

57  
2eJ



**Universidad Nacional  
Autónoma de México**  
Facultad de Derecho

## **El Derecho Penal como Instrumento Represor del Estado**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**Tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho  
por la Universidad Nacional Autónoma de México, presenta  
Juan Antonio Araujo Riva Palacio**

**México, D.F. 1994**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**EL DERECHO PENAL COMO  
INSTRUMENTO REPRESOR DEL  
ESTADO**

**Tesis que para obtener el título de licenciado en  
Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de  
México, presenta Juan Antonio Araujo Riva Palacio.**

Con todo el amor y la esperanza de que he sido capaz, ofrezco este trabajo a mis cuatro Marias y mis tres Juan Antonios -principalmente al más chiquito-. Mis padres y mis hermanas, Larissa y mi hijo, son lo que nací amando y esperando. Los silencios momentáneos no hicieron sino darle fuerza a lo que estaba yo anhelando.

El amor no es la firma secreta del alma, sino su más profundo conocimiento. La esperanza no es una pretensión de coincidencia con lo incontrolable, sino el más puro deseo de vivir. Si apartamos lo que obstaculiza los rayos del sol veremos en nuestro jardín, imágenes inimaginadas.

*No ha sido fácil*, pero a su lado y con su mano mi andar y mi camino han sido lo mejor.

A la memoria de Edmundo y Emilio, hombres que por su apego a la vida y bondad siguen con nosotros.

## AGRADECIMIENTOS:

Quiero manifestar el más sincero agradecimiento a mis maestros, ejemplos de juristas íntegros y apasionados amantes de la libertad. No puedo recibir tanto bien, sin esforzarme sinceramente por entregar parte a los demás.

Particularmente, quiero agradecerle, con mi más sincera amistad, a Víctor Antonio Carrancá Bourget, con quien tuve la fortuna de reflexionar en incansables y memorables jornadas; él, como compañero de tantas luchas en demanda y sublevación por la libertad, la verdad y la justicia, me enseñó - como dijera Molierac- que nuestra toga en el foro está hecha del mismo paño que la de los Magistrados. Con él he aprendido que nuestra profesión no fue inventada para hacer sufrir al pequeño mediante la demagogia favorable al grande.

Sin embargo, quiero advertir que como no siempre escucho a los que me sugieren, soy el responsable del producto final.

*"I sentence you to three years' imprisonment, under the firm and solemn, and God given conviction that what you require is three months at the seaside." G. K. Chesterton*

*"El delito no es castigado por ser delito, sino que es delito en cuanto es sancionado". Emile Durkheim.*

## **A MANERA DE INTRODUCCIÓN**

## A MANERA DE INTRODUCCIÓN

*"Sólo una palabra antes de empezar; el problema central de cualquier ciencia, magia, mito o religión latinoamericana es el de cómo estar presente en el trazo de una impottergale estrategia de la esperanza."*  
Mónica Granados Chaverrí.

*"La comedia puede representarse bien o mal, pero ésta es una cuestión de técnica inquisitorial y no de justicia."* León Trotsky.

*Juana de Arco fue inmolada en la hoguera porque sus inquisidores no aceptaban el origen divino de las voces que oía. Era, efectivamente, hechicera o bruja a los ojos de sus inquisidores. Veinticinco años más tarde, la Iglesia cambió de opinión y se retractó. Casi quinientos años después, en 1920, la Iglesia Católica la canonizó.<sup>1</sup>*

Quiero iniciar con una pequeña historia acerca de este trabajo, con el que aspiro a obtener el título de licenciado en Derecho por *mi* Universidad, la Nacional Autónoma de México. Su origen es una inquietud -una falta de quietud, de tranquilidad- que siempre estuvo presente en mí y fue desarrollándose poco a poco y de la mano de los acontecimientos cotidianos.

Desde que era muy joven, me agredió profundamente la desigualdad entre los hombres, sobre todo porque mi padre me enseñó a vivir en libertad y con justicia; me enseñó a no vivir disfrazado. Gracias a él, aprendí una importante norma vital: el hombre, en su dignidad y por el hecho de serlo, siempre debe actuar conforme a la racionalidad, aunque ésta no coincida en cierto sentido con la escala de valores de la mayoría. Esta fue la razón existencial por la que decidí estudiar Derecho: fue una decisión inspirada en el ejemplo. Fue

<sup>1</sup>. Frank Donovan, *Historia de la Brujería*, 2ª ed., Alianza Editorial, México, 1985, p. 42. Los despiadados inquisidores eran hombres de "bien", "instruidos" y "moderados". Científicos, abogados, médicos, jueces y filósofos como Jean Bodin y Francis Bacon, fueron ejemplos de demonólogos seculares.



esta convivencia con la libertad y la justicia, la que me llevó a apasionarme por la rama penal. En ella, palpé por primera vez la injusticia descarnada y aprendí a discriminar lo tolerablemente humano de lo inhumano, y que la capacidad de culto a la esperanza puede ser vencida. En el contacto con el Derecho Penal, sentí que es posible despreciar y seguir sintiendo unas terribles ganas de paz, y que hay odios que ennoblecen. En su aprendizaje descubrí la grandeza del hombre; pero también su miseria. También en el tráfico de sus tristezas y sus pecados entendí que la honestidad sirve sólo para destellar verdades.

Como dije, el origen de mi trabajo fue una inquietud.

Esperé ansiosamente (como casi todo estudiante lo espera) el curso "de penal" -que creemos tan cercano a nuestras vivencias y que en realidad está tan lejano- y lo estudié con atención casi reverencial. En la dogmática todo era ideal, no hacía falta lo real. Ahí afloró la inquietud: ¿porqué escuchaba con tanta insistencia que la rama más "bonita" en la teoría era la penal, pero en la práctica era la peor? Esta "contradicción" me sonó a fatalidad, me pareció mágica, insalvable e irreal y decidí encontrar la razón a la que obedecía. De cualquier modo lo hubiera hecho: las brujas y los jóvenes son propensos a la rebeldía. Pregunté la razón de esa contradicción y la respuesta fue que las instituciones eran tan buenas que el hombre no lograba alcanzarlas. Decidí comprobarlo.

Empecé a trabajar. Comencé ese rito iniciático lleno de fe, tan maravilloso y desconocido, que constituye para todo estudiante ser pasante de un abogado. Ahí desbordó la inquietud y vino la desconexión. La realidad era mucho peor. Pregunté (por estabilidad interior mas que por deseos de encontrar la solución) a qué obedecía la contradicción. El resumen de las respuestas fue el siguiente: así es el mundo, olvida la idealidad y belleza de la teoría y acostúmbrate, si a esto te vas a dedicar, a vivir en él. Y así lo hice por estabilidad. Pero la inquietud punzaba, tuve que volver a preguntar, ahora más por deseos de encontrar

la solución que por estabilidad. Pagué cara mi falta de tranquilidad. Alguien me dijo:<sup>2</sup> la verdad es que el Derecho Penal y la realidad son la misma cosa, no hay contradicción de fondo alguna, la realidad funciona como la teoría lo programa; por tanto debes de considerar la hipotética desaparición del fundamento y su expresión. Escuché por primera vez, hablar de una utópica corriente: el abolicionismo del sistema penal. Duro golpe para quien no había cursado ni siquiera procesal penal. Sin embargo, yo estaba "bien avituallado" y no lo consideré mas allá de una insensatez; tal vez la mala conciencia de quien yo consideraba una buena persona. La contestación desbordaba mis aspiraciones: yo sólo pregunté porqué la práctica no era tan "bonita" como la teoría. La cuestión no toleraba excesos de crítica hacia la idealidad.

Pasó el tiempo y empezaron los problemas.

Apareció el primer molino: el ministerio público. El representante social que siempre actúa de buena fe, el vigilante de la legalidad y la constitucionalidad, el abogado de la Nación, el árbitro superior, el protector de desvalidos (mejor que el padre y la madre en cuestión), el justiciero imparcial de la criminalidad. Y es que el primer molino tenía más y mejores facultades que el Benemerito sensibilidades, y no se parecía al de las inflexiones, las señas y las palabras cortas. No se parecía al que me generalizaba como *lic* y que me decía que con una *lana* consignaba.

Apareció el segundo molino: el Reclusorio Preventivo. El Centro de Readaptación Social, el templo de reintegración, de resocialización; el que educa, previene; el que hace de los hombres malos hombres de bien, y evita que los hombres de bien hagan el mal. Algo no encajaba. El templo era demasiado gris y frío. Y es que no se parecía a las historias que me horrorizaban y que me contaban los que visitaba.

---

<sup>2</sup>- El culpable del desbordamiento de la inquietud fue mi gran amigo Víctor Antonio Carrancá Bourget.

Apareció el tercer molino: el delincuente. El atávico, el inferior; el de características biológicas, físicas y sociales diferentes; quebrantador del contrato social; violador de ventanas y mujeres,<sup>3</sup> prestidigitador de bolsas de señoras;<sup>4</sup> objeto de readaptación, el prisionero; hombre vencido, desnudo de potestades y derechos, enemigo social titulado por la sentencia;<sup>5</sup> la antítesis de la moralidad, el crisol de prejuicios de la comunidad. Y me di cuenta que sus derechos se violaban, así aprendí que con ésto también los míos se vulneraban. Aquí las cosas tampoco encajaban, pues ese hombre era yo.

Apareció el cuarto molino: el juez. El imparcial, el sabio, la dignidad reencarnada, las estatuas romanas y ciegas hechas hombre; el subrogado de Dios en la Tierra, que tenía en sus manos la decisión de matar las esperanzas de un ser humano, o de fustigar con su látigo de bondad a quien pretendiera tergiversar y jugar con la justicia. Y ésta no la aplicaba, pues juzgaba el legajo y olvidaba el alma.

Apareció el quinto molino: la ley. La máxima y suprema voluntad; mi representatividad; nuestro bien común y seguridad; la inviolabilidad, por encima de la cual nadie estaba; la positividad, lo único real. Pero algo no encajaba, y es que si se le cumplía no satisfacía y si se le violaba ni se sentía.

Llegó entonces el tiempo de pensar y comenzar a sufrir -como todos mis compañeros- para encontrar un buen tema de tesis para así terminar y poder cobrar más. El 14, el 16, un caso práctico: "un alemán con peyote"; algo de amparo penal (que según dicen

---

<sup>3</sup>- Mónica Granados Chaverri, "Silencios de futuro", autobiografía epistolar citada por Rosa del Olmo en la obra *El Sistema Carcelario entre el Temor y la Esperanza*, Orlando Cárdenas Ed., Irapuato, Guanajuato, México, 1991, pp. 53 y 54

<sup>4</sup>- *Ibid.*

<sup>5</sup>- Sergio García Ramírez, *El final de Lecumberri. Reflexiones sobre la Prisión*, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 14.

no está muy explorado); la inconstitucionalidad del tipo en blanco, el tipo abierto. "...No pierdas el tiempo que ya te vas a casar. Ve a la Universidad de San Antonio y 'fusilate' un tema de derecho comparado; nadie se va a percatar..."; bueno, hasta la cuestión penal de la ley forestal.

En este punto la buena persona se quiso reivindicar y quiso ayudar: la intervención del ministerio público en el juicio de amparo. Era tarde. Por su mala conciencia yo rumiaba, sin éxito, por cierto, la relación entre el Estado y el Derecho Penal. Qué interesante, pero no sabía por donde empezar.

Un día lance el tema al aire y pregunté a un buen compañero ¿porqué crees que existe el Derecho Penal; cual crees que sea la filosofía del Derecho Penal? Su contestación fue tajante: "así nunca vas a terminar."

Fui a proponérselo al Dr. Sergio García Ramírez y me dijo algo frío y desconsolador: "compañero, aprenda a nadar porque se va a ahogar" Tuvo razón, aunque no se bien si en efecto me ahogué o sólo naufragué. Llevaba mucho tiempo (la inquietud fue la causa de mi atraso) y no encontraba satisfactoriamente la solución; aunque siento que sí la vislumbré y hasta la imaginé.

Aquí están mis reflexiones y mi trabajo en torno a esas inquietudes (qué fácil hubiera resultado estar tranquilo, quietecito); reflexiones que resultaron ser algo cambiante y circular como la esencia del mundo: retornan sin respuesta a su principio para descubrir, nada más, que la Filosofía y el Derecho Penal no tienen de qué hablar; que el Derecho Penal es el vestido más apretado con que se ha querido encorsetar *racionalmente* la vida y la libertad del hombre, al tratar los errores fundamentales como verdades esenciales; para constatar que la única definición racional de Derecho Penal es, precisamente, su ausencia de

definición racional; para encontrar que ese *algo* invisible que a mí también me inquietaba y desajustaba, era real y tenía -como dijera Antoine de Saint-Exupery- algo de esencial, algo de existencial.

Sólo quiero agregar que la historia tiene *prehistoria*, y la de mis inquietudes se remonta a la primera ocasión que escuché (hace muchísimo ya) que mi patria y la región que integra, es decir, América Latina (y con ella lo que entendía por *yo* y *nosotros*), éra tercermundista y me pregunté por qué. No es posible imaginar lo terrible que es para un niño, oír por primera vez que la humanidad se divide entre quienes *somos* subdesarrollados y quienes *son* desarrollados. Desde entonces empecé a buscar la respuesta. El descubrimiento tampoco fue agradable, pero por el camino me enamoré de nuestra región y de sus aspiraciones. Encontré que por aquí teníamos inteligencia e imaginábamos la solidaridad.

Asimismo me hice parte del desamor correspondido que nuestra tierra sentía por los Estados Unidos de Norteamérica y acepté, lleno de optimismo, que *ser* "subdesarrollado" no era ofensivo ni discriminatorio. Sufrimos a nuestros dictadorcitos enanos, pero no tenemos el "mérito" de haber inventado a Hitler, Stalin o Mussolini; la tortura -como bien dice Víctor Carrancá- no es para nosotros una pieza de museo, relegada a la función de arca avergonzante de la memoria, relatora de horrores pasados. No. La tortura la seguimos sufriendo, pero hemos perdido la "oportunidad" de patentarla: nos aventajaron en gran medida la Inquisición, Auschwitz, Buchenwald y el gran horno crematorio de Hiroshima (democráticamente encendido por nuestros liberales vecinos; hoy día irremplazables socios comerciales). *Ser* tercermundista, subdesarrollado, salvaje o bárbaro, no es, después de todo, tan malo ni tan avergonzante. Tenemos nuestras décadas perdidas de desarrollo y nuestra frágil institucionalidad; en virtud de esto sufrimos nuestras cóleras. La silla eléctrica,

la bomba de neutrones, el *missile* y el napalm, en fin, son signos de civilización y modernidad.

Hasta aquí la pequeña historia de mi trabajo.

Antes de hacer la exposición temática, es necesario hacer una puntualización que me permitirá justificar mis limitaciones y yerros: el tema es complejo. Con esta salvedad no justifico el no poder sistematizarlo mejor; simplemente pido cierta comprensión y gracia por considerarlo una mera aproximación. No se puede presentar como simple algo que no lo es. Asimismo, apelo a la consideración para entender el origen del trabajo y con ello sus limitaciones: en gran parte han sido reflexiones que surgen de conversaciones, debates, angustias, enfrentamientos, frustraciones y, por supuesto, esperanzas. Ha sido un esfuerzo de desaprehender y reaprehender; de dejar de creer y volver a creer; de negar y de afirmar; todo, para llegar a la convicción de que la humanidad se merece mejores destinos.

Ahora bien, ya que con el párrafo anterior apuré las cosas para obtener una buena dosis de comprensión anticipada, me permito otra licencia apriorística para manifestar lo siguiente: el trabajo es polémico. Con ello quiero patentizar la segura divergencia de muchos, pero pedir, sobre todo, los puntos de contacto que tengan como origen un primer reconocimiento: *la necesidad de un cambio* en lo que conocemos por sistema penal. Quien acepte esto tal vez valore el mero empeño del trabajo; quien lo niegue tal vez lamente el mero empeño del destajo.

He aprendido que el hombre es tal, en la medida de su divergencia y polemización con el entorno y los demás. Es a través de la polémica respetuosa de la diversidad, que el pensamiento de la humanidad se ha desarrollado. Ésta es la única desigualdad que filosóficamente al hombre se le ha respetado: la de conciencia u opinión. Sin embargo

también estoy convencido que ese afán de polemización tiene y debe tener como fundamento consustancial, un *modus vivendi* de transacción práctica basado en la libertad: la democracia.<sup>6</sup> Por ello pido cierta flexibilidad en los límites conceptuales, lo que es necesario para lograr dialogar. Los problemas que nos aquejan son tan evidentes y preocupantes, que no dudo encontrar consenso en el reconocimiento de la necesidad de un *cambio*.

Nuestra realidad es terrible. Sólo a ella y nada más que a ella debemos acudir como pauta trascendente de nuestras aspiraciones. No es posible seguir utilizando traducciones de prejuicios, adornadas con lenguaje moral y fondo divino, para explicar la vida humana. Es necesario ejercer la crítica, y ejercerla no necesariamente como razonamiento que ineluctablemente llegará a una conclusión y terminará diciendo: esto se debe hacer o esto se tiene que hacer. La crítica debe ser instrumento para luchar contra lo insoportable, más que una etapa de programación de lo que se pretende incluir en lo justificable. La crítica debe verse como desafío a la desigualdad, y no como reconciliación con las mentiras.<sup>7</sup>

No trabajo en este tema de tesis por resentimiento o por convencionalismo acomodaticio con la realidad, sino por no satisfacerme la imagen de ella. Estoy convencido de que más tenebrosa y sombría que la tendencia hacia lo negativo, es la inconsciencia de lo tenebroso y lo sombrío.<sup>8</sup> Por ello, de antemano me despreocupo por aquellos que justifican desfachatada, apologética y facilonamente la violencia estructural, y con ello anulan la oportunidad de un *cambio*. Quien está de acuerdo con la irracionalidad de la fuerza, no puede afirmarse como representativo de un pensamiento. Es, cuando mucho, un ascua caprichosa que cataliza su degeneración y su decadencia. La verdad no es una cuestión de funcionalidad que sirva a todos, incluso a quienes buscan la facistización social. Para ellos mi

---

<sup>6</sup>.- Henri Lefebvre, *Nietzsche*, 3ª reimp. FCE, México, 1993, p. 51

<sup>7</sup>.- Michel Foucault, *La imposible prisión y el polvo y la nube*, Anagrama, Barcelona, España, 1982, p. 76.

<sup>8</sup>.- Cfr. Luis Cardoza y Aragón, prólogo a la obra de Carlos Fuentes "La región más transparente", Biblioteca de autores modernos, en *Obras Completas*, Tomo I, ; Aguilar, México, 1992, p. 128.

enorme pesar. La pérdida de la dimensión humana implica la más grande desdicha que le puede ocurrir a cualquiera; pero más al que dedica su vida a hablar de valores como paz, justicia, libertad e igualdad, como el estudioso del Derecho.

Con facilidad la sociedad se desentiende de los dolores que se encuentran en el Derecho Penal. Para ella, resulta difícil vivir con el enfrentamiento constante de la verdad provocada por la pena, por lo que la transforma en *bondadosa y ceremoniosa rutina*, alejada de la humanidad. Esto es cierto para quienes están cerca del dolor, pero sobre todo, para quienes están más lejos. Lo penal habla del dolor, aunque los jueces prefieran sentenciar a *medidas dentro de centros de readaptación*. Se supone que quienes han de ser condenados en la vía penal, han de sufrir un higiénico dolor; han de sentirse infelices y lastimados. De lo contrario, es decir, si lo disfrutaran, la metodología sería modificada. También se supone que quienes infligen ese higiénico dolor, mediante mecanismos regulados, son irresponsables del sufrimiento causado y son representantes, nada más y nada menos, que de la fuerza del Estado. Ésto debe cambiar.

Como creo que el *cambio* no es fatal sino necesario, presumo que la situación que le da origen es una *situación de crisis*.<sup>9</sup> Una situación cuyo signo más característico es la pérdida de seguridad de respuesta. Una situación en la que lo existente ya no funciona, pero todavía no está del todo clara la alternativa. Es decir, la realidad objetiva se manifiesta en la subjetividad gritándole que el modelo ya está agotado, reclamando levantar los ojos de los códigos para dirigirlos al hombre y a su medio social.

Para poder avanzar es necesario dar el primer paso de honestidad cognoscitiva: el reconocimiento de la *situación de crisis*. Este reconocimiento es fundamental para evitar

---

<sup>9</sup>.- Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, 2ª edición, Temis, Bogotá, Colombia, 1990.



caer en actitudes negadoras de la realidad, por medio de las ficciones del discurso penal que, como todas las ficciones representan, pero no sustentan. Cuando en un discurso tan pretendidamente serio como el penal, encontramos invenciones y metáforas, es porque le está faltando demasiado. Con este reconocimiento avanzamos mucho en nuestro planteamiento. Ya no nos es posible seguir tolerando que pocos cometan el mal a muchos, en nombre del bien. *Crisis* es la indicación del momento en que la falsedad del discurso jurídico penal alcanza tal magnitud de evidencia, que se derrumba desconcertándonos.

Este reconocimiento es un momento de pena, de tristeza; porque la pena, *la poena* latina, *la poné* griega, la venganza, no funciona. La pena es, sencillamente, la forma como la venganza se autoencubre; como la venganza se autodenomina. Simulación de una buena conciencia con una palabra engañosa. La venganza es el encadenamiento del *ser* al  *fue* mediante el odio; un odio que oculta en el fondo una inmensa dependencia de aquello de lo que quisiera independizarse sin lograrlo nunca, y menos, cuanto mayor es el odio.<sup>10</sup>

Pena y venganza. Represiones de la voluntad que no logran hacer que el *fue* no haya sido. Pena y venganza, una misma cosa frente al tiempo.

Nuestra modernidad buscó la racionalidad de la pena con el tiempo, traduciéndola en tiempo. Pena, venganza y tiempo, una misma cosa. Palabras enredadas en una misma idea que se oculta en varias máscaras, y que explotan en casi idéntico sonido. ¿Una mala pasada del inconsciente? Quizá.

---

<sup>10</sup>.- Eugenio Raúl Zaffaroni, "¡Que Penal!", trabajo incluido en la obra colectiva *El sistema penitenciario entre el temor y la esperanza*, realizada en honor a la memoria de Mónica Granados Chaverri, Orlando Cárdenas Editor, Irapuato, Guanajuato, México, 1991, pp. 57 a 67.

Resulta claro -como señala Zaffaroni-<sup>11</sup> que la modernidad no pudo alcanzar la racionalidad de la pena, sino la mera racionalización de la venganza. Pequeño problema: *no hay venganza racional*. Y no, aunque la gente lo crea y lo sostenga. Lo evidente no es paradójal, aunque el discurso y la realidad así se nos presenten.

Nuestra civilización es la del tiempo lineal, la de vengar y contar; es la del tiempo que se quiere poseer, que se quiere dominar. Tiempo de los dominadores que avanzan linealmente queriendo aumentar sus dominios: del progreso entendido como una sucesión de luchas y cataclismos; que desecha la armonía como atraso del dominio; tiempo de la sociedad contractual. Transformación de la pena en prestación post-factum y de la libertad en valor económico cuantificable. Época con parámetros de medición cuya nueva pena es el desvalorar la libertad, lo que se alcanza con la extracción de tiempo.

No nos liberaremos de la pena, sino a través de un saber que no sea de y para los dominadores; un saber distinto al de Bacon (saber para poder); un saber que no esté encuadrado con el poder; distinto a ese que no es saber ni poder, sino venganza por no poder.<sup>12</sup>

Ese saber vengador, legitimador e instrumento del poder, que interroga al hombre desde una postura dominadora, guerrera, señorial; se encuentra previamente condicionado por el fin de dominar al hombre interrogado. Es una relación de interrogador e interrogado, en la que el primero recorta su pregunta a la medida de la voluntad de dominio, fraccionando la realidad y pretendiéndose situar fuera de ella. El interrogador no puede oír la respuesta; para eso es necesario *pertenecer* y él cree que no pertenece al mismo plano de

---

<sup>11</sup>.- *Ibid.*

<sup>12</sup>.- *Ibid.*

realidad que el interrogado. A medida que se aumenta la arbitrariedad en el recorte de la realidad, aumenta la sordera: ciencia que no oye, cuyo final es el autismo del cataclismo.

Al hombre todo le puede faltar salvo un par de detalles: el inalienable derecho a soñar<sup>13</sup> y, con éste, el derecho a la libertad de conciencia y de crítica. Con ellos realiza su máxima potencialidad libertaria: la capacidad de autodeterminarse conforme a un sentido. Se transforma de cosa en persona, en el actor -la máscara del teatro griego-, en el protagonista central de la tragedia, en quien decide. Mi sueño, y con él mi libertad de conciencia y de crítica, es que los hombres hablemos, dialoguemos, preguntemos y respondamos como hermanos. Mi sueño es demostrar que el hombre es una potencialidad equilibrada y no algo inexplicable.

Espero acertar, pues de lo contrario no habrá muy pronto nadie para reprochármelo.

Me reniego totalmente a creer que el destino del hombre es ir dando tumbos, de derrota en derrota, en medio del dolor y la sangre. No puede ser que el sacudirse un yugo sea la antesala necesaria para doblegar nuevamente la cerviz bajo el peso de otro. Los anhelos de un destino diferente seguirán despejando la oscuridad y las sombras del desierto por el que hemos errado. "Si existimos, es para florecer".<sup>14</sup>

Partiendo de esta libertad irreductible a soñar, el hombre se completa y cambia en nombre de la inteligencia y no de la fuerza. Este cambio es necesario como nunca, ya que vivimos en una época en la que no nos sorprenden ni las cosas más inverosímiles, y en la que, parafraseando a Elías Canetti,<sup>15</sup> existen pocas cosas negativas que el hombre no haya

---

<sup>13</sup>.- *Ibid.*

<sup>14</sup>.- Nombre de la obra pictórica que aparece en la portada del informe de Amnistía Internacional del año 1993, realizada por el pintor Jesús Ruiz Durand.

<sup>15</sup>.- Elías Canetti, *La lengua absuelta*, Alianza Editorial, México, 1989, p. 12.

hecho y que a su vez de él no se hayan dicho. Sin embargo y a pesar de ello, no podemos arrancarnos ese orgullo por el hombre y por su canto, y el único odio que sentimos es a sus enemigos: la muerte y la destrucción de la humanidad.

El derecho a soñar, a pensar y a criticar libremente, son condiciones necesarias para respirar en un ambiente de madurez en el que equivocarse no constituya un agravio irreparable. El derecho a soñar, a pensar y a criticar, es la única forma de luchar contra ese temor supersticioso que siente nuestra sociedad a todo aquello que no es directamente útil, o todo lo que no se entiende. Es la única forma de respetar el derecho a la diversidad; terminar con el amontonamiento de tumbas de tantas esperanzas, tan irreales en su horror y tan horribles en su irrealidad. En última instancia, cuando menos, el derecho a soñar será la libertad para decirle a los demás lo que no quieren oír.

Como señalara Novoa Monreal,<sup>16</sup> no dudo que para muchos estas ideas sonarán a exabrupto y a sacrilegio. Es difícil que mentalidades modeladas por tan hábil sistema de deformación de ideas y de conciencias, puedan aceptar lo que se contiene en estas páginas. Algunos hasta podrán tornarse más recalcitrantes después de su lectura. No importa. Es necesario asumir la cuota de responsabilidad social que corresponde a cada uno cuando la certeza nos visita y forja nuestra sensibilidad.

Estoy convencido que la vida en sociedad puede y debe ser fundada, pensada, desarrollada y hecha realidad, de una manera muy diferente al pragmatismo optimistamente banal que hasta ahora se ha practicado, y que nos ha arrastrado y está arrastrando, de manera irremisible, a una nutrición intelectual que -como expresara Carlos Fuentes-<sup>17</sup> se

---

<sup>16</sup>- Eduardo Novoa Monreal, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, 10ª ed., Siglo XXI, México, 1991, p. 229.

<sup>17</sup>,- Carlos Fuentes, citado por Luis Cardoza y Aragón en el prólogo a su obra "La región más transparente", pág. 129; en *Obras Completas*, Tomo I, Aguilar, México, 1992, (Biblioteca de Autores Modernos) p. 129.

basa en revistas ilustradas, cierra sus horizontes en la pantalla del televisor y cifra su destino en un auto último modelo color cereza.

Mi posición al estudiar el papel que juega el sistema penal es debatible, y muchos la considerarán una postura carente de concreción posible a veces cercana a la anarquía.

Esa es su opinión, la mía es diferente.

No podemos seguir invirtiendo en comprar la falsa ilusión de seguridad que nos vende un Derecho Penal infinitamente satisfecho de sí mismo; su empresa constituye la más notoria insolencia estructural de nuestra civilización; la representación del eufemismo como hilo conductor de la actitud adocenada y la conducta descastada, fariseica, plagada de preocupación ocasional, que padecemos.

Mis motivaciones están permeadas de aspiraciones democráticas; han tomado forma en el contacto con la realidad cotidiana -que es contacto con la injusticia-, la cual me ha enseñado cuán frágiles resultan ser los dogmas penales que las áulias nos proporcionan. La libertad y el cambio que requerimos precisan, -como lo señala Juan Bustos Ramírez<sup>18</sup>-, de un penalista que no sólo reflexione conceptualmente sobre el contenido de la norma penal, sino que haga una revisión crítica de su origen, sus presupuestos y sus efectos; que se plantee el Derecho Penal como un aspecto del proceso de control y criminalización del Estado; indisolublemente unido a todos sus demás aspectos y, en definitiva, como un instrumento político más de él.

---

<sup>18</sup>- Juan Bustos Ramírez, *Criminología Crítica y Derecho Penal Latinoamericano*, en *Criminología*, (comp.) Universidad de Medellín (compilación), p. 176.

Lo anterior no significa renunciar apriorísticamente a todo lo que significa un Derecho Penal conceptual, ni a lo que ha significado la dogmática como expresión máxima de tal derecho en la historia de la teoría penal, cuya aportación fundamental ha sido la construcción de una red de garantías o restricciones a la intervención del Estado en los derechos del individuo, en su libertad y dignidad personales. Es preciso reconocer lo valioso y conservarlo como instrumento y base de futuros avances. Pero tal conjunto de garantías carece de contenido y significación si no se piensa, al mismo tiempo, que el Derecho Penal está inserto en el ejercicio de control de un Estado determinado; por tanto, no puede ser concebido prescindiendo de la realidad en la que sufren los ciudadanos a los cuales se aplica. De otro modo, cualquier postura que adoptemos en relación con la temática de que se trata, no pasa de ser una pura ficción o los pensamientos de unos buenos juristas.

Es preciso reconsiderar los acentos y ponerlos precisamente en el trabajo crítico sobre y con el Derecho; en la comprensión de lo político, de lo social y en la conciencia de nuestra responsabilidad para con el porvenir. No pretendo insinuar siquiera nuevas doctrinas; sólo pretendo despertar interés hacia un enfoque en beneficio de la justicia. No me cabe la menor duda que habrá críticas que formular a estos planteamientos: me encuentro como nunca abierto al diálogo, pues reconozco que la focalización me obliga a ser parcial. Con seguridad, se omiten aspectos que deben ser considerados: no me ha sido posible cubrir por completo la cuestión. Habrá también rectificaciones que hacer a lo que se expone, sin embargo, por necesidad habrá de coincidirse en puntos insoslayables.

A la rutina se le desplaza con un encontronazo violento. Nuestro deseo es que este texto se considere como un documento de trabajo, como una mera aproximación al tema; algo susceptible de ser complementado, corregido y desarrollado. En forma alguna se pretenden forzar los razonamientos para hacerlos encajar en algún esquema de precisiones

lógicas; me sería imposible definir un concepto que forma parte de un proceso no terminado. No hago sino una hipótesis de trabajo sometida a prueba de los acontecimientos.

Si algún mérito pudiera tener, es la honrada decisión de lanzarme -sin prejuicios o con el prejuicio de no tenerlos-<sup>19</sup> al análisis de un tema difícil y polémico, con la única intención de buscar el mejoramiento de las condiciones de conocer y sentir la justicia entre los hombres. Esta vida no es para tener lujo ni *hobby* intelectual alguno: el sábado 30 de abril de 1994 (es decir ahora y no hace milenios, por lo que no podremos recurrir al recurrible argumentito ortopédico de que el tiempo *ha curado las heridas*), día del niño (y yo tengo uno), la UNICEF *informó* que de 1984 a la festividad infantil actual, han muerto en guerras (sí, muerto en estúpidas guerras, no en tranquilizadoras -por inevitables- epidemias o *higiénicas* legrados) más de un millón y medio de niños, se han quedado incapacitados más de cuatro, se encuentran refugiados cinco y desarraigados doce -y eso que forman parte de los seres si deseados-.

---

<sup>19</sup>. - Luis Cardoza y Aragón, *op. cit.*, p. 130.

## **CAPÍTULO PRIMERO**



## CAPÍTULO PRIMERO

### NUESTRA REALIDAD LATINOAMERICANA

*... " y por el camino hemos perdido hasta el derecho de llamarnos americanos, aunque los haitianos y los cubanos, ya habían azomado a la historia, como pueblos nuevos, un siglo antes de que los peregrinos del Mayflower se establecieran en las costas de Plymouth. Ahora América es para el mundo nada más que los Estados Unidos; nosotros habitamos, a lo sumo, una subAmérica, una América de nebulosa identificación". Eduardo Galeano*

*"¿Qué sé yo de la Justicia? Sí, sólo que está perdida en la complejidad de nuestro sistema jurídico y aún no me ha correspondido conocerla." Marco Antonio del Toro Garza.*

#### SUMARIO:

**I.- EL DERECHO PENAL Y LA REALIDAD EN QUE INTERVIENE. II.- EL ESTADO LATINOAMERICANO Y EL EJERCICIO DE PODER. III.- ASPECTOS SOCIALES Y ECONÓMICOS LATINOAMERICANOS. LA REALIDAD DE APLICACIÓN DEL SISTEMA PENAL.**

#### **I.- EL DERECHO PENAL Y LA REALIDAD EN QUE INTERVIENE**

*La tranquilidad del tropel fue alterada por un brusco cambio de clima. Un aire preñado de compulsión tensó los nervios de las ovejas. En el horizonte, como un relámpago, apareció, gigantesco e imperativo, el número uno. Obró los efectos de una orden y la primera oveja se lanzó despavorida hacia la cerca del redil, la brincó de un salto perfecto y desapareció en el vacío. Una tras otra, las demás la siguieron cada que en el horizonte surgía el número subsecuente. Así saltaron diez, cien, quinientas ovejas. Todas se perdieron en la nada.*

*Pero una de ellas, que corrió hacia la cerca al aparecer el número seiscientos sesenta y seis, rehusó saltar y regresó a donde las demás, azoradas, esperaban su turno. De súbito el horizonte recobró su aspecto bucólico y la tranquilidad volvió al tropel.*

*El hombre torturado, a punto de quedarse dormido, agradeció profundamente el gesto de la oveja disidente, y al despertar fue de la única que recordó su figura y su rostro.<sup>20</sup>*

Es imprescindible conocer el contexto de la realidad económica, política y social latinoamericana para intentar, siquiera, servir a nuestra sociedad en cualquier rama de la ciencia jurídica en la que pretendamos desarrollarnos; como estudiantes primero y como profesionistas después; pero más necesario se torna este conocimiento, cuando pretendemos empeñar nuestra vida al trabajo comprometido en la rama que se encarga del estudio de las conductas antisociales graves y de quienes las cometen, es decir, lo que hoy día se llama delitos y delincuentes. Es de la realidad de la que debemos partir si queremos transformarla. No hay nada más torpe que buscar mejorarla a sus espaldas. Es una obligación analizar su estructura básica material y no solamente los etéreos conceptos del deber ser y los estereotipos, cuando en verdad queremos denunciar las injusticias que se ocultan y engendran a través de la intervención del sistema penal. Esta necesidad de conocimiento, además, está indisolublemente unida a la concepción última que de nuestro destino, como seres humanos, podemos forjarnos.

