrumentos que posibiliten el desarrollo de un trabajo eficiente.

En la educación, se debe propugnar por un programa escolar que tienda a la excelencia; asimismo, se debe inculcar a las futuras generaciones el respeto a la norma, como medio para posibilitar la convivencia social.²²

Solamente cuando esos programas políticos y las demás ramas del Derecho no puedan funcionar, y los atentados contra los bienes fundamentales sean graves, es cuando —únicamente en ese momento— el Derecho penal debe intervenir para lograr la coexistencia social.

²² Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México, Porrúa, 2005, p. 38.