Por ello es necesario replantear el análisis del sistema penal y de la marginación social ligada a él, no sólo desde el limitado campo jurídico, del que interesadamente se excluye la visualización de las raíces económicas de la producción y la distribución. La labor

---

<sup>20</sup>.- Abraham Nuncio, *Fábulas del poder*, Editorial Patria, México, 1993, pp. 33 y 34.

del jurista debe trascender el universo de la norma para llegar al conocimiento más profundo de su creación y eficacia; su aplicación y sus fines. El fracaso histórico del sistema penal y con él del sistema carcelario, no podrá interpretarse nunca como la casual e infortunada desviación de las funciones asignadas por el Derecho. Si lo que el Derecho Penal dice que ha querido siempre no se ha dado, lógico es pensar que su función real es otra y que los fines tan decantados que pretenden justificarlo, son en realidad una suerte de ideología legitimante de programas sin realización. El funcionamiento desigual del sistema no refleja solamente la desigual distribución de los recursos y del poder en la sociedad, y la correspondiente jerarquía de los intereses en juego, sino que concurre a la reproducción material de las relaciones de subordinación y de explotación. Es una parte integrante del mecanismo a través del cual se opera la legitimación de estas relaciones, es decir, la producción y reproducción de un consenso y, sobre todo la desarticulación del disenso. La exigencia propia de nuestra irracionalidad social y económica es alimentar periódicamente la alforja de la exclusión.<sup>21</sup>

El sistema punitivo -señala Baratta-<sup>22</sup> tiene una función directa y otra función indirecta. Esta última satisface una necesidad de afectar una ilegalidad visible para cubrir una oculta; la función directa es alimentar una zona de marginados criminales insertos en un verdadero y propio mecanismo económico y político aplastante. Por ello, la esperanza de socializar mediante el trabajo a sectores de marginación criminal, entra en colisión con la lógica de la acumulación que necesita mantener en pie a sectores marginales del sistema y mecanismos de renta y parasitismo, de tal suerte, que resulta imposible afrontar el problema de la marginación criminal sin influir en la estructura de una sociedad capitalista que requiere de desocupados; que requiere, por motivos ideológicos y económicos, de una marginación criminal.

---

<sup>21</sup>.- Cfr. Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, 3ª ed., Siglo XXI, México, 1991, p. 229.

<sup>22</sup>.- *Ibid.* p. 201.

Considero propicio iniciar el presente trabajo con la comprometida manifestación de que para mí, el ideal solidario de unión regional latinoamericana es la pauta y el marco dentro del cual podremos alcanzar la plena autonomía, la libertad y el progreso armonioso y justo que siempre hemos anhelado. Como región hemos compartido y seguimos compartiendo dolores inefables, pero también esperanzas redentoras. Hablar de sufrimiento latinoamericano es hablar por igual de sufrimiento mexicano, chileno, argentino, cubano, uruguayo, venezolano o salvadoreño; compartimos un pasado común de dominación y anhelamos un futuro de libertad; nos alienta un mismo compromiso y nuestro pensamiento está amalgamado en una unidad de coherencia y propósitos. El nuestro no puede ser sino un pensamiento latinoamericano.

Es increíble pero es cierto. En los albores del siglo XXI la realidad demuestra que en muchos sentidos el hombre de nuestra región se ha convertido en teoría, en abstracción al servicio de interpretaciones de otros hombres. Hombres que dosifican la interpretación en relación con sus intereses y hacen de esa abstracción la justificación de su dominación. Vivimos en una región abstracta, con gobiernos que hablan lenguajes abstractos, aplican leyes abstractas, todo en función de un hombre abstracto. Dos Latinoaméricas, una real y otra abstracta. Esta última pretende en desgarramiento interno evadir la realidad, que sin embargo no puede ser evadida.<sup>23</sup>

Por ello quiero manifestar que pienso, y que con mis argumentos combato por el hombre de carne y hueso; porque creo que el mínimo compromiso que puedo asumir es con los hombres concretos de mi región. No el hombre como abstracción que en nombre de generalidades puede sacrificar al hombre; sino el hombre con sus peculiaridades y

---

<sup>23</sup>.- Leopoldo Zea, *El Pensamiento Latinoamericano*, 3ª ed., Ariel, Espiuges de Llobregat, Barcelona, España, 1976, tercera parte, p. 465.

diferencias, el hombre con su cultura y su piel, el hombre latinoamericano del cual soy parte y con quien formo una sociedad de capas sobrepuestas sin posibilidad actual de asimilación. Sobreposición creada por un mundo en expansión, dominador de pueblos y hombres.<sup>24</sup> El compromiso que asumo implica tratar de desenmascarar la realidad en que vivimos y que queremos transformar; una realidad latinoamericana dividida que sigue descansando en el dominio sobre el hombre cosificado, sobre el hombre instrumento de otro hombre. Y aunque desenmascarar la realidad no es cosa fácil, y menos aún lo es transformarla, ocultarla y encubirla me resulta imposible. Muchos han denunciado con pasión la dura, despiadada explotación del hombre en Latinoamérica; muchos han denunciado la marginación que nos ha colocado junto con la flora y la fauna como material explotable, instrumento del progreso ajeno. A ellos rindo sentido homenaje por buscar un mundo de paz y equidad; a ellos debo la pasión que me impulsa a escribir esta tesis, que queda como mero despertar en el eterno afán de desenmascarar a quienes por intereses mezquinos cierran los ojos y la boca para ocultar la verdad.

El hombre es algo más de lo que ha sido o de lo que han hecho otros hombres de él. El hombre es libertad para elegir la hechura de su ser en el futuro; es la única esperanza de salvación en este caótico mundo de las irracionalidades diarias. Pero el hombre ha sido machacado y la humanidad ha sabido de humillaciones y dolores indescriptibles; tal vez ya sea suficiente. Por ello es justo que comience la era de la verdad y de la dignidad humana, que nada tienen que ver con la cibernética, la genética molecular o la era espacial y atómica. La humanidad reclama fervorosamente la rectificación de una equivocada actitud mental, que ha generalizado en el hombre la tendencia a fugarse de la realidad. Dejemos el lugar a la humilde verdad del hombre, que no es sino el afán de sobrevivir en un mundo mejor, y luchemos por desterrar a todas y cada una de las ideologías y filosofías perversas que han

---

<sup>24</sup>.- *Ibid.* p. 45.

justificado traiciones sin par. Una cosa es utilizar ideologías y filosofías para explicar al hombre, y otra utilizar al hombre para explicarlas.<sup>25</sup>

José Martí decía<sup>26</sup> que quienes no tienen fe en su tierra son hombres de siete meses, pues no es queriendo ser como otros que vamos a cancelar nuestra situación de dependencia. Por el contrario, esos otros a los que tomamos como modelo, nos impondrán nuevas formas de dependencia: no es con un decreto copiado de Hamilton que se pone en marcha el hombre de los llanos; no con una frase de Sieyès que se desestanca la sangre cuajada de la raza india; no se gobierna en inglés o en francés. El deber urgente de nuestra América es enseñarse como es, una en alma e intento, vencedora veloz de un pasado sofocante.

Tengo fe en mi región y considero que más temprano que tarde la respuesta a una vida digna vendrá de su unión. Por ahora mi despertar se limita a conocer el contexto económico, político y social de nuestra realidad latinoamericana en sus relaciones con el orden mundial, para así aproximarme a lo que efectivamente es el poder como instrumento de los grupos dominantes y aprehender, de esta forma, el verdadero papel jugado por la violencia estructural que ahoga las posibilidades de ser libre en nuestra tierra; aprehensión que por mi parte se centra y enfoca al estudio de un cruel esbirro del poder: el sistema penal, el más brutal y definitivo medio de control social.

La experiencia histórica nos demuestra que existe una relación directa entre grado de irracionalidad del poder y recorte arbitrario de fragmentos de la realidad. Cuanto más

---

<sup>25</sup>.- *Ibid.*

<sup>26</sup>.- Martí, José; "Nuestra América", El Partido Liberal, México (1891); citado por Leopoldo Zea en op. cit. pp 434 y 435.

irracional es el poder menor es el nivel de elaboración de su discurso. Por irracionalidad entiendo la violencia del sistema,<sup>27</sup> legitimada principalmente por el Derecho Penal.

En Latinoamérica los ejemplos de deslegitimación del sistema penal se reproducen con mayor rapidez que en los países llamados del primer mundo, pues su origen es la trágica y dramática realidad, y no la perspicacia de grupos de pensadores pagados para pensar; sin embargo, y aunque pudiera parecer paradójico, las respuestas son ocultadas por ese peculiar modo de ser que entorpece el asombro que puede producir lo cotidiano, y que Zaffaroni<sup>28</sup> denomina "entorpecimiento mental estuporoso por cotidianeidad trágica", el que se refiere a la negación de la tragedia como mecanismo de huida o método de subsistencia.

En nuestras sociedades no existen élites del pensamiento dedicadas a esta forma de crítica, pues serían antifuncionales para la estructura del poder y para la posición marginal que nos asigna el poder mundial. La manipulación de las clases medias latinoamericanas y de su intelectualidad, tiende a neutralizar cualquier tentativa de demistificación de los discursos que ocultan sus relaciones de poder y la enorme cuota de violencia de su control social represivo. Por ello cualquier tentativa crítica que revele la violentísima contención represiva de los más carenciados, y la violencia de igual magnitud que implica la invulnerabilidad de los poderosos, será siempre "contracultural" para las clases medias y sus intelectuales. Pero estamos seguros de que no lo será para las culturas de las grandes mayorías carenciadas, y para aquella parte de la clase media que haya tomado conciencia de nuestra marginalidad. Es necesario un saber que nos permita conocer qué son nuestros sistemas penales, cómo operan, qué efectos provocan, porqué y cómo se nos ocultan estos efectos; qué vínculos mantienen con el resto del control social y del poder; qué alternativas existen a esta realidad y cómo se pueden instrumentar. Este conjunto de preguntas está

---

<sup>27</sup>- Eugenio Raúl Zaffaroni, *Criminología. Aproximaciones desde un margen*, Temis, Bogotá, Colombia, 1988, p. 13.

<sup>28</sup>- *Ibid.*

reclamando respuestas que deben ser proporcionadas por la política, la economía, la historia, el derecho, la filosofía, la sociología, la biología, la medicina, la psiquiatría, la psicología, la tecnología y el arte. Es necesario interrogar a esos campos para averiguar si es posible cambiar el aspecto de legalidad constituido por nuestros sistemas penales, de forma que permita mejorar nuestra coexistencia social, posibilitándola mediante un nivel inferior de violencia.<sup>29</sup> Se trata de hacer nuestro un sistema de respuestas que es reclamado por la dramática necesidad que la realidad coloca ante nuestros ojos.

El sistema penal, hoy día, ha de ser visto como un control social punitivo. Lo interesante de analizarlo desde esta perspectiva, radica en desentrañar los efectos que produce y cómo se les encubre, en tanto ello sea necesario o útil para mantener una situación determinada, y a partir de ello buscar alternativas reales que permitan encontrar soluciones menos violentas que las existentes y más adecuadas al progreso social.

El Derecho Penal es violencia: violentos son los casos de que se ocupa y violenta es la forma en que los soluciona. La violencia es una característica de todas las instituciones penales creadas para la defensa de determinados intereses, legítimos o ilegítimos; es consustancial a todo sistema de control social. La violencia es practicada por todos: por quienes delinquen y por quienes definen y sancionan la delincuencia; por el individuo y por el Estado. La violencia es desde luego un problema social, pero también un problema semántico, porque sólo a partir de un contexto social, político y económico puede ser valorada, explicada, condenada o defendida; es pues, un concepto histórico, dinámico. Pero, cabe destacarlo con toda claridad y fuerza, no toda la violencia es siempre juzgada o valorada igual. No es lo mismo matar para comer, que matar para que otros no coman.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup>- *Ibid.* pág. 20.

<sup>30</sup>- Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal y Control Social*, Fundación Universitaria de Jeréz, España, 1985, p. 11 y ss.



El mayor número de muertes en Latinoamérica es causado por agencias del Estado. Anualmente son miles los muertos sin proceso en ejecuciones protagonizadas por personal estatal armado; un simple recorte presupuestario en el rubro sanitario ocasiona la muerte de miles de personas; la suspensión de dispensarios condena a muerte a miles de niños.<sup>31</sup>

Es evidente que pese al sincero empeño de algunos de sus más egregios panegiristas, el sistema penal contiene elementos utópicos y cargados de ideología, adscritos a una serie de objetivos ambiciosos, realizados gracias a particulares condiciones históricas sobre las que actúa una resuelta voluntad política. Este capítulo pretende analizar las carencias, vivencias y realidades que como país pobre nos circundan y, con ello, poner al descubierto el dramático marco referencial humano sobre el que actúa el Derecho Penal. Es un camino arduo, sinuosos y desolado, sobre todo si consideramos que el poder, con sus múltiples caretas endeables, que pretenden ocultar su verdadero rostro,<sup>32</sup> ha realizado un esfuerzo inmenso de racionalización de un programa irrealizable a través del discurso ideológico, entretejiendo una "historia" en la que nos encontramos atrapados.

No se pretende aquí sino reflejar la grave duda acerca de la autenticidad de la "verdad" que el sistema penal trata de esgrimir en el discurso que nos propone; duda que es convicción cuando nos rozan o hieren las tragedias cotidianas, tan alejadas de la pomposa respuesta que el Derecho Penal ha pretendido engarzar "científicamente" en sus altisonantes y obstinadas manifestaciones doctrinales, legales y jurisprudenciales, y que incluso algunos sacralizan como actos dogmáticos de fe, que no admiten posibles valoraciones sociales, políticas ni económicas. Estoy convencido que en gran parte el Derecho Penal opera selectivamente, obedeciendo a cuestiones tan repugnantes como lo son el clasismo, la

---

<sup>31</sup>- Zaffaroni, *Criminología...*, pág. 2.

<sup>32</sup>- *Ibid.*, "Introducción", p. IX.

discriminación e incluso el racismo, y que es totalmente irracional cuando el discurso jurídico nos habla de los *finés* que le asigna el poder.<sup>33</sup>

En la estructura general del poder mundial, nuestra región se halla en un paraje marginal. Es inevitable centrar y enfocar el hilo conductor del sistema penal a través de los sistemas ideológicos generales y poner de manifiesto la funcionalidad de ambos a las relaciones de poder. El sistema penal es un campo pletórico de valoración política. Esta afirmación me resulta clara e inobjetable, sobre todo porque con ella me siento a salvo de no deformar los hechos, evitando así confundirlos con nuestros bienintencionados deseos.

Esta posición reclama, en contrapartida, dejar a un lado la postura -tan común por cierto- de descalificar cualquier tendencia divergente apelando al etiquetamiento político. Actitud que en Latinoamérica fomenta ese recurso como defensa de los sectores privilegiados, contra cualquier disidencia que promueva una verdadera democratización que pueda limitar sus privilegios.<sup>34</sup> Lo que pretendo, entusiastamente, es indagar si existe algún parámetro que sea capaz de transformar la realidad, en aras de lograr una mayor equiparación entre lo que se dice y lo que se vive. Acepto el disenso pues considero que una actitud radical y cerrada desembocaría en una esterilidad práctica. No ofrecer alternativas graduales a la realidad presente es legitimarla, pero no espero que se diga que el sistema penal está bien y que no debe cambiar.

Me encantaría dar la siguiente respuesta a quienes seguramente negarán acudir al diálogo conmigo: la única alternativa es una sociedad nueva, en la cual las relaciones de poder sean distintas. Sin embargo, en tanto esta sociedad no devenga, es necesaria la lucha particularizada para mejorar las condiciones actuales. La imposibilidad de algo práctico

---

<sup>33</sup>. - *Ibid.* p. 8.

<sup>34</sup>. - *Ibid.* p. 5.

resulta legitimante y algo parece estar fallando cuando la crítica deslegitimante tiene efectos legitimantes.

La realidad de hoy demanda soluciones tangibles y estas las encontramos en el respeto irrestricto a los derechos del hombre carenciado que ocupa nuestra región.<sup>35</sup>

La crisis económica que enfrenta Latinoamérica es la más grave y trascendente que ha sufrido la región. Incluso se habla de que nuestra situación es mucho más desfavorable que la de otras grandes áreas del mundo periférico, lo que nos coloca en un tránsito histórico de grandes alcances y ante la necesidad de cambios fundamentales tanto en los patrones de desarrollo interno como en el sistema de nuestras relaciones internacionales. Las manifestaciones más visibles de esos procesos, se identifican en el ámbito económico y sus naturales proyecciones sociales y políticas.<sup>36</sup> El crecimiento del país formal y la expansión y continuidad del país legal, han pretendido ocultar las enormes diferencias entre estos países y el país real. Libertad abstracta, democracia legal y tolerancia formal, se volvieron valores estratégicos durante muchos años. Hoy en día es imposible pensar en cualquier lucha sin pensar en democracia y pluralidad, pero reales y no formales, únicas formas de convertir el avance social en un proyecto fincado en la evolución y no en la revolución. Las contradicciones entre forma y realidad, son parte de una retórica y de una lógica del poder insoslayable que pretende igualarlas para encubrir las verdaderas formas represoras del poder.<sup>37</sup> Ya no podemos reducir conceptos y llamar democracia al liberalismo. El liberalismo, disfrazado de democracia, lucha contra la democracia. La reconversión liberal no cambia la política monetarista privatizadora; no aumenta los gastos sociales del gobierno ni los salarios directos; no permite enjuiciar y reestructurar a las

---

<sup>35</sup>.- *Ibid.* p. 10.

<sup>36</sup>.- Cfr. Vuskovic, "Economía y Crisis", en la obra colectiva, *América latina, hoy, Siglo XXI* y Editorial de las Naciones Unidas, México, 1990, p. 19.

<sup>37</sup>.- Pablo González Casanova, "El Estado y la Política", en *América Latina, hoy, Siglo XXI* y Editorial de las Naciones Unidas, México, 1990, p. 81.

fuerzas policiales y armadas que dejaron amplias pruebas de haber violado los derechos humanos así como de haber sembrado el terror.<sup>38</sup>

Nadie puede ocultar la violencia. Ni siquiera los modernizadores. Nadie puede negar la polarización social y las tensiones que provoca; es imposible olvidarnos del ciclo perverso que enfrentamos y que comienza a ser ingobernable; ciclo que podría llevarnos a desastrosos ajustes que afectarán la vida de la Nación y de la región. Es claro que la ecuación actual que enfrentan las tendencias modernizadoras implica un aumento de violencia; recordemos a Chiapas, pedazo de patria que demostró la incompatibilidad de los "éxitos" macroeconómicos neoliberales de nuestros tecnócratas, con la necesidad de vivir de nuestros compatriotas.

La realidad latinoamericana actual nos enfrenta a un Estado asociado al proyecto transnacionalizador que se beneficia con la desarticulación de la Nación y las clases subalternas, a través de los mitos de su propio poder y de las ideologías ilusorias que sustentan. A su poder coercitivo suma el uso necesario de la violencia en los momentos decisivos y críticos, añadiendo siempre una disciplina burocrática que, aparte de coordinar y unificar los mitos, creencias e ilusiones, coordina las acciones del aparato estatal con una lógica y una capacidad de difusión tales, que internalizan convincentemente a las mayorías individualizadas.<sup>39</sup> Las ilusiones de los presidentes y tecnócratas actuales, su discutible fe en el monetarismo con justicia social, independencia nacional y modernización, los llevan a manejar la retórica acumulada de las ilusiones frustradas. Las nuevas ilusiones de la conquista transnacionalizadora se manejan con la retórica desesperanzada de quienes saben que no pueden ofrecer el cielo, y en la tierra venden falsas ilusiones.<sup>40</sup>

---

38.- *Ibid.* p. 99.

39.- *Ibid.* p. 74.

40.- Cfr. González Casanova, op. cit.

Nos esperan tiempos (si es que nos esperan con la paciencia que necesitamos) difíciles. Las tensiones en el orden mundial no parecen tener solución y más parecen acercarse a un punto de explosión difícil de desactivar. Mas aún si no entendemos que la guerra modernizante del libre comercio es estéril; hoy día, hemos de preocuparnos por la guerra de mantener la estabilidad y subsistencia de las sociedades, como núcleo de libertad del hombre. Quien siga creyendo que el libre comercio es la panacea a través de la cual saldremos exitosos de cara al siglo XXI, está equivocado: somos un subsistema muy pequeño dentro de un sistema mundial extremadamente complejo y al borde del colapso.

## **II.- EL ESTADO LATINOAMERICANO Y EL EJERCICIO DEL PODER**

Como presupuestos necesarios para continuar en la exposición del tema propuesto, es necesario formular las siguientes premisas:

a) Las ideologías son instrumentos al servicio de diferentes intereses y estructuras de poder.

b) El sistema penal es la forma ideológica estatal legitimada más cruel de control social y, por ende, se encuentra en estrecha relación con la estructura de poder.

c) El poder mundial se estructura con un centro y una periferia. Nosotros, sobre decirlo, formamos parte activa de este último eslabón estructural.

El Estado no es una mera concepción humana, una simple idea o un producto imaginativo. El ser del Estado se encuentra en el mundo ontológico, lo que significa existencia histórica como fenómeno que se presenta en la vida misma y nos envuelve y

comprende en forma múltiple y polifacética.<sup>41</sup> Es un cúmulo de relaciones de poder; es el instrumento del poder político real; el producto del grupo dominante que impone el poder. Es el agente que estructura, interviene, regula, condiciona y participa de múltiples maneras en la vida de la Nación. Muy distante está de ser aquella quimérica instancia imparcial que administra los principales órganos de la sociedad, por encima y desde una posición equidistante de los mayores intereses sociales y en beneficio de un interés superior o bien común, supuestamente compartido por todas las clases, segmentos, etnias y regiones de la sociedad. El Estado es un complejo representativo de la relación fundamental de dominación de la sociedad, condición por la cual refleja el sentido de las correlaciones de fuerzas sociales principales y dominantes, así como sus fundamentos estructurales. El Estado destaca y corporiza un núcleo hegemónico constituido por una clase dirigente, una alianza dominante, y un *establishment* que imponen, al conjunto de la sociedad, la primacía de los intereses que representan.<sup>42</sup>

El bloque dominante constituye la estructura social de dominación y uso de la fuerza, la riqueza y el excedente. Corresponde a la articulación de las distintas burguesías (nacionales y transnacionales) entre sí, y con las fuerzas represivas, de conciliación, arbitraje y negociación, así como la representación cooptada: obrera, campesina, de clases medias, pobladores urbanos, gremios profesionales o electores y ciudadanos. El bloque dominante es la estructura hegemónica del Estado en el conjunto de sus relaciones sociales. El bloque dominante es un gobierno encima del gobierno, que afronta los desafíos con el gobierno o que cambia de gobierno. Es una estructura que está por encima de las estructuras del Estado y de los sistemas o regímenes políticos, y que los combina con dos lógicas: la de la acumulación y la del poder. En el medio tiene todos sus sistemas de represión que combina

---

41.- Ignacio Burgoa Orihuela, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1989, p. 144 y ss.

42.- Jorge Graciarena, *El Estado en América Latina. Teoría y Práctica, Siglo XXI* y Editorial de las Naciones Unidas, México, 1990, p. 40.

con los de representación, de concesión, marginación y participación (paternalistas, asistenciales, sindicalistas), de disciplina y eficiencia (burocráticos y tecnocráticos) y de hegemonía.<sup>43</sup>

Es esta forma y no la que tradicionalmente pretenden imbuirnos a través de la universidad o de la monótona oratoria política,<sup>44</sup> la que coincide con la realidad. Cualquier otra interpretación es demagogia pura. La función estatal es crear y mantener la vigencia de un orden político y social, legitimado a través de instrumentos jurídicos cuyo principal sustento económico es el respeto a la propiedad privada.

El problema se agudiza cuando el *impasse* estatal es analizado desde nuestra perspectiva latinoamericana, en la que el Estado actual ha acabado con las luchas nacionales y sociales forjadas en el siglo actual, y que arrancaron a las masas de su pasiva posición y las hicieron incursionar en la lucha política y en la historia.

La globalización económica que vivimos descubre a nuestros Estados como agentes desnacionalizadores y privatizadores, desnudándolos en su relación fundamental de dominación apátrida y clasista, como complejo institucional que obedece funciones que privilegian a las burguesías centrales.

El Estado Latinoamericano actual ha transferido la toma de decisiones, la legitimidad y parte importante de su poder en las finanzas, la moneda, la propiedad pública y privada, el mercado, la política fiscal, el presupuesto de inversiones y gastos, la

<sup>43</sup>.- González Casanova, op. cit., p. 105.

<sup>44</sup>.- Es decir, como un Estado teóricamente eficiente, capaz de responder a los requerimientos de un crecimiento armonioso y estable, que satisface las necesidades sociales básicas y, al mismo tiempo, se somete incondicionalmente al régimen jurídico y al juego democrático. Muy por el contrario, los círculos dominantes temen el desborde del *statu quo* pues un régimen democrático en circunstancias de intensa movilización y toma de conciencia generalizada replantearía el problema de la legitimidad del Estado, del control social y del orden público.

tecnología, la producción, el consumo, la modernización y los cambios estructurales, a las áreas de decisión propias del capitalismo central, representados por organismos como el Fondo Monetario Internacional y el Estado Norteamericano. Este proceso afecta las políticas educativas, de salud y seguridad social hacia la inmensa mayoría del pueblo; altera la política de salarios reales y el desempleo; deteriora la política de apoyo a la pequeña y mediana industria, no articulada al capital monopólico y transnacional y menoscaba la política de apoyo al campesino, acentuando sus contradicciones y debilidades. Esta política estatal neoliberal pretende dejar en libertad las leyes del mercado de bienes y servicios, mientras que controla los salarios, con lo cual se ha incrementado la explotación injusta del trabajador y se ha minado su participación en el producto nacional. Sin embargo nuestros Estados latinoamericanos insisten en autodenominarse Estado-Nación soberanos, órgano de la voluntad de su pueblo.<sup>45</sup>

Los gobiernos nacionales no intentan, y menos aún logran, alterar las tendencias generales de la política de inversión de las transnacionales. La Nación como soberanía y como mayoría, cada vez se convierte más en una entelequia. Lo nacional poco a poco deja de ser soberano. En nuestra sociedad la mayoría continúa desempleada y por debajo de los niveles mínimos de vida, con fenómenos permanentes y ampliados de carencias e inseguridad social. Es innegable que en la región latinoamericana, la mayoría ni es soberana, ni es participante, ni es influyente.<sup>46</sup>

Cada vez es más ilusoria la pretensión de soberanía de nuestros Estados en un mundo asimétricamente interdependiente.<sup>47</sup> Un problema fundamental dentro del aspecto soberano de los Estados latinoamericanos está constituido por la deuda externa que enfrentamos. La internacionalización de nuestras economías provoca un entrelazamiento de

<sup>45</sup>.- Cfr. González Casanova, op. cit., pp 64-65.

<sup>46</sup>.- *Ibid.* p. 69.

<sup>47</sup>.- Cfr. Graciarena, op. cit., p. 41.



relaciones económico-políticas de subordinación que redefinen los grados de libertad para diseñar y promover estilos propios de desarrollo nacional. Más que un problema financiero convencional, se trata de un compromiso que tiende a hipotecar de manera fenomenal nuestra economía, lo que tendrá repercusiones políticas difíciles de precisar pero con un alcance sumamente largo. El límite entre economía y política en escala internacional tiende a desaparecer, como también ocurre entre las distinciones "capital nacional" y "corporaciones multinacionales".

La dependencia será cada vez mas severa; estamos en vía de quedar progresivamente hipotecados mediante la internacionalización de nuestros recursos naturales, mercados internos, sistema financiero, fuerza de trabajo y, en general, toda la vida económica. Entre las diversas consecuencias sociales y políticas de la penetración del capital internacional en la producción interna, acaso las más importantes sean las que conciernen a los organismos estatales y a sus políticas, que deben experimentar transformaciones de considerable magnitud cuando operan en una economía en proceso de transnacionalización creciente, disminuyendo el control interno y el grado de autonomía nacional. <sup>48</sup>

En América Latina los Estados han convertido el pago de la deuda en el centro de su política oficial. Para ellos gobernar consiste en cumplir con los acreedores, hacer que los pueblos acepten las políticas de los acreedores y presentar el discurso de los transnacionalizadores como propio. Se han abandonado los planes de desarrollo autónomo y se pasa deliberadamente a la política de articulación de la economía de los grandes centros industriales metropolitanos. Hoy en día se habla de modernización y se le concibe como la transnacionalización del Estado y la sociedad, plegándose a una práctica modernizante y eficientista. Las reformas de estructura ya no tienden hacia una política de

---

<sup>48</sup>.-Ibid. p. 59.

justicia e integración social; la argumentación al respecto es muy sofisticada pues no se abandonan del discurso político las ideas de nacionalismo y democracia. Tampoco se abandonan las ideas de desarrollo y distribución, pero siempre eluden mencionar que el supuesto necesario es que la mayor parte de la sociedad quede al margen.

La transnacionalización económica latinoamericana culmina una historia que hoy busca articular a nuestros Estados a un engranaje neocolonial y neoconservador, atacando nuestro carácter nacional y agudizando el proceso intervencionista. El fin del Estado nacional y del Estado social se convierte en exigencia y práctica de la globalización económica mundial, que con el adelgazamiento del Estado, la privatización de las empresas, la desnacionalización de industrias básicas y la venta de tierras y recursos naturales en pago de la deuda, dan fin al proyecto histórico independiente. El Estado actual tiende a organizar la dependencia y al efecto emplea toda la lógica de la represión, la dominación y la explotación, buscando optimizar funciones y programas: maximización de utilidades, eliminación de competidores no asociados y dominio de actores rebeldes u opositores al proceso de empobrecimiento generalizado.<sup>49</sup>

Las políticas de ajuste son presentadas por los gobiernos como políticas *científicas y técnicas* que eliminan los *viejos* prejuicios e ideologías radicales e, incluso, a las que se les presenta como producto de fuerzas atrasadas, ignorantes de la realidad, limitadas en su conocimiento o contrarias a la libertad. Los gobiernos asociados al proyecto transnacionalizador presentan su política como si fuera compatible con la soberanía, el desarrollo, la justicia social y la democracia. La mentira se convierte en su forma natural de comunicarse y de pensar. Unidos a los medios de comunicación de masas y a los centros de excelencia extranjeros, se alientan con la argumentación tecnocrática de los grandes

---

<sup>49</sup>.- Cfr. González Casanova, op. cit.

intelectuales del imperialismo, se entusiasman ante la época de colonialismo actualizado y pretenden inhibir cualquier forma de pensar alternativo.<sup>50</sup>

Tiene razón Pablo González Casanova cuando señala que la política económica de nuestros gobiernos no busca la soberanía, el desarrollo nacional, la justicia social, la democracia, ni el gobierno del pueblo; el discurso político de los gobernantes se encuentra sometido a una grave violencia lógica, que pretende ocultarse tras sofisticadas técnicas de propaganda y enajenación. Pretender ocultar que la política de ajustes en el presupuesto público, en los precios, en los salarios y moneda, hará más desigual la distribución del ingreso y mayor el sufrimiento del pueblo, es un recurso de retórica neoliberal que pretende persuadir con base en mentiras sacralizadas por la técnica y documentadas con arbitrariedad cinematográfica y de ciencia ficción. Como el deterioro de semejante discurso es inevitable, su sustituto está listo: consiste en reactivar *la seguridad nacional* en sus distintas versiones, junto con la fuerza monopólica, la economía informal y el terrorismo de Estado. Mientras tanto, se habla de reestructuración, de modernización, de reactivación, de democracia, con toda la vaguedad e imprecisión necesarias para vender utopías sin futuro. Esas utopías, como las modas intelectuales que las alientan, se revelan falsas poco después de su aparición. Las frustraciones a que dan lugar provocan en el corto plazo un clima general de desánimo e ingenuidad, y en el largo plazo origina reacciones de violencia y encono que no nos son desconocidas.<sup>51</sup>

Esta forma de manifestación del Estado constituye una desmistificación de sí mismo, que no se oculta solamente en las limitadas políticas sociales, sino en un intento de buscar la representación de los intereses generales en la política, campo privilegiado que quiere sustituir el pan por los votos.

---

<sup>50</sup>.- *Ibid.* p. 67.

<sup>51</sup>.- *Ibid.* pp. 68-69.

En el nuevo proyecto cuenta de una manera significativa la memoria histórica de las clases dominantes, con sus triunfos parciales. Pero también cuenta la historia de las masas y sus triunfos definitivos para el futuro.<sup>52</sup>

### III.- ASPECTOS SOCIALES Y ECONÓMICOS LATINOAMERICANOS. LA REALIDAD DE APLICACIÓN DEL SISTEMA PENAL

Bien sentado y sentido lo anterior podemos continuar puntualizando ciertos aspectos socio-económicos fundamentales del margen en que vivimos, es decir, del mal llamado mundo subdesarrollado. Recorrido que nos demuestra una dependencia en todos los planos imaginables: económico, político, cultural, estratégico, social, técnico, científico e ideológico.

Es incuestionable que el sistema penal y sus explicaciones son un fenómeno histórico, protagonizado por el hombre; fenómeno que no comprenderemos íntegramente si renunciamos a entenderlo como tal, es decir, desde una perspectiva histórica con su redimensionamiento económico y social relativo. Por ello es indispensable partir de una crítica histórica que nos lleve a comprender la realidad. Esta crítica no puede seguir siendo cauce para un fatalismo progresivo como el pretendido por el marxismo dogmático, porque nuestras sociedades de modo alguno siguieron el curso esclavismo-feudalismo-capitalismo, y que únicamente es válido para las sociedades centrales, de manera que no puede servirnos como criterio de progreso histórico. No puede admitirse entre nosotros el criterio de las etapas sucesivas, porque nuestras etapas no son originarias, sino determinadas por el poder central que nos incorporó a su estructura desde la colonización primitiva. Esto nos obliga a una crítica ideológica de conformidad con las coyunturas de nuestra realidad. En nuestro

---

<sup>52</sup>.- *Ibid.* p. 75.

margen no tiene sentido movernos con "modelos" de sociedad; cualquiera que sea el "modelo" que podamos preferir, no tenemos el poder para imponerlo, de manera que éstas serían especulaciones para una futura etapa de nuestro desarrollo.

Por ahora la crítica debe orientarse a la satisfacción de las necesidades elementales que no están cubiertas: respeto al derecho a la vida, garantías a la integridad, elementales principios de igualdad y no de discriminación, exigencias mínimas de justicia social. Aquí la única verdad es la realidad; negar esta prueba equivale a colocarse en una posición elitista desde la cual nos consideramos "iluminados" o "superiores". Afirmar que a los pueblos latinoamericanos les falta "conciencia", no es más que reintentar una injuria oligárquica.

Obviamente esta crítica resulta ser contracultural en nuestras sociedades, si por cultural entendemos las pautas y hábitos de pensamientos de nuestras clases medias y sus intelectuales.<sup>53</sup>

En concordancia con lo anterior, procedo a destacar aspectos que bien valdría la pena no olvidar nunca, si es que pretendemos conocer algo más que las normas y los "debates" legislativos que dan origen al Derecho Penal que "protege a la sociedad de las conductas peligrosas y desviadas".

La división internacional del trabajo nos tiene colocados en una situación negativa de intercambio, ya que nuestro carácter de exportadores de productos primarios nos mantiene como sociedades proletarias, cuya población se encuentra marginada de la industrialización plena y del nivel tecnológico que ésta conlleva. La estratificación actual

---

<sup>53</sup>. - Cfr. Zaffaroni, *Criminología...*

nos demuestra que la realidad ofrece ejemplos deplorables de todos los regímenes de explotación clásicos: el esclavista, el feudal y el asalariado.<sup>54</sup>

Nunca protagonizamos un proceso de acumulación originaria de capital, sino un proceso de capitalismo derivado, por lo que nuestras estructuras de poder no controlaron, controlan, ni controlarán autónomamente los momentos de estancamiento-crecimiento-interrupción, dando lugar con ello, a un método de soluciones imprevisibles que genera terribles contradicciones y vulnerabilidad en el funcionamiento de la economía. Como consecuencia directa de este proceso derivado de acumulación, nuestras etapas se determinan por el poder central, que desde la colonia nos incorporó a una configuración en la que jugamos un papel dependiente y en el que nuestras economías se organizaron para ser exportadoras de productos primarios e importadoras de los países en proceso de industrialización.<sup>55</sup> Papel que en el proceso de industrialización ha sido determinante, pero que ha representado la peor parte de esta inmensa, sangrienta y también productiva empresa. Los países periféricos estamos sometidos a imposiciones desventajosas que son la consecuencia de políticas explícitas y del propio desarrollo capitalista de los países centrales.<sup>56</sup>

Precisando: no estamos en alguna etapa precapitalista, no somos una fase del desarrollo, somos su consecuencia. <sup>57</sup>

El marco de nuestras relaciones internacionales se basa en un intercambio desigual y en la penetración masiva de capitales extranjeros que recrudescen la dependencia económica e impiden un crecimiento diseñado en función del desarrollo nacional o regional,

<sup>54</sup>.- González Casanova, op. cit., p. 73.

<sup>55</sup>.- Graciarena, op. cit., pp. 44-45.

<sup>56</sup>.- *Ibid.* p. 42.

<sup>57</sup>.- Cfr. Eduardo Galeano, *Las Venas Abiertas de América Latina*, 41ª ed., Siglo XXI, México, 1985.

empujándonos hacia un modelo global, regido por los monopolios internacionales que explotan en forma creciente nuestras riquezas naturales, nuestro mercado interno y nuestra mano de obra barata -exportándolo todo a países donde los precios son mayores-. En América Latina el modo de producción y la estructura de clases han sido sucesivamente clasificados desde fuera por su incorporación al engranaje mundial.

Parafraseando a Eduardo Galeano,<sup>58</sup> podemos decir que la división internacional del trabajo consiste en que unos países se especializan en ganar y otros en perder, y América Latina ha contribuido, con su existencia, a la satisfacción de necesidades ajenas; es por ello que cuanta más libertad se otorga a los negocios en esta sufrida región, más cárceles se hace preciso construir para quienes padecen los negocios.

Perdimos, otros ganaron. Pero resulta que quienes ganaron lo hicieron gracias a que nosotros perdimos: la historia del subdesarrollo latinoamericano integra la historia del desarrollo capitalista mundial.

La regresividad de la distribución del ingreso,<sup>59</sup> el incremento del desempleo, el aumento de la población urbana, la subordinación, el deterioro de las condiciones laborales, los procesos de pauperización, la pérdida de poder adquisitivo, el desequilibrio de la balanza comercial, entre otros tantos problemas que respiramos cotidianamente los latinoamericanos,<sup>60</sup> son la consecuencia real y palpable de la concentración de la propiedad y la riqueza, que un sector dominante mantiene a través de mecanismos legitimantes impuestos por la vía de un control social férreo, vividamente ejemplificado por el sistema penal. Sector que con el capital que posee, realiza en hábil coordinación la defensa de sus privilegios.

---

<sup>58</sup>.- *Ibid.* p. 1 y ss.

<sup>59</sup>.- Vuskovic, *op. cit.*, p. 20.

<sup>60</sup>.- Cfr. Emiro Sandoval Huertas, *Sistema Penal y Criminología Crítica*, Temis, Bogotá, Colombia, 1989.

El sistema es muy racional desde el punto de vista de sus dueños; es decir, la burguesía extranjera y sus comisionistas nacionales. Pero el sistema es tan irracional para los demás, que cuanto más se desarrolla, más se agudizan los desequilibrios y sus contradicciones.

En nuestros países periféricos no hay posibilidades simples de conciliar la acumulación capitalista con la satisfacción de las acuciantes demandas sociales de bastas mayorías que viven en situación miserable. En ellos conviven, en relación perversa, pequeños islotes de prosperidad y vida opulenta, que disponen de formidables concentraciones de ingreso personal, con enormes poblaciones marginadas que sobreviven en condiciones de extrema pobreza, bajo la tutela de Estados incapaces. Sin embargo, se endeudan hasta límites inconcebibles para impulsar parodias de sociedades de consumo; ello, sin resolver el problema de las necesidades sociales básicas, ni el de la acumulación productiva a fin de acelerar y profundizar el desarrollo de las fuerzas productivas y la capacidad económica autónoma del Estado.<sup>61</sup>

Nuestra realidad marginal contemporánea y el engaño del cual somos objeto, se expresa fulgurantemente a través del genial latinoamericanista Eduardo Galeano, en su obra *Las Venas Abiertas de América Latina*:<sup>62</sup>

A fines del siglo veinte, es decir casi ahora mismo, el ingreso per cápita en Estados Unidos será quince veces más alto que el ingreso en América Latina. Seis millones de latinoamericanos acaparan el ingreso de cientos de millones de seres ubicados en la base de la pirámide social. Hay ciento cincuenta millones de campesinos cuya fortuna asciende a unos cuantos centavos de dólar diarios. Sin embargo, se acumulan en inversiones improductivas y se derrochan en el lujo estéril miles de millones de dólares que bien podrían destinarse a la reposición, ampliación y creación de fuentes de producción y trabajo.

---

61.- Graciarena, op. cit., pp. 48-49.

62.- Op. cit., "Introducción" pp. 1 a 12.



Ciento veinte millones de niños se agitan en el centro de la tormenta. La población de América Latina crece como ninguna otra. Cada minuto muere un niño de enfermedad o de hambre, y en el año 2000 habrá seiscientos cincuenta millones de latinoamericanos y la mitad tendrá menos de quince años. Hay casi cien millones de desocupados o sub-ocupados y más de cien millones de analfabetos. La mitad de los latinoamericanos vive apiñada en viviendas insalubres. América Latina produce, hoy día, menos alimentos en relación con la población que antes de la segunda guerra mundial y sus exportaciones per cápita se han disminuido tres veces a precios constantes desde la víspera de la crisis del 29. El capitalismo central puede crear y crear sus propios mitos de opulencia, pero los mitos no se comen, y bien lo saben los países pobres que constituyen el vasto capitalismo periférico.

Nuestra burguesía ha vendido su alma al diablo a un precio que avergonzaría a Fausto. Nuestras clases dominantes no tienen el menor interés en averiguar si el patriotismo podría resultar más rentable que la traición o si la mendicidad es la única forma posible de política internacional. Se hipoteca la soberanía 'porque no hay otro camino'; las coartadas de la oligarquía confunden interesadamente la impotencia de una clase social con el presunto vacío de destino de cada nación.

Nuestra industrialización, dependiente y tardía, coexiste cómodamente con el latifundio, y las estructuras de la desigualdad, contribuyen a sembrar pobreza y desocupación en esta región, cuyas legiones de brazos caídos se multiplican sin descanso. Y es que al sistema central lo que le sobra es gente. Y la gente se reproduce sin descanso. Las misiones norteamericanas siembran píldoras, diafragmas, espirales, y preservativos, pero cosechan niños; porfiadamente los niños latinoamericanos continúan naciendo, reivindicando su derecho natural a obtener un sitio bajo el sol en estas tierras espléndidas que podrían brindar a todos, lo que casi a todos niegan.

Son secretas las matanzas en América Latina, cada año estallan, silenciosamente, tres bombas de Hiroshima sobre estos pueblos que tiene la costumbre de sufrir con los dientes apretados. Esta violencia, sistemática, no aparente pero real, no difunde sus crímenes en la nota roja sino en las estadísticas de la FAO. El imperio, incapaz de multiplicar los panes hace lo posible por suprimir a los comensales. ¿Qué se proponen los herederos de Malthus sino matar a los mendigos antes de que nazcan? Los tecnócratas del banco mundial -que ya nacieron- comprueban que los cerebros de los pobres piensan un 25% menos y realizan complicadísimos trabalenguas sobre las ventajas de no nacer.

Estados Unidos se preocupa como nadie por difundir la planificación familiar. Padece pesadillas con millones de niños que avanzan como langostas desde los horizontes del tercer mundo, y toda esta ofensiva se propone justificar la muy desigual distribución de la renta entre los países y las clases sociales, convencer a los pobres de que la pobreza es el resultado de los hijos que no se evitan y poner un dique a las masas en movimiento. Los dispositivos compiten con las bombas: en América Latina resulta más higiénico matar a los guerrilleros en los úteros que en las sierras o en las calles. Sin embargo, la estadística es desafiante: en la mayor parte de los países latinoamericanos la gente no sobra. Brasil tiene 38 veces menos habitantes por kilómetro cuadrado que Bélgica; Paraguay, 49 veces menos que Inglaterra; Perú, 32 veces menos que Japón.

Los jóvenes se multiplican y ¿qué les ofrece la voz del sistema? El sistema habla un lenguaje surrealista, propone evitar los nacimientos en tierras vacías; opina que faltan capitales donde los capitales sobran pero se derrochan; denomina ayuda a la ortopedia deformante de los empréstitos y al drenaje de las riquezas que las inversiones extranjeras provocan; convoca a los latifundistas a realizar la reforma en el campo y a la oligarquía a poner en práctica la justicia social. La lucha de clases ya no existe, pero en cambio existen las clases sociales y la opresión de unas por otras se denomina estilo occidental de vida. Las expediciones de los marines tienen por objeto restablecer el orden y la paz social; los gobiernos fundan en las cárceles el estado de derecho; aniquilan el derecho laboral y las conquistas de los trabajadores para proteger la libertad del trabajo.

La perpetuación del actual orden de cosas es la perpetuación del crimen.

Uno de los problemas más graves para los países centrales es el aumento de población en los países periféricos. La situación de privilegio de las clases medias centrales y de sus proconsulares minorías periféricas, se halla cada vez más amenazada por este fenómeno. Con diferencia de detalle, de cuatro mil millones de personas en 1975, la población total del planeta en el año 2000 ascenderá a seis mil millones de seres humanos. El noventa y dos por ciento del crecimiento estará representado por países del Tercer Mundo. Esto provocará que los países periféricos tengan una población predominantemente joven. No cabe duda que el aumento de la población constituirá un problema, pero sería conveniente recordar que cada niño latinoamericano consumirá doscientas veces menos energías que un niño norteamericano, de modo que la catástrofe ecológica no podrá atribuirse al aumento poblacional del Tercer Mundo, sino al sistema de poder mundial. El poder mundial y el interno de cada sociedad requiere de una cierta configuración de la población, tanto para que se adapte a su modelo de producción y de consumo, como para evitar un estallido del control social que provoque disfuncionalidades que amenacen la estabilidad. Por ello, el poder mundial no duda en acudir a propuestas y prácticas francamente genocidas, que constituyen vocabulario corriente de la ideología contemporánea: se considera que la población de los países centrales queda más atrasada, cuantitativamente hablando, que la del Tercer Mundo; esta disminución de la población "civilizada" resulta alarmante en el centro del poder mundial, que propone "salvar a la civilización" en la medida en que sea posible, valiéndose de la manipulación de la ayuda alimentaria, que únicamente será dirigida a países que mantengan un apego estricto a las normas "internacionales" de control de la natalidad. Quien no acepte este presupuesto, ha de digerir que hay países que ya están perdidos, siendo aconsejable que el hambre dé cuenta de los excesos de población. Esto es un genocidio, transformado ideológicamente en un humanitarismo execrable, pues se afirma que lo peor que puede hacerse es salvar al niño

que mañana será un reproductor. El discurso ideológico nos dice: ¿no es verdad que es ésta la mejor manera de aumentar la miseria de una Nación superpoblada? Las bombas atómicas serían mas benevolentes. Esta es la crónica de millones de muertes anunciadas por el poder y que constituye futuro y destino de Naciones enteras. Recordemos a los niños de Somalia y asombrémonos del contraste que ejercen con las preocupaciones "civilizadas" de lograr la concepción *in vitro* para facilitar la reproducción en parejas primermundistas que no pueden hacerlo naturalmente. Estas son irracionalidades propias del mundo actual y pauta segura de certeza de la deshumanización que priva en esta época.

Estas aseveraciones, que ojalá fuesen paranóicas, demuestran que el poder entiende el humanitarismo cuando se refiere a las personas de sus sociedades y que le interesa conservar, pero el resto del mundo es valorado como sobrante inútil que debe controlarse, eliminando el exceso.

América Latina viene registrando una situación de crisis mucho más intensa y prolongada que los fenómenos recesivos exhibidos por las economías capitalistas desarrolladas, a la vez que el deterioro económico reciente de la región es también relativamente más intenso que el de otras áreas del Tercer Mundo. América Latina está atravesando una seria crisis de inserción en el sistema económico y político mundial, en el cual se le asigna un papel involutivo en el reparto silencioso del poder mundial, sin que se observe una alternativa viable a la crisis.

Los factores externos (deuda, relaciones financieras, sistema monetario, etc.) y las variables internas (autoritarismo, regresión de la distribución del ingreso, desempleo, etc.), traen como consecuencia un agravamiento de las violaciones de los derechos humanos fundamentales. La recuperación y la expansión de las economías capitalistas desarrolladas no están induciendo procesos comparables de recuperación de las economías

latinoamericanas; por el contrario, estas últimas asumen gran parte de los costos de aquéllas.

América Latina se ha visto obligada a vender mal sus recursos, que siguen siendo necesarios para el capitalismo desarrollado, y a transferir al exterior parte del ingreso que genera de esta forma, para cumplir con los servicios de una deuda externa que le impone gravámenes extraordinariamente duros. Es decir, términos de relaciones económicas externas que involucran signos opuestos en la trayectoria de la crisis: su continuidad en América Latina sería la contrapartida necesaria de la recuperación de las naciones capitalistas desarrolladas. La insuficiente integración de los sistemas económicos latinoamericanos prorroga y profundiza la dependencia externa y la incapacidad de generar una dinámica autónoma de crecimiento. La disolución de los vínculos Estado-Nación, atomiza los proyectos nacionales por el creciente predominio exterior de las economías, y las condiciones político-sociales de los procesos de transición a la democracia se encuentran en un estado de extrema debilidad para competir como sujetos activos ante la organización y redistribución multipolar del poder mundial.<sup>63</sup>

Se trata, en lo esencial, de un esquema industrializador que se ha proyectado muy débilmente hacia la producción de bienes de capital, hacia las exportaciones de recursos naturales y hacia las demandas diversificadas de los grupos sociales beneficiados por la concentración del ingreso. Nuestra región se singulariza por la inestabilidad en su crecimiento, el estancamiento a largo plazo y la incapacidad para resolver problemas básicos de la condición esencial de vida de nuestras mayorías nacionales. La concentración del ingreso en beneficio de un pequeño sector y la contrapartida de una participación exigua de las capas más pobres, ha exhibido sorprendente continuidad, acentuando terriblemente la

---

<sup>63</sup>.- Cfr. Eduardo Díaz Müller, *América Latina. Relaciones Internacionales y Derechos Humanos*, FCE, México, 1986, pp. 345-346.

desigualdad. De hecho, las masas trabajadoras están absorbiendo la mayor parte del costo de la crisis, entre otras razones porque el desempleo y la disminución real del salario han corrido a ritmos más veloces si se les compara con la caída del producto global y el aumento de las transferencias de ingresos al exterior.<sup>64</sup>

Esta situación de dependencia e inestabilidad económica nos arrebató la posibilidad de permanencia en un mundo justo, por lo que la sociedad exige reconocer los errores y promover los cambios; no podemos seguir contemplando las maravillas de la biotecnología moderna y sufrir con toda el alma ante las muertes de niños en Brasil; no podemos observar los avances tecnológicos con serenidad, cuando millones de niños se pudren en vida y mueren lentamente por no tener un pan que comer. Nuestra constitución humana no permite tales contradicciones; nuestra estructura biológica reniega al recibir imágenes tan desgarradoras. Somos seres humanos y nos duele el ser humano. La vida de hoy es otra. Los grandes mitos ideológicos están cediendo, aunque de manera lenta y transitando por un camino fangoso, ante la presión democrática de un pueblo que exige la verdad y se opone terminantemente al neoliberalismo y al autoritarismo, vindicando, con una vitalidad insospechada, la revalorización de los derechos humanos, incluyendo en ellos las necesidades sociales básicas de los sectores más desfavorecidos de la población. Sin embargo, los lastres son tan considerables que requieren cambios profundos y estructurales que permitan una cultura cívica, democrática y un amplio régimen de participación popular.<sup>65</sup>

La fase próxima de globalización de nuestras economías, entraña un peligro probablemente irreversible para la continuidad de nuestra autonomía como naciones soberanas, aun para nuestra supervivencia. Solamente una actitud respetuosa de la

---

<sup>64</sup>.- Vuskovic, op. cit., p. 22.

<sup>65</sup>.- Graciarena, op. cit., p. 65.

diversidad social, impregnada de un quehacer democrático y con una firme voluntad política de unión a escala regional, podrán, acaso, evitar un destino nefasto que nos condenaría por mucho tiempo a ser y vivir bajo condiciones insostenibles de subordinación.

Es aquí y ahora, en este breve recorrido por la realidad cotidiana, donde tiene lugar la aplicación de nuestro sistema penal; es a estos hombres concretos a quienes se les aplica la pena "readaptadora"; es a este sufrimiento cotidiano y estructural, al que se le adiciona la violencia represora de Derecho Penal.

Por ello repito, mi compromiso es con el hombre y contra la violencia, porque somos hombres como todos los hombres, con sus impedimentos, pero con sus posibilidades. Hombres con identidad y destino que buscamos salvarnos a través de la solidaridad que ponga fin a esta dependencia y a esta dominación.<sup>66</sup> La única salida posible es una praxis política democrática, encaminada hacia una afirmación de la condición humana. Pero esta praxis no puede consistir en afirmaciones abstractas, en declaraciones internacionales de amor universal; tiene que ser una afirmación concreta, que adquiera su significación misma desde nuestra realidad humana. El hombre es concreción, multitud de diversidades específicas, pero no tan diversas que se pueda transformar en superhombre o en subhombre. Se trata de integrar, no de separar. De construir, no de destruir. Los hombres pueden crear las condiciones de existencias ideales en un mundo humano mediante un esfuerzo de reasunción de sí mediante una tensión permanente de libertad.<sup>67</sup>

Cualquier tentativa de transformación presupone una interpretación, y esta ha de ser una interpretación del hombre desde la filosofía y no desde la ciencia. Lo racional no es lo científico, pues afirmarlo implicaría reconocer como idénticos los términos "racional" y

---

<sup>66</sup>.- Zea, op. cit., pp. 479-480.

<sup>67</sup>.- Cfr. Frantz Fanon, *Los condenados de la tierra*, 2ª ed., FCE, México, 1963; y *Escucha blanco*, Nova Terra, Barcelona, 1966, cit. por Leopoldo Zea, op. cit., p. 473.

"funcional al poder". En el mundo actual es impensable una ciencia inocente, toda ella es un saber instrumental de dominación, permeado de ideología, y estructuralmente dependiente del poder.

El único camino posible es la evolución democrática que, por forzosa, ha de ser posible. Es necesario transformar nuestra realidad para que estemos en posibilidad de desarrollar nuestras potencialidades. El criterio para hablar de desarrollo son los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se redimensionan en una región mundial donde no todos los hombres viven como personas y a gran parte de ellos no se les respeta el derecho a la vida; donde lo primario es la necesidad de sobrevivir y donde lo burdo en las violaciones a lo esencialmente humano constituye la cotidianeidad.<sup>68</sup> Debemos ampliar hasta el máximo una cultura de los derechos humanos, concebidos como elementos consustanciales a la persona y a la democracia. Derechos humanos no a la usanza de la Revolución francesa: civiles y políticos; sino derechos humanos sociales y solidarios, lo que implica: salud, vivienda, educación, trabajo, salario, cultura, paz, ambiente, desarrollo, elecciones libres, soberanía, tecnología, pluralidad y diversidad en todos los aspectos. Latinoamérica está a la vera de la historia e intenta inscribirse en los procesos mundiales en ciernes en un grave proceso de "unión" de desigualdades. Esto exige replanteamientos y reflexiones serias. El diagnóstico invita a una discusión que apenas comienza.

La autodeterminación de los pueblos, la existencia de una democracia real, el funcionamiento de una justicia jurisdiccional respetuosa de las garantías propias del debido proceso penal y el rompimiento de desequilibrios socio-económicos que nos golpean, son metas por las que debemos luchar sin limitaciones fronterizas, para ofrecer a nuestros hijos, y a los hijos de nuestros hijos, un mundo sin explotadores ni explotados, sin amos ni

---

<sup>68</sup>.- Cfr. Zaffaroni, *Criminología...*

vasallos, sin opulentos ni mendigos, un mundo de libertad con igualdad de oportunidades y armoniosa convivencia.<sup>69</sup>

***Reducir la violencia.*** Ese es mi planteamiento último y aquí bosquejo mis primicias.

---

<sup>69</sup>.- Alfonso Reyes Echandía, "Legislación y Seguridad Nacional en América Latina", dentro del Seminario: *El Control Social en América Latina*, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 1984, pp 26-27.



## **CAPÍTULO SEGUNDO**

## CAPÍTULO SEGUNDO

### DICCIONES Y CONTRADICCIONES DEL PODER

*"Tal vez no sea este el fin de la historia, como quiere Fukuyama, pero sí puede que sea el fin de la hipocresía. Es indudable que el socialismo real fracasó en sus respuestas, pero las preguntas no sólo quedan pendientes sino que la actual situación del mundo las hace más acuciantes. Está claro que la democracia es el más aceptable de los sistemas políticos hasta ahora descubiertos, pero malo sería que creyésemos (o que simuláramos creer) que no necesita urgentes mejoras y transformaciones..."* Mario Benedetti.

*"Hemos guardado un silencio bastante parecido a la estupidez..."*  
Proclama insurreccional de la Junta Tutiva en la ciudad de La Paz, Bolivia,  
16 de julio de 1809.

#### SUMARIO:

I.- EL PODER. II.- LA VIOLENCIA DEL PODER MUNDIAL. III.- EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DEL PODER.

#### I.- EL PODER

*Dios se sabía superior. Todo lo que quería, era. Bueno o malo, nadie se lo cuestionaba. Es la voluntad de Dios, decían los hombres. Hasta que las injusticias fueron muchas y las calamidades demasiadas. Entonces los hombres empezaron a pensar en otros dioses que les evitaran las primeras y les atenuaran las segundas.*

*La voluntad de Dios era que los hombres no pensarán en otros dioses, pero esta vez falló: lo que quiso, no fue. Esos dioses surgieron y con ellos la competencia. Sin embargo no cesaron las injusticias ni disminuyeron las calamidades. La voluntad de los dioses no parecía concordar con las necesidades de los hombres.*

*El precursor sabía que no era superior a los demás y los demás sabían que la superioridad era una quimera. Pero su existencia dependía de que los hombres creyeran en ella. Unos a otros, los dioses se guardaron el secreto. De esta manera fundaron el principio del poder.<sup>70</sup>*

Después del somero análisis que he realizado en el capítulo precedente sobre la realidad económica, política y social en que se aplica el sistema penal, considero propicio tratar las consecuencias tangibles de dicha aplicación, las cuales se expresan descarnadamente a través de las glorificaciones que el discurso ideológico profesa y cuyo fundamento eficiente es el poder. Por ello es conveniente, ante todo, acercarnos de algún modo a ese espejismo inquietante del que todos hablamos, al que todos invocamos o evocamos, al que murmuramos y gritamos, deseamos, ejercemos y toleramos: el poder.<sup>71</sup>

El poder es un fenómeno que se padece aquí y ahora, ayer y siempre; se sufre y se practica, y cuando pretendemos definirlo en su estructura y en sus funciones, es un mito y una realidad espectral que circula y se interioriza en el individuo y en la sociedad.<sup>72</sup> Sus expresiones más acabadas de ejercicio son el Estado y su función de control social, agudizada con donaire a través del sistema penal; fisiología estatal que nos aplasta día con día y que sin embargo soportamos, precisamente, por que lo llevamos dentro desde la infancia, lo integramos en la escuela y lo explayamos sobre nosotros y contra otros en el transcurso de nuestra vida: nuestro sueño, nuestro ocio, nuestro arte, nuestra política, nuestra economía y nuestra sociedad, no son sino formas de sometimiento que planean salir de él inventando paraísos terrenales que se vuelven nuevas formas de poder.

---

<sup>70</sup> - Nuncio, *Fábulas...* "Superioridad", pp. 91 y 92.

<sup>71</sup> - Cfr. Héctor Ceballos Garibay, *Foucault y el Poder*, Editora Premia, México, 1988, p. 9.

<sup>72</sup> - *Ibidem*.

En esta parte del trabajo pretendo analizar el puesto que ocupa el poder en nuestras relaciones humanas concretas, para desenmascarlo y, a partir de ello, buscar el incremento de las oportunidades de dignidad, respeto y libertad para todas las víctimas de la violencia estructural, que a la vez lo son de la violencia del sistema penal. Mi ejercicio analítico demuestra la permanencia de la sospecha de todo lo instituido como verdad y como norma suprema de la sociedad. Cuestionar los valores, las conductas, las instituciones y en fin, lo que constituye la normalidad, me parece una reivindicación de los otros, los anormales, los excluidos, los marginados por el sistema económico-social que padecemos. Esta duda constante, quizá esté más cercana de la realidad del poder que la bonachona confianza en un bienaventurado futuro; ojalá que así sea y nos permita, después de exprimirla, llegar algún día a un camino de verdad, que afirme sujetos libres en una sociedad menos corrompida por el abuso en el ejercicio del poder.

Es importante subrayar que el mundo actual y la modernidad que acarrea, son imposibles de entender sin el pleno desciframiento del ejercicio de un poder que nos somete, vigila, excluye, discrimina, normativiza y domina a través de una maquinaria perfectamente confeccionada con tácticas y estrategias (que no son las de Benedetti), las cuáles, a su vez, generan un discurso que se impone como verdad, *legitimando* la exclusión, el dominio y la punición social.

Es imposible desarrollar desde cualquier campo del conocimiento, alternativa alguna de solución a la problemática social sin conocer y valorar la realidad, iniciando por aceptar su existencia para después buscar democrática y dialécticamente su cambio. Creer que se puede estudiar un mundo de puras formas sin relacionarlas con los contenidos socioeconómicos de los cuales constituyen la expresión, es pura ilusión para los juristas más

honestos o pura hipocresía para los juristas que conocen las realidades que ocultan las formas.<sup>73</sup>

Es imprescindible no conformarse con concepciones mistificantes de la continuidad y el progreso abstracto, sino por el contrario, saltar al terreno fértil de lo cotidiano, valorando las discontinuidades, las diferencias y la relatividad de nuestro orden social; teniendo presente que la ideología dominante invierte, mediante el discurso, los términos de la realidad.

¿Qué es el poder realmente? ¿Cómo funciona? ¿A quién sirve?

Creo fundadamente que los horrores novelados por Eric Arthur Blair en su obra *1984*, toman vigencia si realizamos un esfuerzo de honestidad histórica y nos planteamos un mundo sin falsos eliseos: el poder no es medio, sino fin. No se establece una dictadura para salvaguardar una revolución; se hace la revolución para establecer una dictadura. El objeto de la persecución no es más que la persecución misma. La tortura sólo tiene como finalidad la misma tortura, y el objeto del poder no es más que el poder.<sup>74</sup>

El poder es una vasta tecnología que atraviesa al conjunto de relaciones sociales; una maquinaria de dominación que cruza a las instituciones, al Estado, la familia, la escuela, la Iglesia, etc., y se interioriza hasta volverse consustancial a ellas. El poder se materializa y concretiza en la función y práctica de las instituciones; es acto, relación, ejercicio, enfrentamiento desigual de fuerzas; significa una especie de guerra perpetua, continuada con medios diferentes a los del conflicto bélico tradicional.

---

<sup>73</sup> - Michel Mialle, "Une Introduction Critique au Droit", Edition Maspero, Paris, 1976, p. 347, citado por Eduardo Novoa Monreal en op. cit.

<sup>74</sup> - Eric Arthur Blair o su seudónimo George Orwell, *1984*, Ediciones Destino, México, 1993, p. 257.

El poder nos demuestra relaciones de fuerza sociales, y su ejercicio consiste en reproducir permanentemente los desequilibrios y la dominación; es la prolongación pacífica de la guerra cuya misión básica consiste en el fortalecimiento de las fuerzas desiguales en todos los ámbitos de la sociedad.

La expresión más inmodesta del poder es la política, entendida como forma de reproducción social de los desequilibrios entre las fuerzas actuantes. En ella, se lucha por el poder; conseguirlo, mantenerlo y perderlo, son siempre sus episodios, fragmentos y desplazamientos.<sup>75</sup>

La forma más perfecta de cristalización del poder político es el Estado; ente capaz de someter a cualquier individuo a las instituciones establecidas, en una relación de poder-dominio, cuya característica es la de ser una lucha entre fuerzas asimétricas.

El poder lo ejerce el Estado en forma sumamente compleja y su característica más notoria es la dinámica en su ejercicio. Si se prescinde de ese dinamismo el poder se torna incomprensible; precisamente la idea generalizada de que el poder "se tiene" contribuye a distorsionar esa perspectiva e impide percibir su esencia. En ocasiones, la dinámica y las pugnas del poder se manifiestan con mayor violencia y también la violencia del ejercicio de poder se recubre con un discurso que la justifica: hay momentos de ejercicio del poder en que la lucha abierta da lugar a la guerra, en tanto que en otros la lucha se limita al plano político.<sup>76</sup>

Dado que en nuestro margen ese ejercicio del poder -debido a su función de contención de mayorías- en ocasiones resulta extremadamente violento, se ha pretendido

---

<sup>75</sup>- Michel Foucault, *Microfísica del Poder*, La Piqueta, Madrid, 1980, p. 144

<sup>76</sup>- Aunque no queda claro si la política es la continuación de la guerra o la guerra la continuación de la política, es incuestionable que ambas son instrumentos del poder.

confundir exageradamente los momentos de guerra y de política, pretendiendo la existencia de una guerra "permanente" de características especiales -"sucias"- capaz de legitimar cualquier ejercicio de poder.<sup>77</sup>

El objeto de dominación del Estado es la sociedad; en ella se práctica el poder. Se practica y se ejerce bien cuando unos individuos son capaces de gobernar y dirigir las conductas de los otros. La sociedad crea, en este sentido, una compleja red de relaciones sociales en la que las instituciones se dedican a modelar las conductas de los hijos, de los educandos, de los presos, de los enfermos y de los trabajadores; se trata de que el gobierno impere en toda la sociedad, predeterminando con ello cualquier posibilidad de actuación de los individuos.

La característica más notable del poder -señala Foucault- es que algunos hombres pueden determinar la conducta de otros hombres. Un hombre que es encadenado y golpeado está sujeto a la fuerza que se ejecuta sobre él, no al poder. Pero si puede ser inducido a hablar, cuando su último recurso podría haber sido morderse la lengua y preferir la muerte, entonces ha sido orillado a actuar de cierto modo. Su libertad ha sido sujeta al poder. Ha sido sometido al gobierno.<sup>78</sup>

De acuerdo con Foucault, el poder no sólo actúa en el Estado y en la política; no sólo determina el modo de producción, pues esto le sería insuficiente para dominar plenamente a la sociedad. El poder se internaliza eficientemente en los micropoderes diversos que constituyen la sociedad: la familia, la escuela, los hospitales, la Iglesia, la cárcel, el manicomio, la fábrica. Instituciones que nos inundan con criterios de exclusión, normalización, vigilancia, control y represión impuestos por el poder a: las mujeres, los

<sup>77</sup>.- Al respecto es ilustrativa la "guerra" que se libra en nuestra región en contra del narcotráfico.

<sup>78</sup>.- Michel Foucault, "Hacia una crítica de la razón política", en *La Cultura en México. suplemento cultural de la revista Siempre*; México, 1982, p. IX.

prisioneros, enfermos, homosexuales, locos, niños, en fin, los dominados, a los que se considera diferentes. Esto tiene interés para el poder en su afán de reproducir su dominación económica y política. La disciplina en la familia, la escuela, la cárcel, el hospital, la fábrica, etc., es un reflejo del poder estatal; para que el Estado funcione como funciona es necesario que haya del hombre a la mujer; del adulto al niño; médico al enfermo, guardia al preso, patrón al obrero, maestro al educando, relaciones de dominación.<sup>79</sup>

Los sujetos productivos requieren un disciplinamiento tal que genere plustrabajo como fuente fundamental de riqueza capitalista. Esta afirmación, aunque hoy día se descalifica de inicio, me parece incuestionable y totalmente apegada a la verdad, además de ser preámbulo necesario para introducirnos a la aportación foucaultiana mas importante desde el punto de vista de la teoría política: la crítica del concepto jurídico-estatalista del poder.

La ciencia política tradicional usualmente ha identificado al poder con la ley, la represión, lo negativo, la exclusión, las ocultaciones, el rechazo. Al privilegiar el aspecto negativo del poder, sobre todo como fuerza de prohibición, la politicología tradicional incurre en una concepción inadecuada y parcial, porque las relaciones de poder son, esencialmente, productivas y positivas. La prohibición, el rechazo, la ley, conforman únicamente los límites extremos del poder. Éste no es solamente una fuerza que dice no, sino que produce cosas y discursos, forma saber; es una red productiva que atraviesa el cuerpo social más allá de una instancia negativa que tiene como principal función reprimir y que constituye su límite extremo. Cuando Foucault nos advierte<sup>80</sup> que se educa a poblaciones enteras para que se maten mutuamente en nombre de la necesidad que tienen de vivir, nos expresa una lucha por la riqueza, por el predominio de la voluntad del poder; nos

<sup>79</sup>.- Cfr. Foucault, *Archeología...*, p. 146.

<sup>80</sup>.- Cfr. Ceballos Garibay, op. cit., pp. 50 y 51.



enseña que para administrar, conservar y hacer crecer el cuerpo social en forma eficiente y disciplinada se requiere de la ley, vigilancia, prohibición y la represión; pero no hay duda, la función, el sentido de la ley y la prohibición no son la destrucción y la muerte, sino la reproducción del poder y la vida, de acuerdo con las relaciones de dominación y explotación establecidas socialmente.

Por ejemplo: en la cárcel los delincuentes son encerrados y castigados con anuencia de la sociedad, que en esta forma se siente protegida y resguardada de la criminalidad. La escuela persigue la obtención de altos índices de saber mediante la disciplinización de los estudiantes. En la práctica médica se procura la salud y la normalización de las conductas (psiquiatría), a través de la reclusión, la vigilancia y la obligación impuesta a los enfermos de someterse a penosos tratamientos médicos. En la totalidad de las instituciones se produce esa imbricación; superposición de efectos positivos y efectos negativos del poder, cuya finalidad fundamental es autorreproducirse como tal.<sup>81</sup>

## II.- LA VIOLENCIA DEL PODER MUNDIAL

Una de las formas del poder que más nos interesa es la relativa al saber, y con él, a la concepción que tenemos de la verdad. Poder y saber se encuentran estrechamente vinculados; cualquier forma de poder presupone un discurso que legitima y reproduce relaciones de dominación. El poder no sólo necesita formas de saber, sino que incluso crea objetos de saber, los hace emerger y los utiliza. En fin, el ejercicio del poder crea perpetuamente saber e inversamente el saber conlleva efectos de poder.<sup>82</sup> Entender esto es encarar nuestra situación desde una perspectiva social crítica, que apunte, como ya he mencionado en múltiples ocasiones, a una efectiva y constante labor de campo, que nos

---

<sup>81</sup>.- *Ibid.* p. 52.

<sup>82</sup>.- Foucault, *Microfísica...*, p. 99.

mantenga en contacto con la problemática de la gente concreta, desde sus necesidades y perspectivas reales.

Si nos encerramos en nuestro sistema actual, en la verdad que creemos poseer, pasamos al margen de la vida. Nos es entonces enteramente imposible mantener una actitud respecto de aquello que queremos hacer evolucionar. He hecho la experiencia repetida de que, cuando se quiere influir sobre la realidad sin conocerla tal cual es, las cosas se vuelven contra nosotros.<sup>83</sup>

¿Cómo es posible distinguir el Derecho Penal de la violencia que debería controlar, si las formas más graves de violencia gozan dentro de él, de la mayor impunidad? Esta pregunta es algo que efectivamente vivo día con día y me ha llevado, en no pocas ocasiones, a plantearme las interrogantes siguientes: ¿no será posible que el ser humano, como ente privilegiado y trascendente de la creación, sea capaz de concebir una forma de vida diferente, que a través de una organización social distinta prohija sentimientos que toleren la diversidad, promuevan la libertad y permitan siquiera la disminución de la violencia? ¿Acaso el hombre será incapaz, hasta su destrucción, de concebir "algo" diferente para regular las relaciones que tiene con sus semejantes? ¿No será posible que la genial inventiva de nuestra especie nos permita sacudirnos el doloroso yugo que constituye el poder del Estado tal como lo conocemos? ¿Es acaso éste, el límite de la capacidad del hombre para desarrollar su inventiva y formular nuevas concepciones que regulen su conducta en sociedad?

---

<sup>83</sup>. - Louk Hulsman y J. Bemat de Celis, *Sistema Penal y Seguridad Ciudadana*, Ariel, Barcelona, España, 1984, p. 24

Un gran novelista de nuestro tiempo se preguntó alguna vez si la tierra no sería el infierno de otros planetas. Tal vez sea mucho menos: una aldea sin memoria, dejada de la mano de sus dioses en el último suburbio de la gran patria universal.<sup>24</sup>

Dichas preguntas surgen precisamente cuando contemplo las consecuencias del ejercicio del poder estatal, que se expresa en forma dolorosa en el sistema penal. Hoy día puedo afirmar sin miedos y sin ambages, que el primer problema a solucionar en el ámbito de la justicia (o la injusticia) es precisamente el sistema penal.

Conceptos tales como delincuente, delito, readaptación y tantos otros, han perdido trascendencia para el hombre, que encuentra la mayor agresión en el históricamente glorioso sistema penal.

Es incuestionable, cuando menos para el sentimiento de humanidad más elemental, que un pretendido medio de solución de la conflictiva social que causa tanto dolor, a través de tanta violencia, debe ser modificado o suprimido. No es posible que justifiquemos, y más aún que racionalicemos, falacias y máscaras de tan cara consecuencia, encubriendo así desigualdades que impiden el ejercicio de la libertad y la igualdad en todos los tiempos y en toda la Tierra. Estamos jugando un juego que no podemos ganar y en el que la única diferencia es que unas formas de fracaso son mejores que otras. ¿Cómo justificar un sistema de solución de la violencia si él mismo actúa en parte fuera de la legalidad, y en parte a través de leyes y formas de actuación notoriamente ilegítimas? Es evidente que existe una incompatibilidad entre la eficacia simbólica de la justicia criminal y la eficacia real de la represión ilegal y de la violencia organizada, que tiene como presupuesto innegable la

---

<sup>24</sup>.- Gabriel García Márquez, *El Cataclismo de Dámocles*, palabras pronunciadas por el Premio Nobel en la Cumbre de Paz, realizada en Cancún, México, el 6 de agosto de 1986.

máscara ideológica de respeto a los derechos humanos, precisamente a través de su violación.

El sistema penal es un medio brutal de coerción del Estado y para el Estado. En él, el individuo se despersonaliza y se reduce a ser víctima o autor del "delito". No cuentan sino las instituciones y las autoridades, pues el Estado actúa de manera unilateral en la creación y en la aplicación de la norma a través de una selección estigmatizante del individuo; situaciones todas que impiden satisfacer las necesidades de los hombres concretos que viven y conviven en nuestra sociedad; es disfuncional teórica, política y socialmente. Recae casi siempre sobre una capa determinada de la población y sus mecanismos carecen de legitimación clara, ya que ofrece pocas vías de solución a los problemas y sufrimientos reales con que se enfrentan, en la mayoría de los casos, los miembros de una sociedad. Cuando se cae en las garras del sistema penal, nada importa lo que el hombre sienta o deje de sentir, lo que haga o deje de hacer; cuando uno cae en el sistema penal, ni el hombre ni sus acciones vuelven a figurar para algo, se le aparta higiénicamente del curso de la historia.

Es momento ya de considerar a lo "criminal" como un problema humano, con toda la complejidad que esto conlleva, fuera de la teología, metafísica, racionalidad absoluta, la razón de Estado, el etéreo y abstracto bien común y la predeterminación naturalística. Es tiempo de hablar desde una perspectiva humana, de democratizar desde el hombre, no desde la concepción abstracta, atemporal y supuestamente capaz de ubicuidad, propia de ese dios terrenal que pretende ser el Estado. No podemos continuar concibiendo de esa manera inhumana al sistema penal, que actúa desligado de la sociedad y expresa compromisos políticos, económicos y sociales que ignoran interesadamente la diversidad humana de las situaciones sobre las que va a influir.

En nuestra sociedad nada funciona según los modelos que el discurso del poder nos propone; el sistema penal, salvo por azar, no funciona según los principios mismos que pretenden legitimarlo y que la teoría aprendida en la universidad trata de imbuirnos.

Durante algún tiempo creí que lo que aprendía teóricamente en las aulas correspondía a la realidad. La cotidianeidad me ha demostrado que nada de ello puede sostenerse; es necesario salir del conformismo institucional que bloquea la posibilidad de otra manera de pensar y que nos permitiría acceder a un universo de libertad; necesidad no exenta de conciencia de que no es fácil desestabilizar arraigadas convicciones. Las leyes y las estructuras, teóricamente protectoras del individuo, en muchas ocasiones se vuelven contra él; la idea oficial de un Estado absolutamente necesario para la supervivencia del individuo, se enmascara con el sofisma tan conocido de la representatividad popular, todo ello porque es conveniente al discurso dominante para alejar la posibilidad de enriquecernos mediante la crítica que nos ofrece la experiencia vital.

No existe alguien que carezca de una idea, al menos intuitiva, sobre los conceptos *delito* y *delincuente*, pero cabe cuestionar a qué valores o influencias corresponden dichas concepciones. ¿Fue la familia, la escuela, el medio social, la nota periodística, la definición jurídica, o el análisis serio y profundo, libre de ataduras, dogmas, compromisos, creencias o prejuicios, los que llevaron a etiquetar individuos y comportamientos con dichos vocablos sobreentendidos?

La honestidad como hombres ha de llevarnos en este terreno a aceptar y entender que los calificativos *delito* y *delincuente*, no son calidades ontológicas propias de conductas o individuos, sino que implican una serie de selecciones, basadas principalmente en la desigual distribución de recursos y poder dentro de la sociedad. Por ello, pretender erigirse en interprete máximo de la dañiosidad de ciertos actos o considerarse capaz de conocer las

*causas o motivos* de un fenómeno definido a través de selecciones sociales, como lo es la criminalidad, resulta, cuando menos, inadmisibile; mas aún cuando los mecanismos utilizados por el sistema imperante para disminuirla o evitarla, muchas veces contribuyen eficazmente a su continuidad o reproducción. Es imposible que una *pena legitima* salga del sistema penal, si se considera la manera irracional en que éste funciona; su lógica, abstracta e ideológicamente muy elaborada por el discurso, nada tiene que ver con los problemas reales de la persona, cuyas necesidades no encuentran eco ni remedio en esas construcciones discursivas, legitimantes de la violencia estatal; construcciones propias de las fuerzas conservadoras que componen el subsuelo social y que pretenden amalgamar a los individuos, decapitándolos. Fuerzas que detestan las diferencias, aborrecen las excepciones, y anatematizan al que se aparta en busca de su propia definición.<sup>85</sup>

Tal vez en estas disertaciones sobre la realidad del poder puedan hallarse puntos de vista encontrados, pero es innegable que a nadie que se considere calificado con las mínimas esencialidades humanas, podrá serle ajena la afirmación de que *existe demasiada injusticia y que la lógica del poder va en sentido contrario a la inteligencia, no sólo humana sino de la naturaleza.*

Ciertas precisiones y cifras,<sup>86</sup> que no son novela sino tragedia, podrán expresar con mayor contundencia esta afirmación que no cesa de permear mi trabajo:

La tecnología más desarrollada se halla en el sector de la muerte. La explosión de una mínima parte del arsenal nuclear mundial puede eliminar todo rastro de vida en la Tierra. La potencia de aniquilación de esta amenaza cotidiana plantea la posibilidad de

<sup>85</sup>.- Cfr. José Ingenieros, *El Hombre Mediocre*, Época; México, 1967.

<sup>86</sup>.- Al respecto: Gabriel García Márquez, op. cit. y Edgardo Mercado, "Armamentismo en América Latina y Reducción de Gastos Militares"; Victor Millán, "El Gasto Militar Mundial y el Control de Armamentos en América Latina"; en *Nueva Sociedad*, citados por Eugenio Raúl Zaffaroni, *Criminología. Aproximaciones desde un margen*, op. cit., p. 3 y ss.

inutilizar a cuatro planetas más de los que giran alrededor del sol, y de influir en el equilibrio del sistema solar. Ninguna otra creación del ingenio humano ha tenido tanto poder de determinación sobre el destino del mundo. El único consuelo de estas simplificaciones terroríficas es comprobar que la preservación de la vida humana en la Tierra, sigue siendo mas barata que la peste nuclear, pues con el sólo hecho de existir, el arsenal nuclear está malbaratando la posibilidad de una vida mejor para todos los seres humanos del planeta. La Primera Guerra Mundial costó más de catorce millones de vidas humanas, la Segunda más de sesenta; si tuviese lugar la tercera, ¿podríamos calcularlo? Un conflicto total causaría la muerte inmediata de mil millones de seres humanos y un número equivalente a corto plazo; el ecosistema del planeta se desarticularía y retrocedería mil millones de años.

Anualmente mueren millones de seres humanos, entre ellos niñas y niños, que podrían salvarse mediante una inversión equivalente al diez por ciento de lo que se dedica a la adquisición de armamento, y equivalente a lo que el mundo "moderno" consume en bebidas de "cola". Resolver los problemas mas acuciantes y desesperados de quinientos millones de niñas y niños, comprendida la asistencia sanitaria e higiénica, la educación básica, el abastecimiento de agua potable y alimentación, es un sueño de cien mil millones de dólares. Eso cuestan cien bombarderos B-1B.

Los gastos militares de medio día serían suficientes para elaborar un plan de erradicación de la malaria. Con el costo de diez portaviones Nimitz, de los quince que van a construir los Estados Unidos antes del año 2000, podría realizarse un programa preventivo que protegiera por quince años a más de mil millones de personas contra el paludismo, y que evitara, sólo en África, la muerte de más de catorce millones de personas.

Con el costo de un tanque de guerra podrían proveerse mil aulas para treinta mil niñas y niños.

Hay en el mundo más de seiscientos millones de personas con hambre. Su promedio calórico indispensable costaría menos de ciento cuarenta y nueve cohetes MX, de los doscientos veintitrés que se emplazaron en Europa en 1987.

Con la mitad del uno por ciento del gasto militar anual podría pagarse el equipo agrícola necesario para lograr, al cabo de diez años, el autoabastecimiento alimentario. Con el costo de dos submarinos Trident podría intentarse por fin el sueño de la alfabetización mundial.

La cancelación de la deuda externa de todo el Tercer Mundo y su recuperación económica durante diez años, costaría poco más de la sexta parte de los gastos militares del mundo en ese mismo tiempo. Los enormes costos que implica el perfeccionamiento del poder destructivo son asombrosos: basta recordar que a Japón se le impuso una Constitución pacifista en 1945 (lo que le permitió evitar tales gastos), para entender el porqué se convirtió en pocas décadas en un poderosísimo competidor económico de los Estados Unidos de Norte América.

La potencia de esta capacidad de destrucción y el escasísimo tiempo en que se desarrolló su tecnología, no han permitido que la humanidad tome conciencia de lo que sucede. Hay quienes se interesan porfiadamente en que no se produzca esta toma de conciencia.

El hombre se encuentra ante el peligro más terrible que lo haya amenazado jamás, y la destrucción de la vida en la Tierra ha entrado a los dominios de las posibilidades técnicas. Las "justificaciones" que el poder realiza de tales contradicciones son incalificables: argumentar que la única posibilidad de evitar la guerra es precisamente mediante el



equilibrio del terror, es una falacia cara. El mundo tiene mas de cuarenta conflictos armados y sangrientos.<sup>87</sup> La posibilidad de que un accidente acabe con la vida es culpa costosa. El sostenimiento de la competencia armamentista no parece responder al equilibrio por el miedo, sino a que no podría sostenerse el poder económico actual sin esa inversión. El poder sostiene una estructura de dominio sumamente violenta e injusta, que cuesta incalculables sacrificios de vidas humanas, para invertir sus beneficios en la más antinatural empresa de la historia: la de la muerte y la destrucción.

Mientras el poder mundial gasta miles de millones de dólares en la industria de la muerte, con la "esperanza" de que nunca sea usada, tres cuartas partes de la humanidad sufre carencias elementales de su condición de seres humanos y padece privaciones insostenibles. La inexistencia del mal absoluto era verdad en el plano metafísico y filosófico, pero hoy día no lo es a nivel histórico y humano.<sup>88</sup>

Es indispensable tener presente estos datos cuando nos acercamos a las manifestaciones del poder, pues son ellos los que se encuentran en la base de la sinrazón del violento control social que padecemos. La generalización de la era nuclear a nivel planetario modificará las estructuras políticas actuales, y generará un tipo de sociedad autoritaria, en la que cualquier disenso puede ser peligroso por su posible apelación al recurso violento del terrorismo nuclear o de la amenaza extorsiva del mismo para fines mezquinos y personales. Basta recordar el conflicto denominado "La Tormenta del Desierto", para convocar a nuestra memoria lo cerca e inabse del problema. La moderna tecnología nos ha demostrado que es tan peligrosa, que podría prácticamente y sin problema alguno, provocar la muerte de la democracia y su pluralidad necesaria; el mundo que conocemos sería una isla

---

<sup>87</sup>.- Y aunque el discurso jurídico internacional descalifica y deslegitima las guerras, las guerras existen; existen los ejércitos, las fábricas de armamento convencional y los programas carísimos de sofisticado armamento nuclear, químico, bacteriológico, etc., y están en el mundo como una *factum*, tan real como cualquier otro.

<sup>88</sup>.- Cfr. Zaffaroni, *Criminología...*, Capítulo II.

de civilización industrial, que controlaría a un mundo en el cual la mayoría de la población muere de hambre y presenta toda clase de impedimentos físicos y psicológicos, como consecuencia de habersele negado la mínima asistencia. Si acaso entendemos que el apocalipsis bíblico no será un acto imprevisto, sino un proceso sistemático y pausado, tal vez tengamos que aceptar que el mundo camina, "feliz, alegre y despreocupado" por su ruta.

Nos enseñan que valemos por lo que consumimos y nos damos cuenta de muchas cosas: de que a esa fiesta no están invitados el 80% de los seres del mundo; que la naturaleza, maltrecha y agotada, no dará sustento al delirio del supermercado mundial; la gente, nuestra gente, consume poquito para garantizar el "equilibrio" mundial; el mundo del dinero expulsa mucha más gente de la que integra; hoy día la lucha social aparece en las páginas policiales más que en las páginas políticas y sindicales; el mundo viaja con más naufragos que navegantes; los técnicos primermundistas denuncian el exceso de población en el sur, pero no nos dicen que en Holanda, con veinte veces más densidad poblacional que Brasil, nadie se muere de hambre; que los mismos técnicos denuncian el nacimiento de niños con tendencias al crimen y la prostitución y convierten a nuestros niños en amenaza pública, mediante la desfachatez de crear la teoría de *la conducta antisocial del menor en América*.

Pero la realidad es otra.

Nuestros niños lloran hacia adentro y las lágrimas guardadas les han hecho un charco de veneno en el alma. Sí, nuestros niños roban y a muchos les roban la vida. Cinco niños caen asesinados diariamente en las calles brasileñas. El sistema está en guerra contra los pobres que fabrica y los trata como basura tóxica. Oficialmente no existen; sus barrios se llaman ciudades perdidas. Hace poco se supo que *los grupos de limpieza social*

colombianas, mataban indigentes para venderlos a los estudiantes de medicina que aprenden anatomía "humana" en la Universidad Libre de Barranquilla.<sup>89</sup>

Una técnica de dominación es justamente la que consiste en mantenernos alejados de estos datos y con ello provocar una ilusión, un autismo ideológico que desplace la realidad por la vía de la "ciencia positiva pura". Pero debemos convencernos que la dimensión económica del poder no es patrimonio de ninguna ideología, es, simplemente, un dato de la realidad. Negar ese dato es adoptar una actitud irresponsable, que confunde intencional y provocadamente, al pretender monopolizar la dimensión económica de los fenómenos de poder y su incidencia en la sociedad y la política; es cooperar con la alegre insensatez general del momento: el vuelco a la derecha, superficial y hueco, cuyo nivel de elaboración es reptante, pues desprecia datos evidenciables significativos. En relación directa con esta técnica de manipulación del poder, cabe señalar que no obstante el hecho real de posibilidad de aniquilamiento de la vida planetaria, del inicio de la manipulación genética de la evolución y la persistencia de un sistema de producción y distribución que mantiene condenados a la desesperación y al hambre a millones de seres concretos, los hombres, en su gran mayoría, prefieren ignorar las pruebas de esa realidad; y esto no es producto del azar, sino de técnicas de manipulación claves para el funcionamiento del sistema. El saber manipulador forma parte, inescindible hoy día, del poder y su control social. La instrucción pública, la preparación tecnocrática, el escaso nivel de creatividad permitido, la introducción de pautas de orden y disciplina, y la ridiculización de cualquier inquietud existencial, constituyen una evidente muestra de una educación domesticadora, que parte de la negación dogmática de la libertad, concebida como un mito que debe desprenderse del hombre.

---

<sup>89</sup>.- Cfr. Eduardo Galeano, "Úselo y tirelo", artículo publicado en el diario *La Jornada*, el 12 de marzo de 1994, México.

Aquí el papel de los oligopolios de la comunicación masiva es fundamental, ya que condicionan el consumo y fabrican la realidad a través de una manipulación generalizada, tendente a una supuesta universalización de la cultura, pero que en realidad lo que busca es una homogeneización de los mercados para obtener una mayor colocación de los productos y servicios que constituyen la esencia del sueño de vida americano. Del hecho de que el medio informativo le conceda un espacio al hecho real, depende que éste exista para la opinión pública; de la forma de su presentación depende cómo existe. Es incuestionable que el poder y el saber poseen una intencionalidad definida encaminada a la funcionalidad del sistema de producción. Quien sostenga que se invirtieron sumas inmensas para hacer que el hombre diera unos pasos inseguros sobre la superficie lunar y recogiese unas piedras que podían ser recogidas por un robot, sólo en homenaje al saber mismo, no podrá hacer gala de mayor capacidad para negar lo evidente.<sup>90</sup>

En conjunción ejemplificativa, demostrativa y clarificadora de los vuelcos manipuladores del poder, vuelvo a las palabras amplias, pero profundas, imprescindibles, incompatibles e incomparables de Eduardo Galeano,<sup>91</sup>. Y que conste que "... éste no es un mal presagio del delirio de Juan en su destierro de Patmos"<sup>92</sup>, sino un hecho de todos los días constatable con el sólo compromiso de abrir bien los ojos:

*Ciudad de Goiânia, Brasil, septiembre de 1987: dos juntapapeles encuentran un tubo de metal tirado en un terreno baldío, lo rompen a martillazos, descubren una piedra de luz azul. La piedra mágica transpira luz, azulea el aire y da fulgor a todo lo que toca.*

Los juntapapeles parten esa piedra o bicho de luz y regalan los pedacitos a sus vecinos. Quien se frota la piel, brilla en la noche. Todo el barrio es una lámpara. El pobrerío, súbitamente rico de luz, está de fiesta.

Al día siguiente, los juntapapeles vomitan. Han comido mango con coco: ha de ser por eso. Pero todo el barrio vomita, y todos se hinchan, y un fuego de adentro les quema el cuerpo. La luz devora y mutila y mata; y se disemina llevada por el viento y la lluvia y las moscas y los pájaros.

<sup>90</sup>.- Zaffaroni, *Criminología...*, p. 59.

<sup>91</sup>.- Eduardo Galeano, "Palabras que quieren olvidar el olvido", artículo publicado en dos partes en el diario *La Jornada*, México, 1993.

<sup>92</sup>.- Gabriel García Márquez, op. cit.

Fue la mayor catástrofe nuclear de la historia después de Chernobyl. Muchos murieron, quién sabe cuántos; muchos más quedaron por siempre jodidos. En aquel barrio de los suburbios de Goiânia nadie sabía qué significaba la palabra radiactividad y nadie había oído jamás hablar del Cesio-137.

Ninguno de los responsables fue preso. La clínica que dejó tirado el tubo de Cesio sigue funcionando normalmente. América Latina es tierra de impunidades.

Chernobyl resuena cada día en los oídos del mundo. De Goiânia nunca más se supo. América Latina es una noticia condenada al olvido. El año pasado, Cuba recibió a los niños de Goiânia, enfermos de radiactividad, y desde entonces les está dando tratamiento médico gratuito. Tampoco este hecho recibió mayor atención de los medios masivos de comunicación, a pesar de que las fábricas universales de opinión pública siempre están, como se sabe, muy preocupadas por Cuba.

*Ciudad de México, septiembre de 1985:* la tierra tiembla. Mil casas y edificios se vienen abajo en menos de tres minutos. No se sabe, nunca se sabrá, cuántos muertos dejó ese momento de horror en la ciudad más grande y más frágil del mundo. Al principio cuando empezó la remoción de los escombros el gobierno mexicano contó 5 mil. Después, calló. Los primeros cadáveres rescatados, que fueron a parar a las fosas comunes, alfombraron todo un estadio de beisbol.

Las construcciones antiguas aguantaron el terremoto. Los edificios nuevos se derrumbaron como si no hubieran tenido cimientos, porque no los tenían o los tenían solamente en los planos. Han pasado los años y los responsables siguen impunes: los modernos empresarios que alzaron y vendieron modernos castillos de arena, los funcionarios que autorizaron rascacielos en la zona más húmeda de la ciudad, los ingenieros que mintieron asesinaamente los cálculos de cimentación y carga. Los escombros ya no están, se ha reedificado lo destruído y todo sigue como si nada.

A fines de 1991, la revista *The Economist* y el diario *The New York Times* publicaron un memorando interno del Banco Mundial, firmado por uno de sus jefes. El economista Lawrence Summers, formado en Harvard, reconoció la autoría. Según el documento, el Banco Mundial debía estimular la migración de las industrias sucias hacia los países menos desarrollados, por tres razones: la lógica económica que aconseja volcar los desperdicios tóxicos, sobre los países de menores ingresos, los bajos niveles de polución de los países más despoblados y la escasa incidencia de cáncer sobre la gente que muere temprano.

Algunas voces de protesta se alzaron, porque esas cosas se hacen pero no se dicen y la tecnocracia internacional merece lo que gana cultivando eufemismos; pero Lawrence Summers no es un poeta surrealista, sino autor de la exitosa corriente del realismo capitalista. Hace ya mucho tiempo que el Sur sirve de basurero del Norte, vertedero de la mierda nuclear e industrial; y el memorando no inventaba nada.

Con la contaminación ocurre lo mismo que con la usura. Hace ya 16 siglos que San Ambrosio, padre y doctor de la Iglesia, prohibió la usura entre los cristianos y la autorizó contra los bárbaros. 'Donde existe el derecho de guerra', dijo el piadoso, 'existe el derecho de usura'. En nuestros días, lo que está mal al norte está bien al sur, en función del derecho de guerra de los pocos que usurpan casi todo contra los muchos que no tienen casi nada. Esa guerra no declarada justifica lo que sea más allá de los muros del orden y la civilización. El reino de la impunidad se extiende a partir de las orillas del Río Grande y del mar Mediterráneo y desde los picos del Himalaya.

Atraídas por los salarios enanos y la libertad de contaminación, varias corporaciones estadounidenses han atravesado la frontera con México en estos últimos años. La ciudad fronteriza Matamoros es uno de los lugares donde las consecuencias están a la vista: el agua

potable es miles de veces más tóxica que en Estados Unidos. Según un reciente estudio del Texas Center for Policy Studies, el agua está 6 mil veces peor en los alrededores de la planta General Motors, y tiene un nivel 50 mil veces más tóxico que el promedio estadounidense en el río donde arroja sus desechos la Stepan Chemical.

El físico brasileño Ennio Candotti ha hecho notar que los países más ricos y poderosos ya no pueden mantener sus índices de desarrollo sin exportar devastación a los territorios ajenos. Japón, por ejemplo, ya no fabrica aluminio. El aluminio se produce en países como Brasil, donde la energía es barata y el medio ambiente sufre en silencio. Si el precio del aluminio incorporara el precio ecológico, esta industria dañina no podría competir en los mercados internacionales.

Colombia cría tulipanes para Holanda y rosas para Alemania. Empresas holandesas envían los bulbos de tulipán a la sabana de Bogotá; empresas alemanas envían los esquejes de rosa a Boyacá. Cuando las flores han crecido en las intensas plantaciones, Holanda recibe los tulipanes, Alemania recibe las rosas y Colombia se queda con los bajos salarios, la tierra lastimada y el agua disminuida y envenenada. La socióloga colombiana María Cristina Salazar, está investigando las arrasadoras consecuencias de estos juegos florales en la era industrial: la sabana de Bogotá se está secando y hundiéndose; y los insecticidas y los abonos químicos, aplicados en gran escala, están enfermado a las obreras y a las tierras de Boyacá.

Impunemente la Bayer y la Dow Chemical producen y venden, en América Latina, fertilizantes y pesticidas prohibidos en Alemania y Estados Unidos. Impunemente, la Volkswagen y la Ford producen y venden automóviles sin los filtros que son obligatorios en Alemania y Estados Unidos. Más de 200 plaguicidas que figuran en las listas negras de la Organización Mundial de la Salud, se utilizan en Uruguay, que es uno de los países con más cáncer en el mundo. Los habitantes de la ciudad de México tienen la más alta concentración de plomo en la sangre; las indígenas que trabajan en las plantaciones de la costa de Guatemala, dan de mamar la leche más intoxicada del planeta.

Es la *lógica económica* que invoca el informe del Banco Mundial; es la *ley de la ganancia*, que el mundo de nuestro tiempo ha elevado a la categoría de ley divina, y que impunemente reina. Al pie de sus altares, se ofrecen los sacrificios de la naturaleza y de la dignidad humana.

Nada de nuevo. Al cabo de cinco siglos, el desprecio por la vida humana se ha hecho costumbre. La impunidad se alimenta de la fatalidad. Nos han entrenado para creer que la desgracia es cosa del destino, como al tipo aquel que por obedecer a la ley de gravedad se arrojó desde un décimo piso.

Como a los edificios de México que se derrumbaron con el terremoto, a la democracia latinoamericana le han robado los cimientos. Sólo la justicia podrá darle una sólida base de apoyo; pero en lugar de justicia tenemos amnesia obligatoria. Todos los países latinoamericanos que han emergido de las dictaduras militares, años de sangre y mugre y miedo, han echado agua bendita en la frente de los torturadores y los asesinos. La más reciente ley del olvido se ha promulgado en el Salvador, en marzo de este año. Y nada tiene de raro que los mismos que aplauden la impunidad en América Latina, aplaudan con el mismo fervor, los procesos que se están llevando adelante contra los violadores de los derechos humanos en los países del este de Europa. Al sur del mundo el terrorismo de Estado es un mal necesario.

En los últimos 30 años se ha duplicado la brecha que separa al Norte del Sur. Habrá que inventar un diccionario para el siglo que viene. La llamada democracia universal, poco o nada tiene de democrática, como el llamado *socialismo real* poco o nada tenía de socialista. Nunca fue tan antidemocrática la distribución de los panes y de los peces: hay para todos, pero comen pocos; y el 80 por ciento de la humanidad está obligada a pagar la cuenta del derroche de los elegidos. El

orden de los fuertes, consagrado en el vértice de la sociedad de consumo, convierte a los débiles en rehenes dominados por el miedo.

Estos son tiempos de desmantelamiento del Estado en América Latina. La hora de la verdad: zapatero a tus zapatos. El Estado sólo merece existir para pagar la deuda externa y para garantizar la paz social, lo que en buen romance significa: vigilar y castigar. Para evitar que los invisibles se hagan visibles, es necesario comprar más armas y multiplicar a la gente de uniforme, mientras caen a pique los fondos públicos destinados a educación, salud y vivienda, y desaparecen los subsidios a los alimentos.

El sistema fabrica pobres y les declara la guerra. Se multiplican los desesperados y los presos. Las cárceles, sucursales del infierno, no dan abasto. El año pasado estallaron 50 motines en las cárceles latinoamericanas con más graves problemas de hacinamiento. Los motines dejaron un saldo de 900 muertos, casi todos presos, casi todos ejecutados a sangre fría. Los que establecieron el orden fueron felicitados.

De los muertos algunos habían cometido crímenes que son juegos de niños al lado de las hazañas de más de un general condecorado, otros eran culpables de robos que parecen chistes si se comparan con los fraudes de nuestros mercaderes y banqueros más exitosos, o con las comisiones que cobran ciertos políticos cada vez que venden algún pedazo de país. Y muchos estaban presos por error o por las dudas.

Los dueños de este mundo del fin de siglo han desarrollado a niveles de deslumbrante perfección, como nunca antes en la historia humana, la tecnología de la información y de la muerte. Nunca tan pocos habían sido tan capaces de manipular o suprimir a tantos. La dictadura electrónica asegura impunidad a la dictadura militar que las potencias ejercen a escala universal. Los más atroces actos de humillación de la gente y violación de la naturaleza no son más que formas de afirmación y restablecimiento del orden universal amenazado. En estos tiempos de sálvese quien pueda, la selección natural favorece a los más aptos, y los más aptos son los más fuertes, los que tienen en monopolio las armas y la televisión: los consumidores de la sociedad de consumo que impunemente están devorando la tierra y en el cielo engullen la capa de ozono.

La guerra de Irak fue un espectáculo de Televisión, el más grande y más caro de la historia: un millón de extras, mil millones de dólares por día. Saddam Hussein, que era un niño mimado de Occidente, se había convertido súbitamente en Hitler porque había invadido Kuwait, y George Bush encabezó el castigo en nombre del mundo: 'El mundo ya no puede esperar'. El supershow dejó un tendal de irquies muertos, pero la tele evitó esas imágenes desagradables.

Un año antes, Bush no se había convertido en Hitler cuando había invadido Panamá, y no se había castigado a sí mismo en nombre del mundo. Al fin y al cabo, ya Estados Unidos había invadido Panamá otras 20 veces a lo largo del siglo y la invasión número 21 fue televisada como una crónica de costumbres.

Para atrapar al infiel general Manuel Antonio Noriega, que había sido empleado suyo en la CIA, Bush bombardeó las barriadas más pobres de la ciudad de Panamá y tras las bombas lanzó al mayor ejército movilizad desde la guerra de Vietnam. Cien cadáveres contó la tele. Quinientos, reconocieron después las cifras oficiales. Ahora se sabe que fueron miles.

Las tropas de ocupación fabricaron un presidente, Guillermo Endara, en la base estadounidense de Fort Clayton. Tres años y medio después, este imponente personaje, escapado de algún cuadro de Botero, sigue sentado en el trono de Panamá.

## ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Hace unos meses Endara organizó un plebiscito. Tres de cada cuatro ciudadanos votaron contra él. Su ilegitimidad ya no puede ser más clamorosa; pero la impunidad no mandaría si no fuera sorda.

El escritor estadounidense Bud Flakoll dice que los noticieros y las telenovelas se parecen cada día más. El narcotráfico, que sirvió de coartada en Panamá, sigue siendo el pretexto de moda para la violación de la soberanía en América Latina. En los noticieros, como en las telenovelas, hay buenos y villanos, víctimas y verdugos. Colombia, pongamos por caso, hace habitualmente el papel de mala de la película; y el mercado consumidor es la víctima inocente.

Pero el negocio de la droga, una industria de la muerte no menos virtuosa que la industria de armamentos, no existiría si no lo alimentara la prohibición y si el mercado no le diera razón de ser. Los narcotraficantes son los mejores alumnos de la escuela económica neoliberal: interpretando mejor que nadie las leyes del mercado, ellos brindan oferta a la demanda que la requiere. El negocio más lucrativo del mundo es el resultado de un modo de vida que genera ansiedad, soledad y angustia en el vértigo de la competencia despiadada, donde el éxito de pocos implica el fracaso de muchos. Ese modo de vida, que obliga al consumo masivo de consuelos químicos, se proyecta cotidianamente, desde la pañalita chica, como panacea universal.

En Colombia, hubo el año pasado 26 mil asesinatos y 2 mil secuestros. ¿Los colombianos son violentos por naturaleza, gente de gatillo alegre que los violentólogos deberían estudiar al microscopio? ¿O la porfiriada violencia es hija del desprecio y de la desesperación? ¿Porqué cuando la economía crece, encoge la gente? Las contradicciones sociales, en este país de ricos riquísimos y pobres pobrísimos, sigue siendo más explosiva que todas las bombas que cada día estallan en Medellín. Así como el narcotráfico no nace de la oreja de una cabra, la guerrilla tampoco viene de la boca del Diablo.

Muchos de los crímenes son obra del terrorismo de Estado, que se alimenta de la impunidad oficial y del silencio cómplice de los medios dominantes de comunicación. Las organizaciones de defensa de los derechos humanos acaban de publicar una detallada lista de 250 jefes militares y cien oficiales de policía responsables de asesinatos, desapariciones, matanzas y torturas entre 1977 y 1991. Sólo 10 de ellos han sido sancionados. Los otros mandan.

Ya no se necesita que los fines justifiquen a los medios. Ahora los medios, los medios de comunicación, justifican a los fines. La injusticia social se reduce a un asunto de policía. Si los conjuntos de individuos ya no forman pueblos, sino sociedades de consumo, y el consumo está vedado a un 80 por ciento de la humanidad, el orden mundial depende de la aplicación implacable de la tecnología de la represión y del olvido. La máscara de la impunidad, que le oculta el rostro, está tejida con los hilos de la impotencia y la resignación. Pero hay una amenaza latente en cada una de las víctimas de este sistema que combate las consecuencias de sus propios actos. En plena euforia, a la hora de celebrar la aniquilación de sus enemigos, el sistema no puede dejar de sospechar que está condenado a engendrarlos.

El poder mundial condiciona un saber que no permite respuesta alguna a las preguntas básicas del hombre: ¿qué soy?, ¿dónde estoy?, ¿para qué existo? Sus respuestas llevarían a la negación radical de sus encubrimientos discursivos, al desenmascaramiento de la manipulación, a que el hombre se percate de que cumple funciones especializadas que lo hacen más ignorante de una visión de conjunto, hecho que lo convierte en consumidor a



costa de las carencias de otros muchos hombres que habitan el resto del planeta. La educación tecnocrática del poder lleva al hombre a convertirse en especialista de lo que pasa en un palmo de tierra, en tanto que sabe muy poco de lo que pasa en el resto. La "civilización" funcionaliza al hombre para que cumpla tareas preconcebidas. El enorme esfuerzo se magnifica en las nuevas corrientes que tratan de demostrar que estamos en el fin de la historia, y que por ende, ésta no tiene sentido, lo que equivale a decir que el hombre tampoco lo tiene: "el conocimiento civilizado" y el "sentido común" nos marcan el límite de todo lo que debemos preguntarnos; lo que queda fuera de ese límite es buena materia de la poesía y nada más. Nuestro pensamiento ha de ser pautado por las estructuras si buscamos que nuestro saber sea reconocido por las agencias oficiales: universidades, academias, medios de comunicación y fuentes de financiamiento.

En castellano esto es *manipulación*.

Cuando la ciencia se plantea como panacea mágica, mediante la cual se obtienen certificados de verdad y legitimación, estamos en presencia de un mito disciplinador, represivo e interesado institucionalmente. Como ejemplo es prudente recordar que las prácticas del poder apelan a la ciencia: la economía, la politicología, la sexología, la psiquiatría, la criminología, la pedagogía; vínculo de complicidad con la estructura general del poder y la "modernidad".<sup>93</sup>

Las "verdades incuestionables" se autoconstituyen en y para el poder, que convierte a la "verdad" en ley y a su vez subsiste y se reproduce gracias a ella. El discurso legitima al poder y éste institucionaliza el saber. La función de este binomio saber-poder, es distinguir los enunciados "falsos" de los "verdaderos" y, consecuentemente, internalizarlos convenientemente en la sociedad, que los acepta como un régimen de verdad. Con esta

<sup>93</sup>- Cfr. Héctor Ceballos Garibay, Foucault..., pp. 55 y 56.

última función "social", el saber no sólo legitima al poder, sino que produce un conjunto de mecanismos de formación y acumulación de "verdades", con métodos de observación, técnicas de registro, procedimientos de indagación y aparatos de verificación. El poder-saber produce discursos, una moral y un conjunto de prácticas y dispositivos mediante los cuales excluye a los locos, vigila a los presos, margina a los homosexuales y a las mujeres, e intenta "corregir" a los individuos asociales y anormales. La verdad existe en tanto forma de poder. Con ella se crea un determinado código mediante el cual se regulan las maneras de actuar de los individuos, se prescribe cómo dividir y examinar a la gente, cómo clasificar las cosas y los signos, y cómo corregir y disciplinar a los seres humanos.<sup>94</sup>

Estas referencias al marco en el que se inserta nuestra realidad criminal y su control, son ineludibles si desamos tomar conciencia de que el sistema penal, no es más que una pequeña parte de ese universo formidable de poder que nos abarca y cuya crítica es indispensable para reducir la reincidencia del camino a la violencia, en cualquiera de sus manifestaciones. O modificamos nuestros sistemas de control social punitivo, repito, mediante la disminución de la violencia y a través de la apertura de canales de comunicación entre las clases y los grupos, o esperamos que nuestros sistemas de control, condenados a continuar como sistemas de contención, estallen. La ilusión de superación mediante la recuperación económica es falsa; no hay coyuntura sino estructura y el aumento de los niveles interiores de violencia es suicida y nos hundiría en la dependencia total e irreversible.

La misión a desarrollar es denunciar al poder, hablar públicamente de él, designar sus núcleos, revelar cómo actúa y quién lo sostiene, detenerlo, invertirlo, desenmascararlo. Uno de los grandes problemas en la historia de la humanidad es la división ancestral entre quienes saben y quienes no saben, y que se traduce en los que mandan y los que obedecen. Estos últimos, los humillados, los ofendidos, deben tomar la palabra y a ellos debemos dar

---

<sup>94</sup>.- *Ibid.*, p. 54 y ss.

la voz, sus problemas y sus necesidades es tiempo de irlos poniendo en la mesa de prioridades del *establishment*. Es tiempo de ir destruyendo evidencias y universalismos preestablecidos, indicando inercias y sujeciones. Es tiempo de centrar nuestra atención en el presente, planteando la duda, preguntándonos si vale la pena y arriesgando la vida por respondernos.<sup>95</sup>

## II.- EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DEL PODER

Es intuible para muchos, perceptible para otros y evidente para algunos, la desconexión entre el Derecho y la realidad social en que se aplica. Desconexión evidente si coincidimos en la idea de que, en este epílogo de siglo, con el muro de Berlín derruido y Cuba acorralada, el mundo se está "derechizando" vertiginosamente y a sus sectores más retrógradas, borrachos de soberbia, no les molesta mostrar su talón de Aquiles y cantan victoria (por supuesto en inglés), sintiéndose invencibles de aquí a la eternidad, convencidos de que ninguna crítica tendrá fuerza suficiente para sacar partido de sus contradicciones y dobleces. Los ideólogos del oportunismo, atacados de hipocresía patológica, nos presentan un cuadro de mendacidad tan impúdica y tan desafiante, que sólo nos queda el abismo de la verdad.<sup>96</sup>

Les debemos una explicación, cuando menos, a esos numerosos nadies para el sistema; a esos expulsados, a esos fuera de lugar, a esos económicamente inviables, a quienes nos preguntan por qué el sistema los invita a desaparecer; a quienes les dice: ustedes no existen. A esas mayorías, que habitan el reino de lo efímero, que padecen el

---

<sup>95</sup>.- Cfr. Foucault, *Microfísica...* p. 149.

<sup>96</sup>.- Cfr. Mario Benedetti, "La Hipocresía Terminal"; Artículo publicado en el diario *La Jornada*, México, 1993.

derecho ajeno al derroche, que sufren el privilegio de pocos disfrazado de libertad de todos, hay que decirles por qué la invitación al consumo es para ellos una invitación al delito.<sup>97</sup>

Vivimos en un sistema inequitativo hasta la vergüenza, a qué negarlo; sistema que permite, a quienes se benefician de él, la reproducción y perpetuación de esa forma de organización. Pero no sólo eso: también permite la presentación oficial del sistema como un modelo insuperable, que no podría ser cambiado sino a precios de desastre y con sacrificios de valores cuyo mero riesgo intimida con el insomnio a quienes se dejan llevar por la ideología establecida. Dentro de este sistema el Derecho y la ley se convierten en instrumentos irremplazables, por eficientes, para hacerlo perdurar; a través de ellos se legitima la imposición coercitiva "del orden social", destinado a preservar el dominio de los menos e introducir en la "conciencia nacional" nociones que convierten dicho "orden" en ente sagrado e intocable.

Considerado en su conjunto y en sus partes más influyentes y decisivas (y aquí me refiero principalmente al sistema penal), el Derecho no pasa de ser un conjunto de reglas interesadamente arbitrarias que tienden a perpetuar un orden caduco, sobrepasado por la conciencia colectiva y con un designio paralizador. El Derecho se caracteriza por imponer a la sociedad un orden a través de la amenaza de coacción; por consiguiente, es puramente instrumental y carece de fines en sí y por sí. Es el sustrato político, el económico, el social (*in genere*), los que le imprimen lineamientos y directrices, que apoyados formalmente por él, cumplen la función de obtener la conducta determinada del hombre social. El Derecho no se rige por principios absolutos, su carácter es eminentemente relativo y se halla al servicio de directrices ajenas. De acuerdo con lo anterior, los fines que la dogmática le asigna al Derecho son irreales, convertidos en verdaderos mitos introducidos de contrabando y que de ninguna forma satisfacen los requerimientos y las necesidades vitales de la mayoría. Esto

---

<sup>97</sup>.- Cfr. Galeano, *Úselo...*, op. cit.

nos conduce irremisiblemente a reconocer el Derecho y la ley como instrumentos capaces de sancionar y proteger cualquier orden político y económico, y reconocer que no hay principios jurídicos progresistas por sí mismos, pues todo depende de la forma en que se apliquen en la vida social.

Para ser mas claro: Hitler no tuvo que modificar la constitución alemana para cometer sus "axiomáticos" crímenes genocidas; Himmler firmaba, en 1942 y dentro del "derecho positivo", el decreto por el que se autorizaba la tortura y la aplicación legal del tercer grado (curiosa "institución jurídica" que se definía como alimentación reducida a pan y agua, cama dura, calabozo oscuro, privación del sueño, ejercicios agotadores, flagelación continua y convivencia del prisionero con sus excrementos, entre otros "procedimientos"). La pena de muerte se aplica en el mundo "civilizado" en invocación estrecha y directa al orden jurídico supremo; la guerra del Pérsico tuvo como nunca antes en la historia, un "verdadero" fundamento legal.

En las condiciones actuales y con la tendencia histórica de moda, el efecto predeterminado que el Derecho posee como freno para las transformaciones sociales, proviene de su preponderancia a tender hacia las estructuras más radicalmente conservadoras y reaccionarias, transformando en instituciones sacralizadas las graves distorsiones sociales y deformando la ley en beneficio de un reducido sector social, que tiene y conserva el imperio. El Derecho así creado y aplicado, disgrega y atomiza; es un introductor de mitos, destinado a conservar el error en la conciencia social y nacional mediante el adiestramiento de un vasto equipo de colaboradores, encargados de crearlo y aplicarlo. No nos engañemos, esto es así, a pesar de que en la cátedra de Teoría General del Estado nos enseñan que el Estado se encuentra sujeto a las normas jurídicas, lo que se define como Estado de Derecho. La realidad es otra. El Estado crea y genera el Derecho como una vasta, fiel y eficiente organización encargada de mantener la paz (que aquí

significa *statu quo*, no *fraternidad entre los hombres*), el orden y la seguridad del estrato dominador. Ello requiere una cultura que oculte antagonismos y contradicciones mediante astutas combinaciones entre apariencia y realidad que mantienen vivo el mito generalizado de democracia. El Derecho y el Estado no son expresiones de un consenso general de voluntades, sino reflejo de un modo de producción; la idea de que los individuos, libre y deliberadamente, celebran contratos con el Estado y que esos contratos constituyen el Derecho, no tiene en cuenta las bases materiales del poder. Cuando las condiciones materiales se expresan como relaciones de desigualdad, la idea de que la ley guarda algo más que una relación muy directa con la voluntad es utópica. Sólo los "visionarios" que ven en el Derecho el imperio de una voluntad general dotada de existencia propia y sustantividad, pueden ver en el delito simplemente la infracción del derecho y la ley.<sup>98</sup>

No hay mejor invento en la historia ni en la conciencia que el mito del contrato social, "el pacto social, la famosa convención, modelo de iniquidad e hipocresía, impuesta a la credulidad beata de los pueblos para oprimir a los débiles, para amnistiar a los poderosos; invención genial de los trapaceros, de los expoliadores, imaginada para aplastar implacablemente las rebeliones del cuerpo y del espíritu, y a la que la ironía de los hombres llama un contrato -aunque no haya sido nunca sometido a la aceptación libre de millones de individuos por él encadenados-, cuando debiera con más justicia llamarse la carta de esclavitud de los eternos desheredados."<sup>99</sup> Paradigma de idealismo interesado que se vale de una metáfora inverificable<sup>100</sup> y falsamente democrática como recurso de poder; ficción evidente, que sólo interesada o ingenuamente se puede sostener como una realidad antropológica. Yo me pregunto: ¿a quién se le ocurrió la insensatez histórica de engañarnos con tal argumento? Hoy día, para la gran mayoría de los seres humanos, es una hazaña,

<sup>98</sup>.- Karl Marx, y Federico Engels, *La ideología alemana*, 3ª ed., Montevideo-Barcelona, 1970, p. 267.

<sup>99</sup>.- Henry Leyret, *Las Sentencias del Buen Juez Magnaud*, Temis; Bogotá, Colombia, 1976, pp 15-16.

<sup>100</sup>.- Las ficciones y a las metáforas deben conservarse como meros instrumentos de adorno lingüístico o gramatical, pero nunca más como sustento de discursos ideológicos para que se invente lo que les falta o se transporte lo que sabemos que no les corresponde.

punto menos que imposible, vivenciar el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; para ellos, nuestra fórmula sacralizada de que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, es un milagro inalcanzable.

El Derecho debería ser un instrumento de organización social, puesto al servicio de la colectividad (concepto que existe en la realidad, aunque algunos lo duden) y de los hombres que la integran, para facilitar y permitir una forma de estructurar relaciones sociales que aseguren a *todos* los individuos su más pleno desenvolvimiento, *dentro de una sociedad capaz de promoverlo y asegurarlo*. Desde este marco, el estudio del fenómeno jurídico debe considerarse no sólo desde el punto de vista (parcial) de la formulación estatal de las normas, sino desde su origen y efectiva aplicación social, afrontando y resolviendo las efervescencias y las variaciones, no encubriéndolas y evitándolas. Ahora bien, ¿es este concepto el que efectivamente vivimos como realidad? No hay negativa suficiente para contestar. Es imposible dirigir lo jurídico hacia una renovación, si quienes lo aprendemos y quienes nos lo enseñan permanecemos aferrados a los viejos moldes y a la dogmática tradicional con el carácter de religiosidad.

Hoy día, los juristas y sus trasnochados conceptos, teorías y formulaciones, son mirados por la generalidad como especímenes de una fauna en peligro de extinción y, en todo caso, cada día menos decisiva en el curso de la vida social. No podemos seguir ofreciendo acriticamente el incensario a la dogmática y a los juristas, que expulsados de la filosofía, y hoy día hasta de la política, se han refugiado en el estudio de la técnica, donde se les ha dejado toda libertad y han recibido toda clase de aliento, porque tales estudios son inofensivos.<sup>101</sup> Subirse al proyecto de las fuerzas de la tradición que desafían violentamente

<sup>101</sup>.- Quien descalifica la injerencia de datos macrosociales en el Derecho está repitiendo el argumento del poder hegemónico, que considera dicha injerencia como altamente peligrosa para la estructura ideológica del discurso legitimante y cuya principal característica en el ámbito penal consiste en la exclusión de toda consideración acerca del efecto y operatividad del sistema en el ámbito real. Por ello, rechazo la formación de abogados "puros" y que se encuentran a resguardo de cualquier crítica por la vía de datos sociales,

a las del cambio, pretendiendo cegar las vías del progreso real con especiosos argumentos jurídicos, puede ser un grave error. "Ni el mundo permanece estático, ni la vida detiene su curso, tan sólo porque algunos hombres, ayudados por instituciones dispuestas para ello, quieran ahogar la dinámica de la historia".<sup>102</sup>

Ya no podemos justificar la acartonada y falsa democracia, y menos aún llamarla participación directa del pueblo en el quehacer gubernamental; ya no podemos aceptar los mecanismos electorales actuales, y menos aún llamarlos instrumentos de respeto a la decisión de las mayorías; ya no podemos renunciar apriorísticamente a la violencia de una forma absoluta y con ello autodenominarnos sostenedores de la paz y el progreso, menos aún, si sabemos que la violencia del pueblo es producto de la violencia estructural del sistema; ya no podemos confundir la sumisión al sistema actual con el patriotismo, la disciplina y el orden. Debemos cambiar de lenguaje o de convicciones.

La afirmación constante y reincente de que los abstractos fines del Derecho: justicia, seguridad y bien común, son su esencia inmanente, neutral e impersonal, es una falacia destinada a alentar esperanzas, apaciguar impacencias y quebrar rebeldías. El Derecho actual no expresa un deber ser; sus principios y reglas se destinan a mantener y consolidar lo que ya existe. Esto es evidente, si observamos con rectitud y honestidad el mosaico social, pues de su observación rescataremos la siguiente conclusión: la forma ideológica de mediación jurídica de las relaciones de producción y de las relaciones sociales, es decir, *el derecho igual*, es ficciosa, ya que el funcionamiento del Derecho no sirve para producir la igualdad, sino para reproducir y mantener la desigualdad. El Derecho contribuye a asegurar, reproducir y legitimar (esto último es una función esencial para el mecanismo de

---

mediante la falsa apreciación de que su conocimiento forma parte de un círculo cerrado e inaccesible a cualquier intromisión de realidad. No se percatan que el mundo tangible y sus necesidades obedecen a relaciones de causalidad y no a relaciones de normatividad. Allá ellos. Que se queden con su mundo del deber ser, que yo me quedo con el del ser.

<sup>102</sup>.- Novoa Monreal, op. cit., p. 178.



reproducción de la realidad social) las relaciones de desigualdad que caracterizan a nuestra sociedad, en particular la escala social vertical, es decir la distribución diversa de recursos y de poder.<sup>103</sup> Para aceptar esta afirmación no es preciso ser comunista, anarquista, o zapatista; es preciso ser honesto. Por ello sostengo que es innegable que el Derecho, y mas aún con presteza el Derecho Penal, tiene que ser reformado a fondo, y esta transformación tiene que ser desde dentro, ya que es imposible transformar lo que se conoce sólo superficialmente; y tiene que ser, como ya he dicho, desde el hombre, desmistificando al Estado, a las instituciones, a las autoridades y, sobre todo, al Derecho Penal.

Mi proposito lejos está de dogmatizar; aspiro a una sociedad justa, humana e igualitaria, convencido de que la superación de los actuales esquemas no constituye un presupuesto suficiente, pero sí una condición necesaria.

Propongo abandonar el terreno seguro de la sistemática normativa, lo que significa volver a poner en discusión la autonomía de la ciencia jurídica y la legitimación histórica del Jurista Hombre de Ciencia.<sup>104</sup> Este cuestionamiento le otorga al Hombre del Derecho un redimensionamiento de su dignidad, en la medida en que lo mantiene, a través de su ciencia y su conciencia ideológica, en su obra de técnico.

---

<sup>103</sup>.- Baratta, *Criminología...*, p. 229.

<sup>104</sup>.- Pietro Barcellona, *La Formación del Jurista*, (Capitalismo, monopolismo y cultura jurídica), en Pietro Barcellona y otros, pág. 45; traducción de C. Lasarte, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1983, p. 45.

## **CAPÍTULO TERCERO**

## CAPÍTULO TERCERO

### EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO REPRESOR DEL ESTADO

*"La mejor reforma del derecho penal no sería la de sustituirlo por un derecho penal mejor, sino por algo mejor que el derecho penal".*

Gustav Radbruch.

*"Ninguna reforma ni revolución alguna han conseguido acercarse ni un milímetro a la igualdad humana"...*

Eric Arthur Blair.

#### SUMARIO:

#### I.- DERECHO PENAL Y VIOLENCIA. II.- DERECHO PENAL, DISCURSO E IDEOLOGÍA.

#### I.- DERECHO PENAL Y VIOLENCIA

*La bota, cansada del vigor con que oprimía al cuello, cedió una micra. El cuello aprovechó aquella minúscula holgura para hacer menos penosa su posición. La bota percibió su movimiento: le reprochó falta de lealtad a las normas establecidas y le advirtió que su conducta podía conducir a la ruptura del Estado de Derecho con todas las consecuencias que ello implicaría.*

*El cuello intentó volver a su antigua postura, pero un error de cálculo lo hizo moverse de más. La bota reaccionó furiosa: declaró roto el Estado de Derecho y volcó toda su fuerza en pisar al cuello hasta que éste dejó de moverse. Acto seguido proclamó por bando solemne la vuelta al Estado de Derecho. El cuello no alcanzó a enterarse de la noticia.<sup>105</sup>*

<sup>105</sup>. - Nuncio, *Fábulas...*, "La bota legal", pp. 29-30.

El Derecho Penal tiene mucho que ver con la violencia,<sup>106</sup> tanto en su aspecto estructural-institucionalizado, como en sus manifestaciones sociales e individuales. Esta relación directa tiene como fundamentos inherentes e inescindibles, la desigualdad del sistema económico-social y el afán absolutista estatal que ignora por completo al individuo y sus necesidades concretas, lo que provoca una sistemática violación de los derechos humanos.<sup>107</sup> Esta relación perversa encuentra casi siempre "justificación" en valores morales, sociales y jurídicos que se imponen desde arriba y que los de abajo deben aceptar<sup>108</sup> y que, por ende, poco o nada tienen que ver con un modelo democrático de vida. Vale recordar, en apoyo a este argumento, que más del 80% de los países del mundo viven bajo formas de gobierno no democráticas<sup>109</sup> y a veces francamente autoritarias -no considero necesario advertir que nuestro país es de la mayoría-, lo que nos da pauta a reconsiderar nuestras "justificaciones" a la violencia estructural, que ciertamente está extendiéndose brutalmente, lo que debe de preocuparnos.

Ahora bien, cuando nos encontramos frente a un fenómeno estructural y no coyuntural, la preocupación es infinitamente mayor. Cuando descubrimos que la violencia es una manera de actuar deliberadamente escogida por estimarse eficaz para resolver determinada situación, es necesario buscarle un sustitutivo a la mera preocupación. Y es

---

<sup>106</sup>.- Una violencia injustificada e innecesaria para posibilitar la convivencia social; una violencia basada en la desigualdad.

<sup>107</sup>.- La violación grave de los derechos humanos es una realidad mundial que debería estar presente en la conciencia de todas las mujeres y los hombres que habitan el planeta, pero que lamentablemente es ignorada por la gran mayoría. Nuestro país, además de estar orgulloso porque cuatro o cinco de sus hijos aparecen felizmente en las revistas "Forbes" y "Fortune", debería considerar que es importante alimentador de las estadísticas de "Amnistía Internacional", lo que constituye cuando menos, una grave falta de dignidad e integridad política y no es precisamente halagüeño ni tranquilizador. En el informe correspondiente a 1993, "Amnistía Internacional" señaló que la violación a los derechos humanos, cuyo origen es el egoísmo del poder, ha alcanzado signos catastróficos que la equiparan con una carnicería humana, lo que demuestra que estamos frente al triste testimonio del fracaso de la razón y el triunfo del cinismo internacional; que el mundo esta -como señala el informe- politiquando pero lo hace con la vida de las personas.

<sup>108</sup>.- Manuel Lopez-Rey y Arrojo, *Criminalidad y abuso de poder*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1983, p. 62.

<sup>109</sup>.- *Ibid.* p. 68.

que a la violencia de la que hablo hay que tenerle respeto, pues es capaz no sólo de "interpretar" la realidad sino, incluso, de modificarla para adecuarla a sus necesidades.

¿Qué hacer? Conocer.<sup>110</sup> No es posible pretender abatir la violencia penal sin conocer las estructuras y funciones que le dan sustento. Es preciso realizar un análisis serio del sistema en su función de control social punitivo institucionalizado<sup>111</sup> y lo que esta función tiene que ver con la violación de los derechos humanos, relatando el error y el horror para abrir esperanzas a partir de realidades sociales que nacen, se hacen y podrían corregirse, mediante el alejamiento de mentiras imaginadas que crean prejuicios que no son otra cosa que ignorancia. En todo momento debemos tener presente que la realidad no se presenta parcializada, sino que somos nosotros quienes la parcializamos para obtener conocimiento; lo parcial es el conocimiento y no la realidad. Durante siglos la medicina no pudo curar enfermedades mortales porque el cuerpo humano era obcecadamente intocable; quitemos ese velo del tejido social en que actúa el sistema penal.<sup>112</sup>

Una forma de demostrar y denunciar esta violencia es acotando el universo posible de los derechos humanos, hasta restringirlo al primero y más elemental de ellos: el derecho a la vida; derecho prioritario sin el cual no hay posibilidad de ejercer los restantes. Una vez acotado el campo, cabría formularnos la siguiente pregunta: ¿tutelan realmente la vida nuestros sistemas penales, o es precisamente a través de ellos, que deberían tutelarla, que se cometen sus más terribles formas de violación? Esta es la paradoja de un discurso "tutelar" ofensivo de la realidad. El mundo es continuo y dinámico; percibirlo es asunto de valor para

<sup>110</sup>- Conocer descarnadamente el desprecio por la vida humana que practica el ejercicio de poder en el que se enmarca como operador nuestro sistema penal. Conocer, ya que conocer crea un imperativo de conciencia ineludible, un compromiso con la vida para proveer una respuesta en contra de la violencia; para hacer menos milagroso el hecho de la vida o cuando menos, más vulnerables las posiciones privilegiada de quienes la atacan. No podemos aceptar hechos de poder que causan muertes e infinito dolor humano y para suprimir esos males lo primero que debemos hacer es reconocer su existencia, dimensionar su poder y analizarlo.

<sup>111</sup>- Cfr.- Eugenio Raúl Zaffaroni, (compilador); *Sistemas penales y derechos humanos*, Informe final del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1984.

<sup>112</sup>- Sonia Picado, prólogo a la obra *Afuertes anunciadas* de Eugenio Raúl Zaffaroni, pp. IX-X.

cuestionarlo en su justa extensión y con el sentido abarcativo de su presencia, evitando cualquier corte epistemológico absurdo.

La vida de cada hombre es irrepetible y constituye un espectro de igualdad en su respeto que abarca la universalidad. Su lesión es intolerable en todos y cada uno de nosotros. Aquí no habría excepción alguna que confirmara la regla -filosóficamente hablando por supuesto, ya que la realidad sufrida es otra-.<sup>113</sup> Pero cuando la realidad nos demuestra que la violación a este derecho se produce en forma reiterada por parte de miembros institucionales pertenecientes al Estado, y con una frecuencia alta<sup>114</sup> (comparable a una epidemia que provocaría alarma seria) y mas aún, que esto se va convirtiendo en un fenómeno estructural que forma parte del modo de ejercicio del poder que llevan a cabo nuestros sistemas penales, su prioridad se redimensiona.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup>. - Según el informe *Summary and Arbitrary Executions* de enero de 1983, preparado por S. Amos Wako para la Comisión de Derechos Humanos, se estima que cuando menos, de 1968 de 1983 murieron mas de dos millones de seres humanos en ejecuciones sumarias o arbitrarias por abuso del poder. Dato que supera en muchos casos el número de homicidios "comunes". Citado por Manuel López-Rey, op. cit., pp. 106-107.

<sup>114</sup>. - Como lo señala Zaffaroni, nuestros sistemas penales tienen mucho que ver con la muerte: hay muertes en enfrentamientos armados (unos pocos reales y la mayoría simulados, o sea, fusilamientos sin proceso); hay muertes por grupos parapoliciales de exterminio en varias regiones; hay muertes por grupos policiales o parapoliciales que implican la eliminación de competidores en actividades ilícitas (disputadas por el monopolio de distribución de tóxicos, juego, prostitución, áreas de hurtos, robos domiciliarios, etc.); hay "muertes anunciadas" de testigos, jueces, fiscales, abogados, periodistas, etc.; hay muerte de torturados que no "aguantaron" y de otros en los que a los torturadores "se les fue la mano"; hay muertes "ejemplarizantes" en las que se exhibe el cadáver, a veces mutilado, o se envían partes del cadáver a los familiares, practicados por grupos de exterminio pertenecientes al personal de las agencias de los sistemas penales; hay muertes por error o negligencia de personas ajenas a cualquier conflicto; hay muertes del personal de las propias agencias del sistema penal; hay alta frecuencia de muertes en los grupos familiares de ese personal y cometidas con las mismas armas que proporciona las agencias; hay muertes por uso de armas a cuya tenencia y adquisición se instiga permanentemente a la población y en circunstancias que nada tienen que ver con los motivos de esa instigación pública; hay muertes como represalia por el incumplimiento de palabras dadas en actividades ilícitas cometidas por personal de agencias del sistema penal; hay muertes violentas en motines carcelarios, de presos y de personal penitenciario; hay muertes por violencia ejercida contra presos en las prisiones; hay muertes por violencia entre presos; hay muertes por enfermedades no tratadas en las prisiones; hay muertes por la altísima tasa de suicidios entre los criminalizados y entre el personal de todas las agencias del sistema penal (sean suicidios manifiestos o inconscientes); hay muertes hasta por las dudas, hay muertes..., Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, 2ª ed., Temis, Bogotá Colombia, 1990, p. 97.

<sup>115</sup>. - Eugenio Raúl Zaffaroni, *Muertes anunciadas*, Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993, pp. 5-6.

El Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, ha realizado un estudio muy interesante de las muertes vinculadas al sistema penal, estableciendo con toda claridad que dicho fenómeno - que denomina *muertes anunciadas* (en analogía a la impresión que le causa la lectura de la gran obra literaria de García Márquez)- existe y es cuantitativamente alarmante, pues su existencia está socialmente normalizada, estabilizada; es decir, se proyecta y recibe públicamente como una forma de ejercer el poder sin mayor alarma. Incluso muchas de estas *muertes anunciadas* se proyectan y reciben con franca aprobación por parte del discurso de los medios masivos de comunicación, que las exhiben como signos de eficacia preventiva policial, por lo que en lugar de causar alarma colectiva, provocan aquiescencia consensual como mecanismo ideológico de reforzamiento de eficacia del sistema (propio de esta época de deshumanizado funcionalismo). Se trata de muertes que se producen en un contexto en que cada cual asume un rol preestablecido y lo desempeña hasta su trágico final, de forma que deviene en una realidad social "normalizada". Víctimas y victimarios corren por caminos conocidos. Se desplazan en una compleja red de conductas que interaccionan en los marcos de espacios de poder resultantes de combinaciones muy complejas, pero cuyo resultado final es un mecanismo de huida, que bien puede ser la racionalización justificadora, la indiferencia, la manifestación de impotencia o la negación del fenómeno.<sup>116</sup>

El fenómeno -según Zaffaroni-<sup>117</sup> es caracterizado por los siguientes elementos:

1.- Las muertes anunciadas se encuentran directa o indirectamente vinculadas a la operatividad violenta de nuestros sistemas penales.

---

<sup>116</sup>.- Cabe recordar como un insustituible ejemplo, la cacería mayor que se desató en Colombia en contra de Pablo Escobar Gaviria y que tuvo como fin su acribillamiento con todas las calificativas doctrinales, legales y jurisprudenciales. Es un ejemplo de la cetrería eficaz que practican nuestras policías latinoamericanas que aplican la pena de muerte sin proceso (sin proceso de pena alguno, subjetivamente hablando).

<sup>117</sup>.- Zaffaroni, *Muertes...*, p. 11.

2.- Su frecuencia es tan extraordinariamente alta (hasta cien veces mayor que en los países del primer mundo), que lo podemos caracterizar como un fenómeno masivo.

3.- Su presencia se halla normalizada pues no provoca alarma en el discurso de los medios de comunicación social, y en buena parte es aprobado por éste.

4.- En su conjunto parece formar un cuadro de dramaturgia fatal, como resultado de roles previamente establecidos y asumidos socialmente.

Destaca la investigación que estas muertes son posibilitadas por los espacios de poder que conforman las relaciones estructurales de nuestros sistemas penales, y desde el punto de vista jurídico constituyen delitos graves cometidos por las agencias estatales, sin provocar, por supuesto, reacción sancionatoria alguna. Por el contrario, mediante una hábil construcción de la "realidad" resultan aprobados y hasta elogiados por la "opinión pública", mediante mecanismos creadores de definiciones públicas de la conflictividad social, tales como: en toda lucha caen inocentes; es preferible el homicidio institucional al dolor de las víctimas violadas, robadas, lesionadas etc.; es preferible la muerte de un marginal que la de un padre de familia; la descalificación de la víctima como hampón, peligroso marginal, incorregible, chacal, individuo con frondosos antecedentes, extremista, guerrillero, "narco"; por prestigio de la institución; por necesidad de proteger la vida de ciudadanos honrados y, por supuesto, por la famosísima defensa social, entre otros. Se trata de mecanismos racionalizadores que establecen que no hay delito porque no hay reprobación, y no hay reprobación, porque operó una técnica de neutralización en la valoración pública de la conducta. El fenómeno parte de la proyección pública de una imagen de belicosidad permanente contra la criminalidad, cuyo origen es la denominada "seguridad nacional" (sustento de complejos y poderosos intereses difíciles de controlar); "seguridad" que



permite vulnerar los derechos humanos con la aprobación de la sociedad.<sup>118</sup> Es un fenómeno de retroalimentación circular: la sociedad pide ser defendida del enemigo criminal y los funcionarios del sistema digieren y asumen los prejuicios sociales como motivación de su conducta. En São Paulo, un comandante policial confesaba públicamente haber matado a más de cien "favelados"; su justificación era que incluso el "favelado" inocente estaba constantemente envuelto en el delito.<sup>119</sup> Otro policía militar, que aceptaba haber matado a más de quinientas personas, afirmaba que matar a quien huye es cumplimiento del deber.<sup>120</sup> Esta imagen de guerra contra el enemigo criminal se puede observar en el movimiento ritual público que se produce cuando muere "en combate" un miembro de las agencias del sistema, asumiendo formas de exequias del soldado caído y reforzando la imagen de belicosidad,<sup>121</sup> lo que constituye una forma de arreciamiento del poder mediante la apelación a demagogias vindicativas bastante simples y primitivas.

Del análisis concreto de los casos estudiados por Zaffaroni, resalta, por su dureza, la muerte de los niños "de la calle" en Brasil, donde incluso ya existe un "esterotipo" bastante cruel del *muerto anunciado* en la ciudad de São Paulo: procedencia humilde, residencia en zona periférica, edad inferior a veinticinco años y piel oscura. Mas del 30% de los niños "de la calle" en Brasil quieren ser policías (no obstante que son éstos quienes los exterminan). ¿Por qué? Un niño de nueve años contesta: *e que eu vou poder roubar e ninguém me pega*.<sup>122</sup> Pero el problema, como cualquier mente sana debe entender, no es el "niño estereotipado", sino la realidad social que tiene a 37 millones de niños y jóvenes en estado de pobreza, y de ellos a 7 millones en el abandono total.

---

<sup>118</sup>. - Recordemos el trágico y artero homicidio de Luis Donaldo Colosio Murrieta: ante la negativa de Mario Aburto Martínez para dar datos sobre el autor intelectual, copartícipes y motivos de su crimen, muchos medios masivos de comunicación y una buena parte de la sociedad coincidieron en aprobar la utilización de cualquier medio (incluso la tortura) para hacerlo hablar.

<sup>119</sup>. - Zaffaroni, *Muertes...* pp. 114-115.

<sup>120</sup>. - *Ibid.* p. 115.

<sup>121</sup>. - En la Procuraduría General de la República existe un monumento denominado "árbol de la vida" en el que se le rinde sentido tributo a los muertos "en combate".

<sup>122</sup>. - Zaffaroni, *Muertes...* p. 26.

Como se ve, el problema no es tan estúpidamente sencillo. No se trata de "guerra entre bandos"; el fenómeno destruye la vida de un grupo humano extenso, compuesto en su casi totalidad por hombres jóvenes de nuestros sectores sociales mas humildes; comprenderlo no es producto de interpretación de los antagonismos que, en última instancia, no significan sino la forma de justificarlas mediante falsas definiciones. La violencia debe preocuparnos y debemos de trabajar para reducirla; es un hecho que merece nuestra atención y la de la sociedad entera. Si imaginásemos que las *mueres anunciadas* son producto de una enfermedad, que estas muertes se producen en mucho mayor escala que en el primer mundo y que atacan a jóvenes principalmente, creeremos que el fenómeno sería materia de atención y alarma. Es un asunto de introyección social de los valores "vida" y "dignidad" humana, que tiene mucho que cuestionarle a un discurso desprestigiado utilizado por instituciones vetustas, que más que medios son obstáculos para la realización plena del ideal actualizable de respeto a los derechos humanos.

Resulta insostenible cualquier intención de superioridad ética de estas acciones estatales sobre las conductas de las víctimas *anunciadas*, si consideramos que estas muertes son frecuentemente utilizadas para alimentar una imagen de guerra permanente; que las muertes son en su mayoría de niños y adolescentes y realizadas por grupos humanos reclutados por el Estado. Ni siquiera la versión más deshumanizada del funcionalismo podría legitimar esta realidad, pues a pesar de los argumentos "éticos" neutralizadores no se puede tolerar un nivel tan alto de perversión del discurso.

Las hipótesis de muertes vinculadas al sistema penal pueden ejemplificarse, enunciativamente, con los siguientes supuestos:

a) Muertes *institucionales*: causadas por personal del aparato estatal en directa relación con sus "funciones", abarcando también en este supuesto actividades ilícitas. Las víctimas pueden ser: *sospechosos, presos, terceros, testigos, abogados y funcionarios molestos, entre otros.*

b) Muertes *extra-institucionales*: muertes provocadas por los integrantes de las agencias armadas sin relación con sus funciones. Las víctimas pueden ser: *integrantes de la propia agencia, convivientes con estos integrantes y terceras personas.*

c) Muertes *para-institucionales*: cometidas por grupos de exterminio. Las víctimas suelen ser: *sospechosos, testigos, funcionarios, abogados y periodistas molestos, terceros, personas vinculadas a actividades ilícitas en las que se encuentra implicado el grupo, entre otros.*

d) Muertes *contra-institucionales*: se producen en la persona de los integrantes de las agencias de los sistemas penales, en relación con sus funciones.

e) Muertes *meta-institucionales*: se producen más allá de la institución, pero pasan a través de ella. Las víctimas pueden ser: *presos victimizados por otros presos, personas victimizadas en conflictos entre grupos marginales generados por la intervención institucional o utilizados, tolerados o fomentados institucionalmente (en general, abarca toda la conflictividad marginal que genera la propia prohibición penal; v. gr. drogas, prostitución, juego etc.).*

Cabe señalar que las *muertes anunciadas* no tienen relación alguna con la contención efectiva de la violencia criminal grave, sino que podrían considerarse

Intimamente relacionadas con las pautas autoritarias que nuestras instituciones producen y reproducen.

El interesantísimo análisis del maestro argentino<sup>123</sup> hace dos precisiones que valdría la pena meditar, aunque no entran dentro del campo de lo que denomina *muerres anunciadas*, pero que se encuentran atadas al discurso penal. La primera está vinculada a los accidentes de tráfico y la segunda al aborto.

En relación con las muertes de tránsito, considera que son el fenómeno discursivo más notorio de muertes que el sistema penal dice que tiene a su cargo prevenir; sin embargo la ineficacia en este sentido es tan grande que, de creer en el Derecho Penal como la adecuada respuesta, estaríamos frente a una violación terrible del derecho humano a la vida por omisión de la debida tutela estatal. Evidentemente que no creemos en la capacidad penal para prevenir estas muertes, pero el discurso realiza ante ellas una ilusión de tutela proponiéndonos un instrumento que no es idóneo para solucionarlas. Este es un ejemplo claro de como poner en aprietos la capacidad de respuesta de los propugnadores del sistema penal y su discurso.

El otro fenómeno considerado por Zaffaroni<sup>124</sup> es el aborto. Su práctica provoca muertes con niveles masivos en la región, a tal grado que se calcula que por cada cinco nacimientos se produce un aborto, de modo que considerando la población actual de América Latina, se han frustrado *setenta millones* de vidas de seres humanos. Creo que vale la pena redimensionar el problema más allá de perfecciones estimativas, ¿no es así? Este fenómeno, de creérle al discurso penal, también sería motivo para considerarlo como una grave violación al derecho humano a la vida por omisión estatal de debida tutela. Es

---

<sup>123</sup>.- *Ibid.* pp. 14-17.

<sup>124</sup>.- *Ibid.* pp. 15-17.

evidente e inobjetable la ilusión que encubre su incapacidad tutelar estructural. Sin embargo, ¿qué esperar de un sistema que considera en muchas ocasiones la muerte extrauterina como signo de eficiencia policial? En tanto no se logre neutralizar esta falta de respeto por el hombre, no será posible dimensionar la magnitud genocida del aborto.<sup>125</sup>

Como se puede ver, la imaginación discursiva es tan falsa que se está pregonando que el sistema hace lo que por naturaleza y definición no puede hacer; y aunque el sistema penal es negativo estructuralmente, debido a su forma de instrumento de ejercicio del poder, sus características más negativas no podrían ser suprimidas sin que desapareciera con ellas el sistema mismo en su configuración actual. La intensidad de la violencia que provoca tiene magnitudes y en nuestra región latinoamericana son demasiado severas: es doscientas veces más probable que una persona sea victimizada por las agencias estatales del sistema penal en Maracaibo que en Alemania Federal.<sup>126</sup>

Fenómenos como éste ponen en jaque la legitimación social del discurso jurídico-penal, ya que la disparidad tan violenta entre fines y medios no es sino la comprobación de la existencia de contradicciones teórico-prácticas insalvables que demuestran la inidoneidad explicativa de las teorías criminológicas (por mucho que se quiera extremar la imaginación y embutir con ellas la problemática).<sup>127</sup> El número de muertes causadas por nuestros sistemas penales (a veces superando el total de homicidios de iniciativa privada) y la estructural incapacidad e indiferencia ante fenómenos y problemas que discursivamente le compete solucionar (muertes culposas por tránsito y abortos), otorgan una enorme magnitud redimensionadora del papel que el Derecho Penal juega efectivamente cuando de muerte de seres humanos hablamos.

---

<sup>125</sup>.- *Ibid.* p. 16.

<sup>126</sup>.- *Ibid.* p. 70.

<sup>127</sup>.- *Ibid.* p. 147.

¿Hay alguien que pueda justificar esta enorme cuota de violencia que está casada con nuestros sistemas penales? Aunque parezca mentira, sí. La corriente práctica que la sostiene, asegura que toda esta enorme violencia es preferible a una "eclosión" incontenible del delito de "iniciativa privada" y de la justicia por "propia mano", a la ineficacia del sistema penal.<sup>128</sup> Quien sostiene estos argumentos se confiesa culpable sin reservas, pues estos implican cuatro aceptaciones muy interesantes:

a) La aceptación de que ya no puede afirmarse que el monopolio de la violencia pertenece al Estado, sino que hoy día sus agencias pretenden el monopolio del delito.

b) La aceptación de que la legalidad es una ficción.

c) La aceptación de que el sistema penal se convierte en una especie de instrumento de guerra sucia del momento de la política, en la que el fin justifica los medios.

d) La aceptación (dada la selectividad letal del sistema penal y la impunidad consiguiente para personas que son invulnerables al mismo) de que su ejercicio de poder se orienta a la contención de grupos bien determinados y no a la "represión del delito".

Estas confesiones nos demuestran que estamos frente a un fenómeno propio del campo del esoterismo que carece de contacto con la realidad, que se mueve en el campo mágico de la doble verdad y que se inventa hasta límites en que el jurista queda reducido a un racionalizador de contenidos discursivos verdaderamente delirantes.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup>. - En el plano social la experiencia indica la innecesariedad del ejercicio de poder del sistema penal para evitar la generalización de la venganza, pues el sistema penal actúa en un número ínfimo de hipótesis y la inmensa mayoría de supuestos impunes no generaliza venganzas ilimitadas.

<sup>129</sup>. - Zaffaroni, *En busca de...* p. 29.

## II.- DERECHO PENAL, DISCURSO E IDEOLOGÍA

Las relaciones de poder no se encuentran al margen de otras relaciones tales como las económicas, las sociales, las sexuales y las del *saber*. Por el contrario, son originarias e immanentes como fundamento de las desigualdades y divisiones que ahí se producen. Por tanto, la *verdad* no se encuentra fuera del poder ni carece de poder; su existencia se encuentra circularmente ligada a sistemas de poder que la producen y la sostienen, lo mismo que a efectos de poder inducidos por ella y que la reproducen; esto constituye un conjunto de procedimientos reglamentados para la producción, la legalidad, la repartición, la circulación, el funcionamiento y la permanencia de enunciados que forman discursos ideológicos.<sup>130</sup>

En cada momento del desarrollo del hombre, se ha establecido un determinado régimen de verdad que hace funcionar los discursos aceptados, mediante mecanismos, instancias, técnicas y procedimientos de selección e imposición de los enunciados y la forma de enunciarlos. Esto, que no es sino manipulación, oculta interesadamente espacios y tiempos de realidad, inventando o construyendo objetos y sujetos de conocimiento alejados de la tangibilidad y creando temores, angustias y desesperanzas.<sup>131</sup>

Así, se crean las concepciones negativas absolutas del enemigo social, del acto criminal y de la peligrosidad; enunciados que se transmiten a las agencias de administración del control social informal y formal, para que institucionalicen la *verdad* con que se busca

---

<sup>130</sup>.- Giménez, Gilberto *et. al.*, "La Herencia de Foucault" en *Foucault: poder y discurso, pensar en la diferencia*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas, Ediciones el Caballito, México, 1987, p. 39.

<sup>131</sup>.- *Ibid.* pp. 29, 36, 37-38.

convencer de la utilidad social, lo valioso y necesario de la represión y así mantener el *status quo*.<sup>132</sup>

El poder forma un círculo cerrado que impide la entrada de las evidencias racionales, minimizándolas, relativizándolas y promoviendo su fragmentación para dejarlas fuera de la *verdad*.<sup>133</sup>

El efecto ideológico en el sistema penal transforma discursivamente las relaciones sociales y las desfigura, convirtiéndolas en actos individuales y transformando los incidentes del contexto global en actos aislados, valorables de forma independiente y absoluta. Esto provoca una concepción dicotómica falsa que concibe la realidad como lo bueno y lo malo, lo normal y lo anormal; lo social y lo antisocial; lo blanco y lo negro; es decir, como un mundo sin matices y sin pluralidad heterogénea, cercano a la concepción bíblica, pero no a nuestra sociedad.

Es necesario comprender que toda sociedad, como bien señala Alessandro Baratta,<sup>134</sup> tuvo, tiene y ha tenido su discurso para explicar el poder y el delito; discurso que casi siempre ha sido utilizado para justificar relaciones desiguales entre los hombres y evitar con ello que la concentración de la miseria en torno a la escasa riqueza acabe con ésta. De esta forma, los sistemas punitivos han representado el papel de subsistemas funcionales a la reproducción material e ideológica (legitimación) del sistema social en su conjunto, es decir, de las relaciones de poder y propiedad existentes, antes que instrumentos eficaces de tutela de los intereses democráticos de las mayorías. Con esta afirmación se significa que en gran medida el sistema penal sirve de sostén a la violencia estructural; que el Derecho Penal es

---

<sup>132</sup>.- Cfr. Alicia González Vidaurri, y Salomón Augusto Sánchez Sandoval, Salomón Augusto, "Discurso y Cárceles de Máxima Seguridad", en *El sistema carcelario entre el temor y la esperanza*, Orlando Cárdenas, Irapuato, Guanajuato, México, 1991, pp. 159-166.

<sup>133</sup>.- *Ibid.* p. 166.

<sup>134</sup>.- Cfr. Baratta, *Criminología...*



selectivo y que, socialmente considerado, crea más problemas de los que resuelve, contribuyendo a reforzar las desigualdades.

Frente a estas evidencias reales, el discurso jurídico penal queda irremisiblemente descalificado y su falacia surge de modo incontestable.

El hecho de que la respuesta que se ha dado en la historia de la humanidad al problema de la "desviación", ha sido la violencia legitimada sobre el cuerpo o el alma del hombre, me provoca un impacto muy serio en la certeza que poseo sobre la capacidad racional de nuestra especie. Estoy convencido que la cuestión criminal, tal como es manejada, explicada y enseñada, contiene una gran carga utópica que debe ser denunciada para lograr la construcción teórica de una incipiente política de control social alternativa, dentro de una sociedad profundamente democrática. No tiene sentido continuar en la brecha del castigo, cuando la sociedad no ha sido capaz de proporcionar las condiciones mínimas necesarias que permitan el desarrollo del hombre en torno a principios justos y humanos. La salida por la sinuosa brecha del castigo (encubierto como expiación, prevención especial, prevención general, readaptación social, etc.), resulta totalmente irracional y propia de una sociedad enferma del alma, que padece esquizofrenia colectiva y que busca, mediante la violencia y el dolor infligido, salidas a su propio complejo de culpabilidad en la creación y procreación de la "delincuencia".

La crítica que aquí se formula no sólo es de índole práctica (sobre la operatividad real de las agencias que tienen que ver con lo penal y las consecuencias que provocan), sino también teórica.

Es demasiado cruel que la sociedad denomine "ciencia" al Derecho Penal, cuando en realidad constituye un sistema de venganza selectiva que se pone en marcha cuando se

manifiesta un conflicto estructural de la sociedad provocado por la desigualdad, pero deja intocado el origen del conflicto, con lo que lo legitima. ¿Bajo qué premisa lógica puede la sociedad y el Estado exigir a alguien que actúe en forma distinta, si ofensiva y reiteradamente se le han quebrado las expectativas de actuar diferente?

¿Con qué argumento moral la autoridad estatal pone en marcha la dramática penal, exigiendo y reclamando por el quebrantamiento de su escala de valores formal, cuando en la realidad su existencia estructural se fundamenta en la convivencia de escalas antagónicas, basadas en la desigualdad, y cuando su fisiología consiste en producir y reproducir esa distancia abismal mediante el disciplinamiento vertical? Es imposible seguir sosteniendo este tipo de limitaciones terminológicas, conceptuales y sistemáticas; es urgente denunciar sus limitaciones para evitar que se nos siga presentando como conocimiento neutral, ahistórico y universal que descansa en la ciencia y que trabaja con la verdad, cuando ésta es muy diferente. Es preciso saltar la brecha y llegar a un camino, división que separa los sistemas penales de las alternativas al Derecho Penal.<sup>135</sup> El delito es el símbolo del soslayamiento de un problema mayor, de un problema estructural serio y apremiante, sobre el que debemos recapacitar y trabajar: la desigualdad.

Para entender el problema es preciso no limitarnos a la descripción de la mera desigualdad jurídica en el campo penal, sino que requerimos entender la función real del sistema en la sociedad, como reproductor de las relaciones sociales de desigualdad, y que no radican únicamente en la desigual distribución de bienes y valores, sino en las relaciones de producción mismas. Esta íntima conexión es una puntualización importante para interrelacionar las relaciones económicas (de propiedad) con las políticas (de poder) y no plantear unas u otras como la gran solución o como única alternativa.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup>.- *Ibid.*

<sup>136</sup>.- *Ibid.*

El sistema penal es la forma estatal de legitimar el control social del binomio delito-delincente, y a través de las definiciones, los procesos de criminalización y la respuesta "adecuada", traducida en la aplicación de las penas y medidas de seguridad.<sup>137</sup> Este control social penal es denominado duro<sup>138</sup> y forma parte lógica y derivada del control social blando<sup>139</sup> (impuesto al individuo por medio de las instituciones y sistemas normativos sostenidos por el Estado, con base en los cuales se procura lograr la aceptación y el mantenimiento del orden socio-económico vigente, v.gr. la familia, la escuela, la religión y los medios masivos de comunicación).<sup>140</sup> El control social es ejercido por los grupos dominantes a través del Estado, quien responde adecuadamente a las necesidades de estabilidad económica, política y social de dichos grupos.

En el ámbito del control social, el sistema penal cobra relevancia para el Estado como el instrumento más eficaz de legitimación de la hegemonía y la dominación, pues es utilizado para enfrentar (no para solucionar) la agudización de los conflictos sociales contra las posiciones privilegiadas.<sup>141</sup>

Esta premisa real de operatividad de los sistemas penales, nos obliga a separarnos de la técnica formal y reconocer los vínculos entre los procesos políticos,<sup>142</sup> económicos y

---

137.- *Ibid.*.

138.- Cfr. Massimo Pavarinni, *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, 2ª ed., Siglo XXI, México, 1988.

139.- *Ibid.*.

140.- *Ibid.*.

141.- No olvidemos que a nuestra "ciencia" se le ha denominado, con negro sarcasmo, el derecho de los pobres; y no precisamente en el sentido de que ella se preocupa por asegurarles sus intereses y derechos, sino en el bastante más dramático de que desata su furia preferentemente sobre y contra ellos. Para verificarlo, basta visitar cualquier "Centro de Readaptación Social".

142.- No hay ejercicio de poder estatal que no sea político: o es político o no es poder. Y aunque esta afirmación parece evidente e inofensiva para los juristas sus consecuencias no lo son, ya que reconocer que el Derecho Penal es político compromete seriamente e impone la inmediata definición personal sobre los fines (políticos evidentemente) y los medios para alcanzarlos. Cuando el jurista acepta que el Derecho Penal es político, ya no puede ser el mero constructor de deducciones racionalizantes sino el incansable programador de un ejercicio de poder, un hombre en lucha. Queda hoy en las manos del jurista decidir si genera un

sociales y el Derecho Penal, ya que son ellos quienes determinan su contenido. Es preciso trascender del mero campo especulativo y doctrinario, para darnos cuenta que al margen de las definiciones legales, existen realidades interesadamente encubiertas. Pretender eludirlo, daría por resultado un discurso jurídico penal que no sepa para qué sirve y tampoco a quién sirve. Un análisis serio debe partir de la denuncia de esas mentiras que conllevan a la injusticia, para que de ahí, podamos sentarnos en el futuro en una gran mesa social que busque soluciones a la realidad descarnada, omitiendo dialogar con lenguajes justificadores que atentan contra el derecho a existir y a ser diferente. Es inconcebible y lamentable que nuestra sociedad, que pregona ser organizada, continúe desarrollando una jurisprudencia de antropófagos, como decía Voltaire, con la que evade la responsabilidad de hacer frente a los conflictos que aquejan a sus miembros. Estamos en los albores del nuevo siglo y aún no podemos ser honestos en nuestra característica humana fundamental y distintiva: en el lenguaje. Ya es tiempo de hablar con la verdad; ya es tiempo de dar cauce a las necesidades e inquietudes de las mayorías a través de procesos transparentes de participación en las decisiones; ya es tiempo de democracia y no de arbitrariedad, fuerza, violencia, verticalidad y dominación. Un Estado así ya no interesa, ya no sirve, que desaparezca. Es preferible asumir el costo de su desaparición, que el peso de su opresión.<sup>143</sup>

---

discurso al servicio del poder del "sistema" o si produce un discurso al servicio de la persona humana, por medio de una contradicción reductora de la violencia. Nuestro constituyente permanente optó por lo primero en septiembre de 1993.

<sup>143</sup>.- Aunque muchos consideren esta afirmación como un desplante utópicamente irresponsable e innaduro, la situación real del mundo nos presenta una perspectiva social verticalizada, autoritaria y dependiente que impedirá la aceleración histórica de la región latinoamericana. En ella, el Estado y el sistema penal cobrarán relevancia cumpliendo con una función terrible: contener al 80% de la población de la región que estará sumida en la pobreza. Creo que hay motivos suficientes para optar por quebrarle la curva ascendente a la violencia; considero que es evidente que el camino verdadero no puede pasar por la destrucción de millones de vidas humanas en ejercicio de un poder mundial que en muy pocos años ha provocado el peligro de aniquilar la vida planetaria, haciendo retroceder la evolución millones de años. Esto no tiene nada que ver con la utopía y sí con un programa de transformación de la humanidad para lograr su permanencia. Se puede elegir la vida pero también se puede elegir no pensar y, en semejante alineación cobrada caer en el optimismo irresponsable.

La tarea inicial, por tanto, es dialogar. Sustentar la pluralidad de pensamiento para poder emprender la acción, ley y lógica de la realidad. La sociedad tiene un movimiento real y se encuentra en constante contradicción dialéctica. Hablemos de su funcionamiento, hablemos de su organización, omitamos el dogma y la formalidad. Así haremos inevitablemente un ejercicio de fraternidad y solidaridad, aunque nos griten utópicos y fantasiosos poetas de la demagogia y de la anarquía: la fraternidad y la solidaridad son las únicas alforjas que se permitirá llevar el hombre a la sociedad libre que buscamos. Es con ellas con las que trabajamos, pensamos y vivimos o con ninguna.

El sistema penal nos presenta una *ideología* irracional,<sup>144</sup> ya que sus principios estructurales y funcionales necesarios están opuestos a aquéllos declarados por él mismo. Excluiremos, desde luego, que esta contradicción entre los principios declarados y el funcionamiento real del sistema sea un caso de azar, un contratiempo emergente de su realización, imperfecto como todo lo que es humano; no consideramos, por supuesto, que la imagen ideal que el sistema propone de sí mismo, únicamente sea un error de parte de los operadores y del público, por lo que, a esta contradicción entre lo que dice que hace y efectivamente hace; entre lo que dice resolver y efectivamente problematiza, entre lo que proclama defender y efectivamente ataca, entre lo que dice representar y en efecto representa, le atribuiremos el *status* de *ideología*. Esta afirmación se basa en una convicción: el funcionamiento del sistema no se realiza, *no obstante*, sino *a través* de esta contradicción, y con ella asegura la realización de las funciones que tiene encomendado en el interior del conjunto de la estructura social.<sup>145</sup>

De lo anterior se desprende la afirmación categórica -como acertadamente señala Baratta-<sup>146</sup> de que el elemento ideológico con que está provisionado el sistema penal, no es

---

<sup>144</sup> - Cfr. Baratta, *Criminología...*

<sup>145</sup> - *Ibid.* p. 228.

<sup>146</sup> - *Ibid.*

contingente sino inherente a la estructura y a su forma de funcionamiento, así como él, en general, es inherente a la estructura y al funcionamiento del Derecho abstracto moderno y del control social en general. Un control social mucho más amplio al que le es inherente el ejercicio de la violencia como forma de protección de sus mezquinos intereses, y del que - esta es una cuestión muy importante- el Derecho Penal no es todo y ni siquiera su parte más importante, sino sólo la superficie visible ( y por el hecho de verse, la más tétrica y terrible) del gran "iceberg",<sup>147</sup> en el cual lo no visible es quizá lo más importante.<sup>148</sup> El Derecho Penal es puramente confirmador y asegurador de instancias más sutiles y eficaces; su función no es crear valores ni constituye un sistema autónomo de motivación del comportamiento social.

Con apoyo en el argumento anterior, puedo sostener que delito, delincuente y criminalidad no son datos ontológicos, no son datos naturalísticamente dados, reconocidos y recogidos por el Derecho Penal; no son datos preconstituidos a las definiciones legales o a la reacción social (institucional o no). El "delito" no es una cosa, es una definición que tiene mucho que ver con el poder. Los "delincuentes" son inconcebibles sin recurrir a la intervención de procesos institucionales y sociales de definición y sin la aplicación de la ley penal por el Estado.

Estos procesos de definición y esta aplicación de la ley tienen como principal característica el disgregar la realidad, separando fragmentos de fenómenos sociales reagrupables. Los elementos de esta realidad fragmentada y seleccionada por los mecanismos institucionales y sociales, es lo que constituye la criminalidad.<sup>149</sup> De esta forma,

<sup>147</sup>.- Cfr. Francisco Muñoz Conde, op. cit.

<sup>148</sup>.- No olvidemos que en muchos aspectos los sistemas de socialización institucional como la escuela, cumplen efectivamente funciones marginalizadoras y selectivas previas a las del Derecho Penal y que la injusticia se mantiene precisamente, mediante la eficaz colaboración de ambos planos del control social.

<sup>149</sup>.- Es preciso destacar que los intereses jurídicos de máxima importancia para la colectividad quedan fragmentariamente tutelados por las descripciones legales de comportamientos punibles. Esta desprotección asume dos modalidades: a) algunos bienes jurídicos no tienen respaldo en norma jurídico-penal alguna, y b)

resulta que el fenómeno criminal es un proceso de etiquetamiento con un *status* determinado a ciertos individuos, respondiendo a una lógica de relaciones asimétricas en la distribución del poder y de los recursos dentro de la sociedad.

A continuación formularé cuestionamientos en los que valdría la pena reflexionar, pues de su contestación pueden surgir posiciones que lograrían interponer un diálogo franco y abierto entre posturas diametralmente opuestas:

¿Quién define lo criminal; quién acota el mundo epistemológico de lo delinencial; quién decide en cuestiones de poder hasta dónde se abarca con el castigo?

¿Qué se define en ese campo abierto a la decisión; a quién se define?

Mis respuestas son las siguientes:

---

otros lo poseen en forma por demás insuficiente. La omisión de disposiciones de carácter penal que tutelén intereses fundamentales para la comunidad nos revela uno de los criterios que inciden en la creación de aquellas normas: el de la posibilidad de comisión o autoría. Según este principio la inclusión de conductas en las normas penales, las facilidades para el procesamiento y la severidad de las sanciones, antes que directamente vinculadas a la dañosidad social, están inversamente relacionadas con las posibilidades concretas que los grupos dominantes tengan de realizar dichas conductas. Suelen ser las actividades al alcance de los grupos sociales subordinados las que más frecuentemente están descritas en los tipos penales, las que casi siempre se criminalizan y las que siempre se sancionan. Hay que destacar el profundo desequilibrio dado por el legislador a ciertos intereses como la propiedad privada, dentro de la que obviamente no se contempla la fuerza de trabajo como propiedad vendible a cambio de un salario, pese a que para amplios sectores de la población constituye la única propiedad que poseen, realizándose así una selección excluyente de las actividades relacionadas con la apropiación de la fuerza de trabajo que se reducen a meras cuestiones laborales, lo que revela el criterio de posibilidad de comisión. Otras formas de selección para excluir (o incluir) a ciertos autores del ámbito de acción del sistema penal, están constituidas por las formas privilegiadas de justificación del hecho (que encuentran ejemplo en la presunción de legítima defensa) y la selección mediante el principio de culpabilidad, y que prácticamente deja intocados a los oligopolios transnacionales cuando cometen actos atroces de relevante dañosidad social. La forma que la propiedad privada ha alcanzado permite una concentración inimaginable de riqueza y de poder, lo que convierte al propietario en autoridad casi pública, pero con la ventaja del escudo que proporciona la sociedad anónima, ya que ésta esfuma el contacto humano y permite tomar decisiones frías y calculadoras, capaces de imponerse a Estados enteros. Mientras los grupos que monopolizan el poder económico y político se encuentren efectivamente más expuestos a ser víctimas de determinadas conductas, éstas se encontrarán descritas en las normas penales, mayores serán las facilidades legales para el procesamiento de sus supuestos autores y más severas serán las penas para ellos previstas. Cfr. Emiro Sandoval Huertas, *Sistema penal y criminología crítica*, Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 32.

*¿Quién define?* Quien puede definir, quien tiene el poder de hacerlo.

*¿Qué y a quién se define?* Los comportamientos realizados por quienes se encuentran del lado opuesto en el conflicto de intereses de quienes tienen el poder.<sup>150</sup>

Donde termina el campo de acción del control social blando inicia la operatividad del control social duro,<sup>151</sup> y este comienza con la creación de las normas penales. Frecuentemente -como ya quedó señalado- se considera que la norma jurídico-penal proviene de un dato óntico y natural, o que su origen es un ente superior y abstracto que se encuentra al margen, por encima de los conflictos sociales, cuyas decisiones son inuestionables. Esta consideración no es casual, sino interesadamente exclusivista, "para mejor proveer" a que la dominación se salve de críticas y reacciones. Las decisiones de creación y abolición de disposiciones penales, aunque jurídicamente tienen efectos opuestos, dialécticamente constituyen una unidad fenomenológica. ¿Cuál es el criterio que orienta al

---

<sup>150</sup>- Es inobjetable la selectividad aplicativa de la norma penal por parte del ministerio público, quien criminaliza primordialmente a los niveles subordinados y los considera desviados por antonomasia, tendiendo con ello a identificar la imagen del delincuente con la de los sectores mas carenciados como lo hace el positivismo más estúpido y acendrado. Esta es una cuestión de suma importancia, ya que debemos considerar que la vinculación física a los procesos formales de criminalización proviene de la selección que hace la policía (ministerio público). Pero para colmo de nuestros males, se realiza la vinculación clasista a un poder judicial conservador (después de las reformas llamadas tecnocráticamente miscelanea penal, cabría preguntarse si eso de poder no es un eufemismo), por el temor de cualquier cambio social, el cual es cancerbero fiel de un orden tradicional: adusto, austero e impenetrable en el exterior, pero internamente inficionado por la mitología legitimante; contaminado de falsos valores y convencido de que su real papel es la preservación del *status* en el que vive.

Bartolomeo Vanzetti, inmigrante italiano ejecutado en E.U.A por crímenes que no cometió, fue víctima del cruel conservadurismo del poder judicial, al que define en una carta enviada a su hermana Luigina y fechada el 27 de mayo de 1927, como una "sociedad reaccionaria formada para delinquir contra el futuro"; vid. Bartolomeo Vanzetti, *Vanzetti. Cartas desde la Prisión*, Cesare Pillon y Vicenzina Vanzetti, Gedisa, Barcelona, España, 1976.

<sup>151</sup>- Cfr. Massimo Pavarini, *Control y dominación...* op. cit. El alto grado de estratificación y, por ende, las dificultades de movilización vertical, en correlación con las permanentes incitaciones al consumo (afán de poseer y adquirir bienes materiales) y a la competitividad individualista propias de nuestra sociedad, provocan la constante ruptura por parte de los marginados de los límites introyectados al individuo mediante el control social blando; pero este es un problema estructural inherente al capitalismo y no una cuestión de caracteres físicos atávicos del ser humano.



legislador para distinguir entre disposiciones penales y normas de otra índole, tales como las civiles, laborales o administrativas? Ninguno. No existe diferenciación ontológica o naturalística. La separación proviene de decisiones políticas adoptadas por quienes tienen el poder de crearlas. Entonces, ¿por qué se crean disposiciones penales? Mas aún, no es suficiente preguntarse por qué se han creado ciertas leyes penales, hay que complementar la cuestión: ¿por qué ciertas conductas no son leyes penales?, si paralelamente a todos los comportamientos sociales prohibidos, existen muchos otros socialmente más perniciosos y que son evaluados en forma neutra o incluso permitidos.<sup>152</sup>

Para contestar es necesario trascender la concepción ordinaria, corriente e incluso jurídica del Derecho Penal. Es preciso conocer y entender la importancia que el sistema penal tiene para el poder (no para la sociedad) como instrumento de control de primer orden que legitima aberraciones y enmascara atrocidades.

Y esta no es tarea fácil.

Sobre todo, si se considera que reiterada, sistemática y metodológicamente se pretende distorsionar la realidad, y se trata de utilizar el Derecho Penal para engañar así como para decir lo contrario.<sup>153</sup> Pero la contundencia tiene su significación -por dura que se nos presente-, y es más atractiva desde cualquier punto de vista del conocimiento que el interesado juego de falsas ilusiones. Por ello, no obstante que lograr reconocer que el Derecho Penal cumple una función discursiva legitimadora como tarea impuesta por el poder de la sociedad industrial, significa, de cualquier modo, un derrumbamiento. Y es necesario

---

<sup>152</sup>.- Emiro Sandoval Huertas nos recuerda que vale la pena no olvidar esto, lo cual es particularmente importante, cuando nos percatamos que la organización de las instituciones parece violar el propósito que declaradamente se les atribuye. Cfr. Emiro Sandoval Huertas, *op. cit.*

<sup>153</sup>.- Que el sistema penal es un medio de defensa social; que el Derecho Penal comparte los fines generales del Derecho; que su aplicación es de orden e interés público; que busca la reinserción; que logra la readaptación; que es la mejor solución.

llevarlo a cabo. Es indispensable comenzar por aceptar que, socialmente hablando, el sistema penal ahoga las manifestaciones de los dominados y agudiza el control de los dominadores.

Aquí empieza la respuesta. Son las condiciones materiales las que explican la orientación y característica fundamental del proceso que implica sostener al sistema penal, es decir, la creación y aplicación de normas penales y la ejecución de las sanciones que con base en ellas se imponen.

En este punto hago un paréntesis para advertir que estoy consciente de que argumentarlo y decirlo no cambia las cosas, pero creo que ocultarlo y cerrar los ojos las empeora. Por lo regular las situaciones malas no cambian porque la gente los grite y las combata; evidentemente ésto no es culpa de la gente, sino de esas circunstancias. Hallarse frente a un sistema penal que permanece, no es una cuestión de convicciones o de buena fe: *es un hecho de poder*. Por más que se les deslegitime, los hechos de poder no desaparecen con escritos. No es su legitimidad la que los sostiene, sino su poder.<sup>134</sup> Aquí termino mi advertencia, que tal vez alguien quiso hacerme.

Reitero: el sistema penal no se aplica a comportamientos que constituyen ontológicamente delitos, preconstituidos al Derecho Penal y al control social. El Derecho Penal y sus definiciones *no* son principios de individualización de realidad ontológica alguna, de ahí que la criminalidad se revela como un *status* asignado a determinados individuos, por medio de la selección de los bienes protegidos penalmente y de la de determinados individuos, estigmatizados entre todos los que cometemos actos que encuadran en normas penalmente sancionadas. El fenómeno de la desviación resulta de condicionantes estructurales y funcionales que elaboran la "realidad social" del

---

<sup>134</sup>.- El sistema penal no es el único hecho de poder deslegitimado que sostiene por su poder: la guerra y la distribución internacional del trabajo son hechos totalmente deslegitimados y ahí están.

comportamiento. Estas condicionantes trabajan concienzudamente en la creación y aplicación de definiciones de desviación y de criminalidad, que cristalizan en lo que se denomina procesos de criminalización, con lo que es viable concluir lo siguiente:

La criminalidad es un bien negativo distribuido desigualmente según la jerarquía de intereses fijada en el sistema socio-económico, y según la desigualdad social entre los individuos.<sup>155</sup>

La criminalidad, más que dato ontológico preexistente y comprobado por las instancias estatales, es una realidad social, de la cual la acción de esas instancias es un elemento constitutivo, pues es el Estado quien percibe selectivamente los fenómenos desviados y quien recluta a una circunscrita capa de la población dentro del amplio espectro de quienes cometen hipotesis previstas por la norma penal (y que representa a la mayoría, por no decir a la totalidad de la población). Esta selección tiene lugar gracias a la distribución de definiciones criminales que se aplica en forma desigual y desventajosa a quienes tienen una relación subprivilegiada o desfavorable dentro de los códigos sociales.<sup>156</sup> Códigos que existen y que significan el rechazo terminante del carácter fortuito en la distribución de las definiciones criminales.

Dentro de este panorama, podemos establecer que la fisiología del Derecho Penal<sup>157</sup> se nos presenta desenmascarada de su ideología característica, como sistema igualitario de normas para todos los miembros de la sociedad (lo que es insostenible ya que es evidente que su naturaleza es por excelencia la desigualdad)<sup>158</sup>, y toma su verdadera identidad como

<sup>155</sup> - Cfr. Alessandro Baratta, *Criminología crítica*, op. cit., p. 167.

<sup>156</sup> - *Ibid.*

<sup>157</sup> - *Ibid.*

<sup>158</sup> - Como lo afirma Alessandro Baratta, el Derecho Penal no defiende todos y sólo los bienes esenciales en los cuales están interesados todos los miembros de la sociedad; cuando castiga las ofensas a los bienes esenciales lo hace con intensidad desigual y de modo parcial; el *status* de criminal se distribuye de modo desigual entre los individuos; el grado efectivo de tutela y la distribución del *status* de criminal es

sistema dinámico de funciones<sup>159</sup> en el proceso de criminalización de los individuos disfuncionales, a través de las etapas metodológicas que lo sustentan (creación -proceso primario- y aplicación -proceso secundario- de normas y ejecución de sanciones).

El Derecho Penal, en su aspecto de criminalización primaria, concierne y nos interesa no sólo respecto a sus contenidos -como ya se estableció-, sino principalmente a sus *no contenidos*, pues en ambos se expresa y refleja el universo de moral propio de nuestra cultura individualista, que destaca al máximo la protección del patrimonio y que se dirige principalmente a las formas de desviación de los grupos débiles.<sup>160</sup>

La selección criminalizadora primaria respecto a los contenidos se da mediante diversa formulación técnica de las figuras delictivas penales y el tipo de conexiones que ellas determinan con el mecanismo de las agravantes y de las atenuantes (es difícil, como se sabe, que se realice un hurto no agravado). En general, las redes de la figura delictiva penal son más apretadas en el caso de los delitos típicos de las clases sociales más bajas que en el caso de los delitos de cuello blanco.<sup>161</sup>

En cuanto a los no contenidos (lo que se establece también como una característica estructural del sistema denominada fragmentariedad y que los juristas a menudo consideran como un *dato de su naturaleza*), la no criminalización inicia con la pretendida inidoneidad *técnica* de ciertas materias frente al control del Derecho Penal, que coincidentemente es confirmación de una ley tendencial que lleva a preservar de la criminalización primaria las acciones antisociales que efectúan quienes pertenecen a las clases sociales hegemónicas o

---

independiente de la dañosidad social de las acciones y de la gravedad de las infracciones legales, en el sentido de que estas no constituyen las variables principales de la reacción criminalizadora y de su intensidad.

<sup>159</sup>.- Cfr. Alessandro Baratta, op. cit.

<sup>160</sup>.- *Ibid.*

<sup>161</sup>.- *Ibid.* pp. 184-185.

que son más funcionales a las exigencias del proceso de acumulación capitalista;<sup>162</sup> así se crean zonas de inmunización para comportamientos cuya dañiosidad se dirige en particular hacia las clases subalternas.

En lo relativo a los procesos de criminalización secundaria -aplicación de la norma penal-, las cosas obedecen a un mismo patrón pues las agencias aplicadoras acentúan el carácter selectivo. Al respecto se ha establecido que son los prejuicios y los estereotipos los que guían tanto la acción de las instancias de la averiguación previa como la de los juzgadores, quienes tienden a buscar la "verdadera" criminalidad sobre todo en aquellos estratos sociales de los cuales es *normal* esperarla.<sup>163</sup>

En lo relativo al proceso de ejecución de las penas,<sup>164</sup> este proceso tiene la característica de constituir una real asunción de comportamientos desviados por ciertos individuos que tienen contacto con el sistema penal, lo que tiene su origen en los efectos que la estigmatización penal provoca en la identidad del individuo, es decir, en la definición que hace de sí mismo y la que los demás hacen de él. Un ejemplo claro de dependencia causal es la reincidencia, que por sí misma nos demuestra los efectos destructivos del rozamiento entre sistema punitivo e individuo, lo que naturalmente plantea la certeza de la

---

<sup>162</sup>.- *Ibid.*

<sup>163</sup>.- Este aspecto es incombustible en nuestro país y sobre todo en relación con el actuar de las agencias procuradoras de justicia, ejemplos claros de desbordamiento fáctico de poder e irrestricta falta de respeto por los derechos humanos. Con las reformas constitucionales de septiembre de 1993 y las legales de febrero de 1994, este desbordamiento fáctico adquirió legitimación constitucional y legal. Con ellas se enterró interesada e irresponsablemente el sistema acusatorio propugnado y defendido por nuestros constituyentes del 17, dando paso a un procedimiento inquisitorial propio de estos momentos de recrudescimiento de la violencia estatal. Al respecto consultar las interesantes opiniones de: Paulino Machorro Narváez, *El ministerio público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991/14, (serie folletos); Miguel Sarre Iñiguez, *La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal*, Academia Mexicana de Derechos Humanos, Coordinación de Estudios de Derechos Humanos, Instituto Nacional Indigenista y Coordinación de Humanidades UNAM; Víctor Antonio Carranca Bourget, *Reformas a la Constitución*. Trabajo presentado a la Comisión Mexicana de Derechos Humanos, septiembre de 1993; Olga Islas y Elpidio Ramírez, *El sistema procesal penal en la Constitución*, Porrúa, México, 1979.

<sup>164</sup>.- Penas que Zaffaroni, parafraseando a Louk Hulsman, califica de "perdidas" por carecer de racionalidad. Cfr. Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, op. cit.

imposibilidad reeducativa de la pena. Al respecto las estadísticas son devastadoras, pues el análisis de la población carcelaria nos demuestra que la extracción social de los detenidos se da entre los estratos más bajos. Demostración indubitable si analizamos de modo correlativo las estadísticas referentes a los que reinciden en la población marginada.

Estoy convencido que el problema de la desviación es un complejo proceso de elaboración social, con acciones y atenciones dirigidas a ciertas zonas definidas como criminalizables, a las que se les aplican sanciones estigmatizantes que reducen drásticamente el *status* social y reconcentran cíclicamente la espiral criminológica, toda vez que los efectos directos e indirectos de la condena tienen una función marginadora y no reintegradora.<sup>165</sup>

En concordancia con lo anterior, puedo sostener con certeza que los procesos actuales de criminalización social representan un grave lastre de desigualdad y refuerzan las relaciones asimétricas que destruyen la democracia y la justicia de las mayorías, pues contra quien se dirige principalmente, es contra los desplazados del sistema económico y social y no en contra de sectores invulnerables que son inmunes a ellos (tal es el caso de la criminalidad económica, los atentados contra el medio ambiente, la criminalidad política de quienes detentan el poder, la mafia y sus imbricaciones, etc.) y que realizan conductas muchísimo más dañinas que la desviación criminalizada y perseguida.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup>.- El sistema penal actúa no en el sentido de integración sino en el sentido opuesto, distanciando a la sociedad de la población criminalizada y desalentando cualquier forma concreta de solidaridad hacia los condenados.

<sup>166</sup>.- Esta cuestión de la delincuencia no ordinaria toca el fondo del problema y nos replantea la grave duda acerca de la ilicitud de los procesos de acumulación y de circulación de la riqueza, y con ello la ilicitud de los delitos comunes contra el patrimonio como el robo. Piénsese que más del 80% de los delitos que "existen" para el Estado son delitos contra la propiedad. De aquí que -como sostiene Baratta- tal vez los delitos comunes contra el patrimonio no constituyan sino verdaderas reacciones individuales, carentes de orientación políticas ante las contradicciones típicas del sistema de distribución de la riqueza propio de la sociedad en que vivimos.

Por ello, continuar insistiendo en el trillado engaño abstracto que tiene sustento en la igualdad formal de todos los individuos como sujetos jurídicos, constituye una forma de sostener de modo artificial y mediante la farsa, la desigualdad sustancial de los individuos reales en las relaciones económicas y sociales. Nadie, salvo la puridad y antisepsia jurídica cargada de abstracciones y de prescindencias idealizadoras de la crudeza real, puede afirmar que en la sociedad hay igualdad de algo. Esta visualización de la desigualdad nos evidencia palmariamente el nexo entre mecanismos selectivos del proceso de criminalización y la ley del desarrollo en la formación económica en que vivimos, pues las exclusiones de ciertas materias del ámbito del Derecho Penal, no son meras ingenuidades basadas en la "irrebatible e indiscutible" naturaleza de las cosas, sino parte de una definida ideología que busca esconder la desigualdad y los privilegios, enfocando sus baterías a la desviación de las clases subalternas.

No es gratuito, que las máximas *chances*,<sup>167</sup> para ser seleccionado y formar parte de la población criminal, aparezcan en los niveles más bajos de la escala social, cuyos problemas económicos y sociales, más que constituir "causas" de la criminalidad, como lo sostuvo buena parte de la criminología positivista y de la liberal, revelan ser, más bien, connotaciones que atribuyen socialmente el *status* de criminal en la sociedad.<sup>168</sup>

Esta profundización en la relación existente entre Derecho Penal y desigualdad, lleva a invertir el modo de apreciación de los términos tal como aparecen en la superficie y a concluir lo siguiente:

1.-Las normas del Derecho Penal se forman y aplican selectivamente, reflejando las relaciones de desigualdad existentes.

---

<sup>167</sup>.- Cfr. Alessandro Baratta, *Criminología crítica...* op. cit.

<sup>168</sup>.- *Ibid.* p. 172.

2.- El Derecho Penal ejerce una función activa de producción y reproducción de las relaciones de desigualdad.

3.- La aplicación de las sanciones penales es selectiva y estigmatizante.<sup>169</sup>

4.- Esta aplicación selectiva de las sanciones penales estigmatizantes (en especial de la cárcel), es un momento supra-estructural esencial para el mantenimiento de la escala vertical de la sociedad pues, en primer lugar, influye negativamente en el *status* social de los individuos pertenecientes a los estratos sociales más bajos, obstaculizándoles su ascenso social; y, en segundo lugar -y es esta una función simbólica de la pena-, el hecho de castigar ciertos comportamientos ilegales sirve para cubrir un número más amplio de comportamientos ilegales que permanecen inmunes al proceso de criminalización, lo cual permite lograr que la aplicación selectiva del Derecho Penal tenga como resultado colateral la cobertura ideológica de esta misma selectividad.<sup>170</sup>

A estas implicaciones teórico-prácticas tan evidentes, las cuales nos demuestran que entre todos los instrumentos políticos<sup>171</sup> imaginables para solucionar el cúmulo de contradicciones estructurales, el más inadecuado es precisamente el Derecho Penal, por estar estructurado para ignorar las grandes reformas tendentes a lograr la igualdad y la democracia y acceder así a un futuro más humano y por ello mejor,<sup>172</sup> hay que agregar nuestro conflicto colateral latinoamericano, en el que siembra dolor y muerte en forma

---

<sup>169</sup>- Se me ocurre modificar el elegante nombre de nuestras cárceles ("Centros de Readaptación Social") por el más realista de "Epicentros de Estigmatización Social".

<sup>170</sup>- Alessandro Baratta, op. cit., p. 174

<sup>171</sup>- Aquí tomaremos a la guerra como un desbordamiento de la política.

<sup>172</sup>- Al Derecho Penal le interesa poco o nada contribuir a la desigualdad, pues ensancha y refuerza las contradicciones sociales (que son diametralmente antagónicas a las necesidades de la comunidad tales como el avance real en el campo, el incremento del salario, la alimentación, la salud, la educación, la seguridad en el trabajo y la integridad ecológica, etc.).



desmedida; tanta que éstos se encuentran perdidos, es decir, huérfanos de racionalidad.<sup>173</sup>

En Latinoamérica estamos peor.

Ante esta evidencia, el discurso jurídico penal no puede ocultar su desbaratamiento ni aún valiéndose de su vetusto arsenal de racionalizaciones reiterativas, basadas en ficciones gastadas; nos hayamos frente a un discurso que se desarma al más leve roce con la realidad. Esta carencia de racionalidad no es transitoria ni coyuntural, como ya se dijo, pues nuestra dura experiencia periférica de los últimos lustros acabó con la expectativa de desarrollo progresivo, aniquilado con ello la ilusión de transitoriedad del fenómeno. Hoy sabemos, desgraciada o afortunadamente, que la realidad operativa de nuestros sistemas penales jamás podrá adecuarse a su planificación discursiva e ideológica, ya que todos los sistemas penales presentan características estructurales propias de su ejercicio de poder que, por ser rasgos de su esencia, no podrán ser suprimidas sin suprimir los sistemas penales mismos. La selectividad, la reproducción de la violencia, el condicionamiento de mayores conductas lesivas, la corrupción institucional, la concentración de poder, la verticalización social y la destrucción de las relaciones horizontales o comunitarias, no son deficiencias transitorias, no son problemas que se resuelven con la fórmula del discurso gubernamental ("lo que falla son los hombres, no las instituciones"), sino esencias estructurales inmanentes al ejercicio de poder.

El sistema penal, como compleja manifestación del poder, quiere mostrarse como un ejercicio planificado de manera racional y, para ello, echa mano de su discurso justificador, es decir del Derecho Penal, pretendiendo con ello dotarse de racionalidad y coherencia interna, hasta llegar a proponernos un valor científico de verdad en cuanto a la necesidad y

---

<sup>173</sup>.- Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas...*, p. 3.

efectividad de su operatividad social. Pero el discurso jurídico penal no es racional pues carece de coherencia y de verdad, toda vez que su realización social es imposible y totalmente diferente a su programación ideológica; y no lo es, aunque se argumente en su favor coherencia lógica interna, pues su compromiso debería estar, si el Derecho sirve al hombre y no el hombre al Derecho,<sup>174</sup> fundamentado en una antropología filosófica que utilice al hombre como argumento,<sup>175</sup> y no en una mera argucia explicativa repleta de recovecos y recursos lógico-matemáticos que poco o nada tienen que ver con lo que nuestra sociedad reclama: paz verdadera, justicia democrática, igualdad fraterna y libertad solidaria. La quiebra de la racionalidad del discurso jurídico penal arrastra consigo, como sombra inseparable, la pretendida legitimidad del ejercicio de poder de las agencias de nuestros sistemas penales: se da por supuesto que las garantías cumplen de manera funcional y, en su real operatividad las violan todas.

---

<sup>174</sup>.- *Ibid.* p. 7.

<sup>175</sup>.- Cfr. Miguel Morey, *El hombre como argumento*, Anthropos, Barcelona, España, 1989. En contrapartida con estos argumentos filosóficos que tienen como centro al hombre, con su existencia y sus necesidades, encontramos el pensamiento sistémico que consiste en un desplazamiento del centro de atención que del hombre pasa al "sistema"; estas concepciones que consideran al hombre un mero "subsistema" funcional, no son ingenuas y se acercan mucho a la descripción de la realidad operativa del poder en forma pragmática y deshumanizada, a partir de la premisa de que lo importante es el sistema. Cuando este discurso sistémico pasa al plano jurídico penal, la pena no persigue ya fines preventivo generales (se admite que no evita que otros cometan delitos y esto no interesa), ni especiales (también se admite que no evita que el autor cometa nuevos delitos, lo que tampoco importa), sino que solo interesa que provoque conceso; es decir, que sirva al equilibrio del sistema. De este modo, el discurso jurídico penal tributario de la concepción sistémica se aleja del hombre -que queda reducido a un "subsistema"- y se pierden todos los límites a las garantías consideradas tradicionalmente como "liberales", tales como el bien jurídico y los requerimientos objetivos de la conducta, con lo que se abre la posibilidad de imponer penas a acciones sólo inmorales, que no lesionan ningún bien jurídico ajeno, a otorgar relevancia y primacía a los datos subjetivos de ánimo y a sostener un criterio de pena únicamente utilitario o instrumental para el "sistema". Esta peligrosa corriente de pensamiento (cuyos representantes son, entre otros, Durkheim, Merton, Parsons y Luhmann) es el "argumento" del poder represivo estatal y del ejercicio de poder arbitrario de las agencias del sistema penal que se está revelando con el nombre de la llamada "doctrina de la seguridad nacional". Lo que no es, en el plano intelectual, sino la confesión de la incapacidad relegitimante del ejercicio de poder del sistema penal y, en cierta forma, una renuncia al pensamiento y una racionalización funcional de su ejercicio de poder. Sin embargo, como bien señala Zaffaroni, los discursos jurídicos penales más peligrosos (por genocidas) no son los que muestran y expresan una antropología aberrante del ser humano, más bien los que la ocultan bajo disfraces humanistas; los primeros son neutralizables, los segundos se amparan en su nebulosidad y en su permanente cambio de nivel de discurso, lo que impide todo diálogo. Cfr. Zaffaroni, *En busca de las penas...*

Para que el discurso jurídico penal fuera socialmente verdadero, se requerirían dos niveles de verdad: nivel abstracto y nivel concreto.<sup>176</sup>

El nivel abstracto, valorado conforme a la experiencia social, haría referencia a la efectividad del medio para la obtención de los fines propuestos; sería la adecuación de medio a fin.

El nivel concreto haría referencia a la efectiva actuación y operatividad de los grupos humanos que integran el sistema penal conforme a la planificación del discurso (no es socialmente verdadero un discurso jurídico penal cuando las agencias policiales, judiciales, del ministerio público, los medios masivos de comunicación social, etc., contemplan pasivamente el homicidio de miles de habitantes).

El discurso jurídico penal que no satisface ambos niveles es falso, porque desvirtúa la realidad y se nos propone como planificación (deber ser) de un ser que aún no es, para convertirse en un ser que nunca será; es decir, que engaña, ilusiona, alucina; pero también es perverso, pues se tuerce y retuerce, alucinándonos con un ejercicio de poder que oculta o perturba la percepción del verdadero ejercicio de poder.<sup>177</sup>

Las respuestas y soluciones que el Derecho Penal da a la problemática social, son muy similares a la forma de interpretación de la realidad que tenía el hombre prehistórico, por ejemplo, a través de la representación mágica: el pintor-cazador paleolítico pensaba que con la pintura se poseía la cosa misma; pensaba que con el retrato del objeto había adquirido poder sobre el objeto; creía que el animal de la realidad sufría la misma muerte que el animal retratado.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> - Zaffaroni, *En busca de las penas ...*, p. 9.

<sup>177</sup> - *Ibid.*

<sup>178</sup> - *Ibid.*

El discurso jurídico penal se programa de manera ideológica para operar en un número increíble de hipótesis. Sin embargo, el sistema penal tiene una capacidad operativa ridículamente inferior en comparación con la magnitud de lo planificado. Imaginemos que se diese la inconcebible circunstancia de que su poder se incrementara hasta llegar a corresponder a todo el ejercicio programado legislativamente; el efecto sería la criminalización de toda la población. Si se criminalizaran todos los robos, adulterios, abortos, las defraudaciones, falsedades, los cohechos, las lesiones, amenazas, en fin, todos los delitos, no habría habitante que no fuese criminalizado. Estaríamos frente a una catástrofe social. Este es un buen ejercicio para darnos cuenta de la verdad y *no hacernos bolas*:<sup>179</sup> el sistema penal, tal como lo conocemos, es un verdadero embuste, pues pretende disponer de un poder que no tiene (si lo tuviera, la imaginación de George Orwell sería insuficiente para describirlo), ocultando el verdadero poder que ejerce. En la realidad, interviene en un número casi despreciable de las hipótesis planificadas, y cuando interviene lo hace cargado con un altísimo grado de arbitrariedad selectiva hacia los seres más vulnerables; el sistema actúa cuando lo decide y en contra de quien decide.<sup>180</sup>

En la práctica recluta un 1% de su clientela programada,<sup>181</sup> lo que deja un inmenso campo abierto a la selectividad y evidencia su irracionalidad.<sup>182</sup> Si quisiera hacer concordar

<sup>179</sup>.- Parafraseando las "profundas" palabras que dijo Carlos Salinas de Gortari en ocasión de las intrigas cortesanas y palaciegas que se suscitaron a raíz de la sucesión presidencial de 1994 y que bien podría quedar como frase característica de antidemocracia presidencialista.

<sup>180</sup>.- Y si no, que se analicen las facultades del ministerio público y la imposibilidad de los particulares de combatir jurídicamente sus resoluciones.

<sup>181</sup>.- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos* (Informe final), Depalma, Buenos Aires, República de Argentina, 1988, p. 393.

<sup>182</sup>.- Nuestros sistemas penales reproducen su clientela mediante un proceso de selección y condicionamiento criminalizante. Este proceso de condicionamiento para el delito se orienta por estereotipos que son proporcionados principalmente por los medios masivos de comunicación. En muchas ocasiones las agencias del sistema penal seleccionan conforme a esos estereotipos, y les asignan y exigen precisamente esos comportamientos; tratan a los individuos como si se comportasen de esa manera, y los miran e instigan a todos a mirarlos del mismo modo, hasta que se obtiene finalmente la respuesta adecuada al papel o rol asignado. El estereotipo se nutre con los caracteres generales de los sectores mayoritarios más desposeídos, así la carga estigmática que envuelve todo contacto de las personas carenciadas con el sistema penal,

el sistema penal en su operatividad real con lo programado discursivamente, tendríamos que optar por alguna de las siguientes opciones: a) adecuar los recursos a los programas, aumentando los primeros; o, b) reducir los programas a los recursos disponibles. La absoluta imposibilidad fáctica de realización de la primera opción provoca que sólo sea viable la segunda, lo que nos llevaría a la necesidad de intervención mínima del sistema penal.<sup>183</sup>

El ejercicio de poder verticalizante se racionaliza mediante el discurso justificador del Derecho Penal, de forma que éste cumple una función legitimante del sistema; al efecto establece reglas operativas que han de permear las decisiones de las agencias en él involucradas (haciéndolas previsibles y racionales con su finalidad), es decir, para decidir de modo no contradictorio en los conflictos.

Los componentes legitimantes deben comenzar -como señala Zaffaroni-<sup>184</sup> por asignarle una función a la pena, que pretende así convertirse en "institución" dotada de racionalidad y estar sometida a la legalidad. Con ello, cada justificación de la pena se convierte en una teoría del Derecho Penal que abarca la totalidad de la función operativa de legitimación (desde el Derecho Penal sustantivo, hasta el ejecutivo, pasando por el adjetivo). Como puede observarse, estas abstracciones encadenadas de modo deductivo a las necesidades de justificación de la pena, poco o nada tienen que ver con el conflicto social y humano -y cada delito es un conflicto social y humano- que de esta forma se pierde sin haber

---

provoca que algunos círculos ajenos al sistema penal se comporten como continuación del mismo, pues rechazan a los criminalizados por considerarlos contaminados. La carga estigmática no la provoca la condena formal, sino el simple contacto con el sistema penal. Los medios masivos contribuyen a ello en alta medida al difundir fotografías y adelantarse a las sentencias con calificaciones apriorísticas sobre la culpabilidad delincencial de muchos hombres. Es un mecanismo en el que la persona comienza a ser tratada "como si fuese", aunque no haya realizado ningún comportamiento que implique infracción; al generalizarse el trato conforme al "como si fuese" y sostenerse en el tiempo casi sin excepción, la persona se comporta al final conforme al papel asignado es decir, "como si fuese", con lo cual termina "siendo". Se supone que quien corresponde al estereotipo del ladrón es ladrón, y se comporta como tal, por ende, roba. La agencia judicial tiene por función confirmar, por medio de un ritual establecido, que efectivamente es así y que el que "es" ladrón "debe robar" y realmente "roba".

<sup>183</sup>.- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos*, p. 393.

<sup>184</sup>.- Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas...*, p. 148.

hallado solución. Resulta pues, imposible construir un discurso socialmente racional, dado que no se toman en consideración (mediante su incorporación efectiva al discurso) los datos que la realidad social nos proporciona. El discurso jurídico penal no puede cumplir la función de solucionar conflictos, sino sólo la de permanecer vinculado -en posición deductivamente servil- a las necesidades del poder que pretende legitimar. Sin embargo, por más que se esfuerce por lograrlo, ha de sucumbir en su empresa, pues no se puede legitimar lo ilegítimo: la pena.<sup>185</sup>

Nos hallamos a merced de los condicionamientos epistemológicos generados por el poder que trata de dotar a la pena de una función racional, y con ello deduce todo un sistema, en apariencia, apto para solucionar conflictos. Esto es idealismo puro que sustrae el permanente devenir de la realidad y nos aísla en dogmáticos debates que no tocan los problemas y conflictos que nos aquejan en la realidad. Prefiero, de la manera más sencilla, un camino menos absoluto y menos "seguro" pero que valore un mundo cercano a nuestras necesidades con coherencia. Estoy dispuesto a pagar la cuota de incertidumbre que ha de pagarse por tener conexión con el mundo; seguramente será menor, al precio de poseer una respuesta idealista-formal alejada de la realidad, cuyo nivel de "seguridad" se implementa en razón directa al grado de delirio bien sistematizado que alcanza a desarrollar.<sup>186</sup> No podemos reverenciar con indolencia al saber que pretende dignidad académica, pero cuyo ámbito depende de un puro acto de poder político. Podemos inventar y fantasear hasta el cansancio, mas no podemos irresponsablemente afirmar que lo doloroso no duele.

---

<sup>185</sup>.- Dice Tobias Barreto que quien busca el fundamento jurídico de la pena debe también buscar el fundamento jurídico de la guerra. Citado por Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, p. 181. La guerra y el sistema penal son los instrumentos más violentos de que se han valido las "civilizaciones" mercantil, industrial y tecnocientífica para ejercer su dominio planetario, al punto que verticalización social/producción industrial es un binomio tan inescindible como lo es industrialismo tecnológico/armamentismo. Si la pena y el ejercicio del poder que va con ella de la mano fuesen racionales, no habría espacio para la guerra ni para el sistema penal. Esto es tan evidente, que por eso hoy no se hace más que rumiar esos restos del discurso deslegitimado; si no, que se vean las reformas a nuestra Constitución Política en materia penal de septiembre de 1993.

<sup>186</sup>.- Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, p. 150-154.

El Derecho no puede evadir, cuando se refiera a cualquier ente, que éste está inserto en el mundo y que el conocimiento jurídico, como todo conocimiento, no altera el objeto del saber. Si el Derecho quiere actuar sobre un ámbito de la realidad, debe reconocer y respetar la estructura de ese ámbito y no inventarla, porque en tal caso regulará otra cosa u obtendrá otro resultado. Cuando el legislador desconoce las estructuras reales, no siempre deja de producir Derecho, sino que se limita a cargar con las consecuencias políticas de su error. Si el legislador -o el jurista- pretende definir las vacas "en sentido jurídico" como una suerte de perros grandes, negros, con enormes colmillos y que aúllan en las estepas, puede hacerlo, por supuesto; solo que cargará con las consecuencias cuando pretenda ordeñar un lobo.<sup>187</sup>

Hay estructuras lógico-reales fundamentales que no se deben quebrar, por ejemplo, pretender regular conductas humanas a través de un sistema de conminaciones sancionatorias definidas desde el poder y basadas en el brutalmente simplón impedimento físico. Esta solución está olvidando que se dirige a personas, es decir, a entes capaces de autodeterminarse (la autodeterminación se vivencia en todas las relaciones sociales) y pretende mostrarnos al Derecho como un ente ideal, algo igual a un círculo, que cuando no es perfecto no es círculo. El Derecho no es esto. Es como la realidad a la que sirve, algo inacabado, un mero instrumento o herramienta que, como un martillo, puede ser defectuoso, liviano o estar quebrado, pero que sigue siendo martillo.<sup>188</sup>

Buscar la "seguridad" mediante la construcción de un mundo en que todo esté "acabado" y el devenir detenido, es buscar la seguridad mediante un "no-mundo" (negación del mundo), que es el máximo de inseguridad imaginable; la consigna parece ser la siguiente: "como la seguridad no es de este mundo, inventemos otro que no existe y desentendámonos

---

<sup>187</sup> - *Ibid.* p. 154.

<sup>188</sup> - *Ibid.*

de este". Por curioso que parezca este razonamiento, es el que predomina en el discurso jurídico penal legitimante.<sup>189</sup>

El Estado de Derecho sobre estas bases sólo puede producir un Derecho de Estado en el que se reflejan y manifiestan de modo necesario los intereses de la clase dominante.

La única igualdad que se puede predicar ante el Derecho Penal actual, es la que Anatole France veía irónicamente como símbolo de la imperiosa majestad de la ley penal: prohíbe por igual a los pobres y a los ricos robar pan y dormir debajo de un puente.

---

<sup>189</sup>.- *Ibid.* p.157.



## **CAPÍTULO CUARTO**

## CAPÍTULO CUARTO

### EL HOMBRE Y LA CÁRCEL

*"Las disciplinas reales y corporales han constituido el subsuelo de las libertades formales y jurídicas... Las luces que han descubierto las libertades, inventaron también las disciplinas." Michel Foucault.*

*"¿Qué importa que ningún rayo de sol, que ningún trozo de cielo, llegue jamás a las prisiones construidas por los hombres para los hombres?"  
Hartolomeo Vanzetti.*

#### SUMARIO:

- I.- ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL *IUS PUNIENDI* O LA LEGITIMADA IMPOSICIÓN DEL MAL ESTATAL.  
II.- ALGUNOS PRECEDENTES SOBRE LA CÁRCEL Y SU DISCURSO. II.- LA CÁRCEL COMO MITO. ¡QUÉ PENAL!

#### I.- ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL *IUS PUNIENDI* O LA LEGITIMADA IMPOSICIÓN DEL MAL ESTATAL

*La sardina hostezó de hambre y el tiburón la acusó de pretender comérselo. Merecía por ello un justo castigo, alegó el multidentado, y su deber era administrárselo para escarmiento de quienes pretendieran en el futuro alterar la paz y el equilibrio de los mares. Acto seguido, la devoró.<sup>190</sup>*

¿El Estado puede legitimamente castigar? Pregunta histórica que se han planteado algunos hombres desde que el mundo es mundo para ellos; y cuantas veces preguntan, se les responde por otros hombres con diferentes esquemas y concepciones que *sí*. Que no sólo puede sino que debe:

<sup>190</sup>.- Abraham Nuncio, *Fábulas...*, "Provocación y castigo", pp. 13-14.

Es un castigo expiatorio de inenarrable dolor corporal (y evidente disfunción mental), impuesto por el representante de Dios en tu tierra; es tu purificación actualizada; es ahorrarte anticipadamente el duro juicio en el purgatorio sobre lo que hiciste bien o mal.

Es un imperativo metafísico absoluto, negación-de-la-negación (que no entiendes), pero indispensable para restablecer el orden jurídico quebrantado.

Es una reacción social normal retribuirte e inflingirte un mal, porque al revisar tu intimidad psíquica, ética y de conciencia individual, la máxima persona moral determinó que *puediendo* hacer el bien, te has inclinado por el mal; y esto se basa en la igualdad y la libertad.

Es un ejemplo para que otros hombres hagan el bien y no se inclinen por el mal.

Es una medida para regresarte sano a la vida social.

El mundo se enfrasca en la disputa entre retribución, prevención y reinserción; entre culpabilidad y peligrosidad; entre penas y medidas.

Todo perfecto para el platonismo y su idea de los dos mundos. Pero hay un problema: la sociedad conoce sólo *uno* y se caracteriza no por la dignidad, sino precisamente por la desigualdad. Y algo peor: en *este* mundo el Estado es el principal promotor del desorden social y comete más delitos que los que llega a criminalizar.

Como ya dije, la pobre gente se da cuenta que el Estado hace muy mal el bien y muy bien el mal; y entonces valdría la pena contestar el siguiente planteamiento experimental:

Si nos colocamos en el supuesto de que hipotético grupito de hombres planea, en conciliábulo secreto, adueñarse de la riqueza y todo lo demás que a otros corresponde, es preciso imaginar que están conscientes que, para lograrlo, es consustancial la desigualdad a la que contemplan como algo necesario, bien calculado y planeado o, cuando menos, como el dolo eventual, friamente aceptado. Ahora bien, qué se requeriría para lograr y mantener la desigualdad, contrapartida indispensable de su superioridad; qué argumentos podrían sostener para conservar lo que tienen. Créo que la respuesta no es tan difícil, y por el *ius puniendi* podríamos empezar.

¿Qué sentido tiene resocializar para "enseñar y adoctrinar" al delincuente a respetar la propiedad privada, en un tipo de sociedad que basa su *modus operandi* en la desigualdad y en la injusta distribución?<sup>191</sup>

¿Cómo y para qué resocializar a alguien que por razones coyunturales de miseria comete un delito contra la propiedad, mientras esas razones de miseria sigan existiendo?

¿Cómo resocializar en el respeto a la vida a un delincuente violento sin criticar al mismo tiempo a una sociedad que continuamente está desencadenando y ejerciendo una violencia brutal contra grupos marginados, entre los cuales, es probable que se encuentre el *transgresor*?

¿Cómo resocializar al psicópata sexual, autor de una violación, sin cuestionar al mismo tiempo una educación hipocritónamente moralista y absolutamente represiva del instinto sexual, y que hace con esa represión un buen motivo de negocio?

---

<sup>191</sup>.- Cfr. Francisco Muñoz Conde, op. cit., pp. 109-110.

¿En dónde vamos a reinsertar a alguien, si la moralina y el prejuicio social irrumpen contra el hombre en cuanto éste alcanza "*su libertad*" y lo sumerge al actualizarle o ratificarle su carácter de ex-presidiario?<sup>192</sup>

¿Si la cárcel y la privación de la libertad son para delincuentes, cómo es posible que mucho más de la mitad de sus ocupantes, de manera oficial no sean delincuentes, pues aún no han sido condenados ejecutoriadamente y, por ende, con base en los principios generales del Derecho, según dicen, todavía son inocentes?<sup>193</sup>

La situación no puede ser más mítica ni paradójica.

Con una realidad así, el tan vanagloriado *ius puniendi estatal* es un buen pretexto para que una gavilla de individuos, que consideran y manejan su patria como su sociedad anónima y la democracia como convocatoria para un aumento de capital, se coloque por encima de los demás, los enjuicie y condene cuando quiera, por lo que quiera y con su muy particular punto de vista moral o inmoral. Justificaciones que son ajenas al Derecho y que introducen toda una gama de ideologías impuestas en la vida social y han logrado positivizar el *ius puniendi* y la *fuerza destructiva de la pena*, como inherencia y adherencia estatal.

---

192.- Elías Neuman y Víctor J. Irurzun, *La Sociedad Carcelaria*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 5.

193.- Cfr. Francisco Muñoz Conde, op. cit., p. 115.

## II.- ALGUNOS PRECEDENTES SOBRE LA CÁRCEL Y SU DISCURSO.

Toda institución tiene su discurso y todo discurso tiene su institución. La cárcel, obviamente, no es la excepción.

A fines del siglo XVII y en el siglo XVIII, en Europa surgen los primeros bosquejos de la tecnología de poder disciplinarista del incipiente capitalismo con sus tácticas y estrategias específicas de control. Esta moderna mecánica del dominio prioriza el sometimiento del cuerpo y del alma del individuo, en tanto que medio de explotación del tiempo de trabajo utilizado en la producción de mercancías, por sobre la posesión de tierra y sus productos como se acostumbraba en el feudalismo. Las desigualdades empezaban no a fundamentarse en la sangre, sino en la usura y la plusvalía. Este cambio significativo tuvo sus necesidades históricas, entre ellas, la prisión.<sup>194</sup> La estructura de poder que representa y sostiene la desigualdad vertical de la sociedad (basada en relaciones subordinadas de propiedad entre los hombres), requiere un disciplinamiento social de tipo fabril. De aquí que la institución carcelaria, construida sobre el modelo de la fábrica, surge y se desarrolla como producto y necesidad funcional de la sociedad cuyo nacimiento histórico tiene como punto de referencia la Revolución Industrial.<sup>195</sup> Esta relación histórica entre cárcel y fábrica representa la etapa introductoria de un sistema de disciplinamiento necesario para transformar al hombre expulsado del campo y separado de los medios de producción, en un individuo adaptado a la obediencia industrial; lo que representa un elemento esencial para comprender la función carcelaria que nace con la sociedad capitalista y la acompaña en toda su historia.

---

<sup>194</sup>.- Cfr. Michel Foucault, *Vigilar y Castigar*, 1ª ed., Siglo XXI, México, 1991; *Microfísica del poder* op. cit.

<sup>195</sup>.- Cfr. Dario Melossi y Massimo Pavarini, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, 2ª ed., Siglo XXI, México, 1985; Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, op. cit.

La enorme empresa que representó el proceso de acumulación de capital a lo largo de los siglos XVIII y XIX, provocó una injusticia social sin parangón en la historia, lo que implicó el confeccionamiento de un modelo de control social severísimo destinado a la contención de quienes cargaban y sufrían dicho proceso. Injusticia social que no puede definirse de manera simple como una sed y apetencia de ganancias desmedidas por parte de la burguesía, sino que es necesario comprender como resultado de una planificación estatal fría y calculada en la lucha para obtener la hegemonía.

Los orígenes carcelarios se encuentran en el advenimiento de los Estados Nacionales, es decir, con la transformación a que daría lugar la revolución mercantil en la que "la verdad" pasó a establecerla el poder de un tercero que está "sobre" las partes. Con ello la sociedad comenzó su verticalización y militarización, y el delito pasó a ser un daño *al* soberano, sea éste el rey o el "pueblo", representado en "el contrato".

Durante la servidumbre medieval, la importancia del castigo residía en que en él se manifestaba el poder absoluto del soberano. El suplicio era un espectáculo en el cual participaba en forma activa la corte, el detenido, el verdugo y el pueblo, que acudían al acto punitivo final: la decapitación o la horca de los acusados. La muerte del castigado se convertía en una venganza del soberano, en un ejemplo sin límites del poder frenético del rey:

Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a "pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París", a donde debía ser "llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano"; después, "en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado (deberán serle) atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio,<sup>196</sup> quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez recina ardiente, cera y azufre fundidos

---

<sup>196</sup>.- *Parricidio*, por ser contra el rey, quien se equipara con el padre.

juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento".

Finalmente, se le descuartizó, refiere la *Gazette d' Amsterdam*. Esta última operación fue muy larga, porque los caballos que se utilizaban no estaban acostumbrados a tirar; de suerte que en lugar de cuatro, hubo que poner seis, y no bastando aún esto, fue forzoso para desmembrar los muslos del desdichado, cortarle los nervios y romperle a hachazos las coyunturas...

Aseguran que aunque siempre fue un gran maldiciente, no dejó escapar blasfemia alguna; tan sólo los extremados dolores le hacían proferir horribles gritos y a menudo repetía: "Dios mío, tened piedad de mí; Jesús, socorredme." Todos los espectadores quedaron edificadas de la solicitud del párroco de Saint-Paul, que a pesar de su avanzada edad, no dejaba pasar momento alguno sin consolar al paciente.

Y el exento Bouton: Se encendió el azufre, pero el fuego era tan pobre que sólo la piel de la parte superior de la mano quedó no más que un poco dañada. A continuación, un ayudante, arremangado por encima de los codos, tomó unas tenazas de acero hechas para el caso, largas de un pie y medio aproximadamente, y le atenaceó primero la pantorrilla de la pierna derecha, después el muslo, de ahí pasó a las dos molas del brazo derecho, y a continuación a las tetillas. A este oficial, aunque fuerte y robusto, le costó mucho trabajo arrancar los trozos de carne que tomaba con las tenazas dos y tres veces del mismo lado, retorciendo, y lo que sacaba en cada porción dejaba una llaga del tamaño de un escudo de seis libras.

Después de estos atenaceamientos, Damiens, que gritaba mucho aunque sin maldecir, levantaba la cabeza y se miraba. El mismo atenaceador, tomó una cuchara de hierro del caldero mezcla hirviendo, la cual vertió en abundancia sobre cada llaga. A continuación, ataron con soguillas las cuerdas destinadas al tiro de los caballos, y después se amarraron aquéllas a cada miembro a lo largo de los muslos, piernas y brazos.

El señor Breton, escribano, se acercó repetidas veces al reo para preguntarle si no tenía algo que decir. Dijo que no; gritaba como representan a los condenados, que no hay cómo se diga, a cada tormento: "¡Perdón, Dios mío! Perdón Señor." A pesar de todos los sufrimientos dichos, levantaba de cuando en cuando la cabeza y se miraba valientemente. Las sogas, tan apretadas por los hombres que tiraban de los cabos, le hacían sufrir dolores indecibles. El señor Breton se le volvió a acercar y le preguntó si no quería decir nada; dijo que no. Unos cuantos confesores se acercaron y le hablaron buen rato. Besaba de buena voluntad el crucifijo que le presentaban; tendía los labios y decía siempre: "Perdón, Señor."

Los caballos dieron una arremetida, tirando cada uno de un miembro en derechura, sujeto cada caballo por un oficial. Un cuarto de hora después, vuelta a empezar, y en fin, tras de varios intentos, hubo que hacer tirar a los caballos de esta suerte: los del brazo derecho a la cabeza, y los de los muslos volviéndose del lado de los brazos, con lo que se rompieron los brazos por las coyunturas. Estos tirones se repitieron varias veces sin resultado. El reo levantaba la cabeza y se contemplaba. Fue preciso poner otros dos caballos delante de los amarrados a los muslos, lo cual hacía seis caballos. Sin resultado.

En fin, el verdugo Samson marchó a decir al señor Le Breton que no había medio ni esperanza de lograr nada, y le pidió que preguntara a los Señores si no querían que lo hiciera cortar en pedazos. El señor Le Breton acudió de la ciudad y dio orden de hacer nuevos esfuerzos, lo que se cumplió; pero los caballos se impacientaron, y uno de los que tiraban de los muslos del suplicado cayó al suelo. Los confesores volvieron y le hablaron de nuevo. Él les decía (yo lo oí): "Bésenme, señores." Y como el señor cura de Saint-Paul no se decidiera, el señor de Marsilly pasó por debajo de la soga del brazo izquierdo y fue a besarlo en la frente. Los verdugos se juntaron y Damiens les decía que no juraran, que desempeñaran su cometido, que él no los recriminaba; les



pedía que rogaran a Dios por él, y recomendaba al párroco de Saint-Paul que rezara por él en la primera misa.

Después de dos o tres tentativas, el verdugo Samson y el que lo había atenaceado sacaron cada uno un cuchillo de la bolsa y cortaron los muslos por su unión con el tronco del cuerpo. Los cuatro caballos, tirando con todas sus fuerzas, se llevaron tras ellos los muslos, a saber: primero el del lado derecho, el otro después; luego se hizo lo mismo con los brazos y en el sitio de los hombros y axilas y en las cuatro partes. Fue preciso cortar las carnes hasta casi el hueso; los caballos, tirando con todas sus fuerzas, se llevaron el brazo derecho primero, y el otro después.

Una vez retiradas estas cuatro partes, los confesores bajaron para hablarle; pero su verdugo les dijo que había muerto, aunque la verdad era que yo veía al hombre agitarse, y la mandíbula inferior subir y bajar como si hablara. Uno de los oficiales dijo incluso poco después que cuando levantaron el tronco del cuerpo para arrojarlo a la hoguera, estaba aún vivo. Los cuatro miembros, desatados de las sogas de los caballos, fueron arrojados a una hoguera dispuesta en el recinto en línea recta del cadalso; luego el tronco y la totalidad fueron en seguida cubiertos de leños y de fajina, y prendido el fuego de la paja mezclada con esta madera.

...En cumplimiento de la sentencia, todo quedó reducido a cenizas. El último trozo hallado en las brazas no acabó de consumirse hasta las diez y media y más de la noche. Los pedazos de carne y tronco tardaron unas cuatro horas en quemarse. Los oficiales, en cuyo número me contaba yo, así como mi hijo, con unos arqueros a modo de destacamento, permanecimos en la plaza hasta cerca de las once.

Se quiere hallar significado al hecho de que un perro se echó a la mañana siguiente sobre el sitio donde había estado la hoguera, y ahuyentado repetidas veces, volvía allí siempre. Pero no es difícil comprender que el animal encontraba aquel lugar más caliente.<sup>197</sup>

Pero no nos preocupemos, esta fue la irracionalidad, este fue el oscurantismo, después vino la *modernidad* (¡desde entonces!).

En esta no se requiere el espectáculo de la venganza del soberano, es la era del libre mercado de trabajo.

El cambio que implicó pasar del dispndio feudal a la productividad capitalista, de la manufactura a la gran industria y del domino del campo al predominio del burgo, trajo consigo una inédita, fina y calculada forma de sometimiento al poder: la disciplina.

---

<sup>197</sup>.- Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, op. cit., pp. 11-13.

El proceso de acumulación originaria de capital que marcó la caída del feudalismo y sentó las bases de una nueva sociedad, implicó también una acumulación de hombres reglamentados y normativizados mentalmente para la eficacia y la producción asalariada. La fórmula foucaultiana: acumulación de capital + acumulación de hombres disciplinados = conversión del trabajo en capital, resulta fundamental para entender el origen del proceso histórico que permitió el surgimiento de la sociedad industrial.<sup>198</sup>

La introducción de la disciplina como fuente creadora de comportamientos reglamentados en la familia, la escuela y demás instituciones sociales, resultó ser la forma necesaria y concomitante para modelar la necesaria sumisión obrera en las fábricas y para sostener el incipiente poder político de las burguesías emergentes en la sociedad: a mayor control disciplinario (sometimiento del cuerpo y el alma) a las normas de la explotación del tiempo de trabajo, menor es la capacidad de respuesta e insubordinación política de los individuos; a menor disciplinarización, mayores serán los movimientos de crítica contra el sistema y el poder establecido. La disciplina coexiste con todas las instituciones; ella propone -o impone- hábitos precisos mediante un complicadísimo juego de aprendizajes, coerciones, reforzamientos, castigos y recompensas a lo largo de la vida del individuo. Quienes se someten, son aceptados por su saber como racionales; quienes no se someten, quienes critican, quienes resisten, los diferentes, son irracionales y deben ser excluidos.

Esta disciplinarización obedecía, principalmente, a causas económicas originadas por el modo de producción. Por ello, su tendencia (desde entonces y hasta hoy) resultó de un juego cada vez más racional entre las actividades productivas y las relaciones de poder: máximo control-máxima producción-máximo provecho-máxima economía.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup>. - *Ibid.* pág. 223.

<sup>199</sup>. - *Ibid.* pág. 222.

La acción permanente del poder disciplinario conduce a la fabricación de productos humanos rendidos y subordinados políticamente al poder y, por ello, aptos y fuertes para la producción. El cuerpo y su disciplinamiento son esenciales para el espacio económico-político; son maquinarias esenciales para el trabajo. El cuerpo y el alma cumplen una función de utilidad para la producción.<sup>200</sup> La disciplina se instaure en todos los ámbitos de la sociedad: fábrica, familia, escuela, iglesia, ejército, policía, burocracia, comercio, medios de comunicación.

La disciplina no es sólo excluyente para los *anormales*, sino integradora, adaptadora a las condiciones de vida y trabajo del sistema. Hay que ligar a los obreros a las fábricas, a los educandos a las escuelas, a los hijos a las reglas de la familia.

Esta disciplina vertical tiende a ser igual a la del cuartel: la uniformidad del aspecto externo, el acatamiento al superior, la sensación de que toda actividad placentera es una concesión de la autoridad; lo que constituye con claridad la parte configuradora y no meramente represiva del ejercicio de poder. Se trata de un ejercicio que tiende a internalizar esa disciplina, a hacerla parte del propio equipo psicológico a nivel consciente, pero también -principalmente- inconsciente, lo que elimina la espontaneidad y configura una sociedad de sometidos.

Y la disciplina no podría existir sin la adecuada técnica : *la vigilancia*.

Mirada anónima, perpetua, consistente, automática, insistente, acosante, eficaz, incisiva, profunda y absoluta. Forma de poder que cruza el cuerpo social, que capta y juzga la vida entera de los vigilados. Fiscalización de la presencia, de la ausencia y la distribución

---

<sup>200</sup> - *Ibid.* pág. 142.

de los seres sociales.<sup>201</sup> *Vigilancia* que se interioriza en lo más profundo del *ser* y que gravita a tal punto en *sus* hombros, que termina por vigilarse a sí mismo; a ejercer la *vigilancia* sobre y contra sí, aplicando el código de reglas dictado por el padre, el maestro, el juez, el policía, el psiquiatra. La disciplina capitalista no funcionaría sin esa interiorización e integración de las normas sociales de conducta por el individuo, que muere convencido de la bondad de los valores aprendidos desde su nacimiento.

La disciplina también presupone un saber que la legitime, que valore, discrimine y determine lo verdadero y lo falso, lo normal y lo anormal, lo sano de lo patológico. La división binaria del saber-poder se torna fundamental para justificar la disciplina, la represión y la exclusión.<sup>202</sup> Un saber-poder que en círculo perfecto se retroalimenta: el poder se mantiene con el saber y el saber se sostiene con el poder. La sociedad capitalista requiere esa dualidad discursiva entre lo normal y lo anormal, como estrategia comprobada y comprobadora de la homogeneización e identificación social de los que a sí mismos se consideran sanos.

Las instituciones que aplican el control de los anormales, asumen formas de disciplinamiento total y se encuentran representadas por instituciones de secuestro como la cárcel y el manicomio; modelos perfectos de coerción brutal sobre la existencia del hombre.

El alma disciplinada como prisión del cuerpo, anatomía política del sometimiento.<sup>203</sup>

Con el surgimiento de las instituciones de secuestro se genera también su propio saber o discurso general epistemológico: surgen los orígenes de la criminología y la psiquiatría; saberes justificadores del poder que pregonan que la exclusión tiene como fin

---

201. - *Ibid.* pág. 182.

202. - *Ibid.* pág. 203.

203. - *Ibid.* pág. 36.

bondadoso la positiva intención de corregir, de educar, de sanar a los *anormales*, para poder reintegrarlos como seres útiles y dóciles.

Estas instituciones, principalmente la cárcel, tienen una magnitud y fuerza como instrumentos de control social impresionantes, por lo que presentan un rasgo ideológico muy importante: sobreviven a la ideología. Cuando ésta es descartada por no resultar funcional para justificarlas, lo que desaparece es el sermón disfuncional y no la realidad secuestradora que pasa, cómodamente, a justificarse con una nueva ideología.

A partir de entonces y hasta ahora, cuestionar el disciplinamiento carcelario y la institución representa mucho más que cuestionar el *ius puniendi* estatal o el sistema penal: importa controvertir la disciplina capitalista y el capitalismo mismo.<sup>204</sup> Como señalara Rusche, "la historia del sistema punitivo es más que la historia de un pretendido desarrollo autónomo de algunas instituciones jurídicas. Es la historia de las relaciones entre las dos naciones, como las llamaba Disraeli, que componen los pueblos: los ricos y los pobres".<sup>205</sup> Así pues, debemos percatarnos que estamos frente a una terca e interesadamente obstinada institución, que representa el *súmmum* y punto culminante (no olvidemos que la guerra, gracias nos damos, no es institución) de un proceso histórico de selección y discriminación social, que tuvo su origen en las necesidades disciplinadoras propias del periodo de acumulación originaria de capital, en lo que desde entonces era el primer mundo.

Fue la sociedad surgida de la revolución industrial, la que vio nacer el modelo *panóptico* carcelario<sup>206</sup> de Bentham, corporización de la vigilancia capitalista.

---

<sup>204</sup>.- Cfr. Foucault, *Vigilar y castigar*; Melossi y Pavarini, *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*; Zaffaroni, *Criminología. Aproximaciones desde un margen*, op. cit.

<sup>205</sup>.- Rusche G., citado por Baratta, *Criminología...* p. 179.

<sup>206</sup>.- Cfr. Foucault, *Vigilar y...*

El *panóptico* es un inmenso edificio circular que tiene en su centro una torre desde donde se ven todas las habitaciones que se encuentran a lo largo del edificio periférico, las cuales poseen enormes ventanales en dirección a la torre de vigilancia.

El *panóptico* es la metáfora por excelencia del poder disciplinario. El Estado, la policía, la burocracia, la familia, la escuela, la iglesia etc., funcionan como grandes panópticos de fiscalización por parte de quienes detentan el poder sobre aquellos que lo sufren.

La función primordial es introyectar en el individuo la conciencia permanente de que lo vigilan: en el día y en la noche; en la vigilia y en el sueño. Esto provoca que la conducta coincida con la normatividad impuesta de manera automática. Lo esencial es la distribución de los cuerpos, de las superficies, de las miradas; la vigilancia perenne, la inexistencia de espacios privados; lo importante es terminar con la peligrosa intimidad de la vida de los detenidos.<sup>207</sup>

Máquina de disciplinar en la que el dolor se aplica conforme a un sistema de penas y recompensas, cuantificado exacta y matemáticamente: mínimo esfuerzo/máximo control. Es decir, con el máximo de economía se obtiene el máximo control o lo que es lo mismo el mínimo de privacidad y evasión de vigilancia.<sup>208</sup>

Representación de un verdadero programa político: no importa quien vigile desde la torre. Desde el padre hasta el presidente del país, el fin es crear y sostener una relación de poder con independencia de quien la ejerce. Reproducción de asimetría, de desequilibrio, de

---

<sup>207</sup>.- *Ibid.* pág. 205.

<sup>208</sup>.- Cfr. Foucault, *Vigilar y castigar: Microfísica del poder*, Zaffaroni, *Criminología. Aproximaciones desde un margen*.

La cárcel de Locumberri fue construida en base al modelo panóptico de Bentham.

diferencia entre quien manda y quien vigila, y entre quienes obedecen y son vigilados.<sup>209</sup> Maquinaria perfecta en la que el vigilado se convierte en vigilante por introyección de las normas: el hijo se convertirá en padre, el educando será maestro. Infinita circularidad que todos soportamos y ejercemos, asunción de roles y funciones, actualización de expectativas, multiplicación de disimetrías y justificación ideológica de tales jerarquías como bien de la colectividad.

Sacralización de lo *normal, de lo bueno, de lo correcto y de lo verdadero*; desprecio y castigo a lo *rebelde, autónomo y marginal*. Sistema de poder que asegura la reproducción del cuerpo social y evita la incomodidad de la contestación intelectual, fortaleciendo los esquemas de moral pública.

Paralelismo evidente -nada casual- entre panoptismo carcelario y prohibición de coalición obrera; persecución del sindicalismo y punición de las huelgas. Las condiciones de trabajo del incipiente capitalismo eran infrahumanas, y la defensa contra ellas era la sindicación, pero la burguesía contestó furiosamente con el alegato "científico" de que la misma afectaba las condiciones de "libertad natural" del mercado, y las asociaciones sindicales fueron terrible y rigurosamente prohibidas. El aislamiento celular del prisionero (quien no obedece sino a intereses personales inmediatos), propio del modelo benthamiano, es la representación microcósmica del aislamiento social de los obreros, imposibilitados así para adquirir conciencia política del papel social que desempeñan.<sup>210</sup> Aislamiento, ley del silencio y prohibición de la sindicalización obrera, son la misma cosa. Los marginados no podían organizarse en la vida libre porque perturbaban el mercado de trabajo; menos aún podían organizarse los presos, pues implicaría la negación de la disciplina que los llevaría a la "racionalidad".

---

<sup>209</sup>.- Cfr. Foucault, *Vigilar y...*, p. 205.

<sup>210</sup>.- *Ibid.* p. 122.

Fue la Revolución Industrial la que marcó el arranque de la sociedad que buenamente racionalizó la *pena como privación de libertad*, ya que "descubrió" que los que con mayor frecuencia violaban libremente el *gran contrato social* y por ende, más daño causaban eran los pobres. A éste había que encontrarle una respuesta y una reparación. Como los pobres eran miserables, la consecuencia necesaria fue institucionalizarlos mediante el impedimento temporal de ofrecer su único bien: el trabajo.<sup>211</sup>

El resultado fueron las penas como racionalizaciones contra el progreso mental del individuo a través del embrutecimiento imaginativo, tal vez tan crueles como las dirigidas al cuerpo.<sup>212</sup>

Pero no nos preocupemos, ésta no es nuestra historia latinoamericana.

Ésta es la historia de los desarrollados, de los que participaron en un proceso originario de acumulación de capital como lo que son, como *señores*:

La nuestra es una historia subdesarrollada y tercermundista; es la historia de la indigencia, la marginación y las frustraciones en cadena; es la historia del "subcontinente". Tierra bañada por la duda de los colonizadores, que no sabían qué contestar cuando se les preguntaba si sus hombres eran personas, si tenían alma y razón. Lo que para Foucault representa el proyecto ideológico de un modelo de sociedad que vigila omnimodamente (pensado para ejercer con el mínimo de esfuerzo el máximo de vigilancia) con el fin de disciplinar para la producción industrial, difícilmente encajaría en nuestros orígenes coloniales. Aquí no se trató más que de contener a las mayorías para mantenerlas en el bajo

<sup>211</sup>.- Zaffaroni, *Criminología...*, op. cit. pp. 113-116.

<sup>212</sup>.- Cfr. Nils Christie, *Los límites del dolor*, FCE, México, 1984; Foucault, *Vigilar y ...*; Melossi y Pavarini, *Carcel y Fábrica...*



nivel tecnológico de una economía primaria -apenas superior al esclavismo- y como mero complemento de las economías centrales.<sup>213</sup> Aquí hace casi cinco siglos que nos sometieron a un proceso de actualización histórica incorporativa, resultante de las dos sucesivas revoluciones tecnológicas: la mercantil y la industrial. Aquí el modelo ideológico de control social represivo partió de la premisa de nuestra inferioridad biológica.

La prisiones en nuestros países marginales eran instituciones de secuestro menor dentro de otra mucho mayor: la colonia. Nuestras prisiones eran celdas de castigo de la gran institución de secuestro colonial, destinada a encerrar a la mayoría, a los salvajes. La colonización latinoamericana representó un ejercicio de poder privativo de la autodeterminación que asumió el gobierno político y que sometió a los colonizados, no sólo a un sistema productivo brutalmente opresivo en beneficio del colonizador, sino a un idioma, a una religión y a unos valores totalmente ajenos. Un ejercicio de poder que destruyó todas las relaciones comunitarias y que consideró a sus habitantes como subhumanos necesitados de tutela, justificando como empresa piadosa cualquier violencia genocida, con el cruel argumento de que fatalmente redundaría en beneficio de las propias víctimas conducidas por ese medio a la "verdad" teocrática. Fue la institución producto de la revolución mercantil cuyos protagonistas ibéricos convirtieron en instrumento indispensable para la extensión planetaria y que dejó como secuela la destrucción de las culturas originarias, la muerte de sus habitantes (en magnitud tal que alarmó a los colonizadores) y la esclavitud africana.

Después vino la "independencia" y el divorcio de España.

Y el matrimonio con las potencias industriales neocoloniales.

---

<sup>213</sup> - Cfr. Zaffaroni, *En busca de ...*, p. 55 y ss.

El neocolonialismo mantuvo la situación y renovó el genocidio de la primera colonización, en la medida en que lo requería una mayor complementariedad con el centro; caracterizándose históricamente por las crueles luchas fratricidas en pos del poder para servir a los intereses de los imperios industriales.

Fueron dos momentos diferentes de genocidio igualmente crueles, que implantaron un control social punitivo transculturado y funcional a sus objetivos; y que se justificaba con el argumento de nuestra "incuestionable inferioridad": dentro de un marco teocrático en el colonialismo (inferioridad por no haber recibido el mensaje cristiano) y dentro de uno "científico" en el neocolonialismo (inferioridad por no tener el mismo grado de civilización o por ser biológicamente inferiores).

Como se ve, nosotros no tuvimos la *fortuna* de contar con la guía espiritual de Bentham, sino con la que cuajó en la "cientificidad demostrable", exhumada por un médico veronés graduado en Génova: César Lombroso.

Con base en este saber "científico", propio de un organicismo deshumanizadamente poderoso -como todos- surgió el positivismo.<sup>214</sup> Ejemplo de materialismo burdo que en su grosera manipulación del saber, provocó un cataclismo ideológico de tales proporciones que aún hoy no podemos medir por completo, ya que de alguna manera permanecemos aprisionados por muchos de sus mitos. Su valor de verdad estaba constatablemente proporcionado por el dominio planetario, la creciente acumulación capitalista, el aumento de la producción, el avance tecnológico y el potencial bélico; lo que generaba un optimismo

---

<sup>214</sup>.- Que Eugenio Raúl Zaffaroni califica como la síntesis terrible de teorías etnocentristas y racistas realizada por Comte (cuya estabilidad mental pone en duda) y que resurgirán muchas veces en el curso de la historia y brindarán al organicismo *ario o blanco* de los mejor *dotados*, un argumento disfrazado de ciencia que reiteradamente será invocado con solemnidad por lo ideólogos de los peores crímenes contemporáneos y de las peores sandeces despiadadas, dignas de mostrarse sólo en la mejor tienda del absurdo. Cfr. Zaffaroni, *Criminología ...*

burgués y simplón en un progreso lineal e infinito del género humano, lo que le permitió sostener la inferioridad de los colonizados y de las masas indisciplinadas. La hegemonía burguesa central era "natural" porque ningún sector anterior había logrado un "progreso" comparable de la humanidad en tan poco tiempo; esto le evidenciaba que su poder era tan "natural" como una categoría del ser, de la "ciencia positiva", no del deber ser.<sup>215</sup> Fue tan brutal y poderoso el impacto del positivismo, que la pugna intelectual que desató en su momento con relación a la inferioridad biológica de ciertos seres humanos, se circunscribió a una lucha imbécil -que aceptaba natural y "científicamente" la inferioridad- entre los sectores "avanzados o liberales" (que afirmaban que como resultado de una prolongada acción civilizadora la inferioridad sería superable) y los sectores "conservadores o aristocratizantes" (quienes oponían un pesimismo que afirmaba sin vergüenza la inferioridad de los colonizados y de las masas, como resultado de un fatalismo biológico inmodificable, provocado por la decadencia o degradación de un modelo humano superior a causa de la contaminación racial).

Estas "verdades científicas" que "guiaron" las ciencias sociales del siglo XIX y principios del XX, tuvieron sus representantes en América Latina. "Científicos" transformados en títeres crueles y cobardes que insultaron a las poblaciones latinoamericanas excluyéndolas del desarrollo: unos porque las consideraban como biológicamente inferiores en forma irremediable y otros porque las consideraban como inferiores por su insuficiente educación para la democracia.<sup>216</sup>

---

<sup>215</sup> - *Ibid.* p. 133.

<sup>216</sup> - Al respecto cabe recordar la entrevista Creel-Díaz, en la que el periodista norteamericano preguntó al General si los mexicanos ya estábamos aptos para la democracia. Este problema lo seguimos padeciendo con los "científicos" (hoy se llaman tecnócratas) que insisten en considerarnos inferiores. En ningún sexenio (ya que no ha existido alguno como modelo de democracia) se faltó tanto el respeto a la democracia, al federalismo, al municipio libre y a la división de poderes como en el de Carlos Salinas de Gortari.

Esta ideología fue la que sostuvo en Brasil una "ciencia" racista antimulata<sup>217</sup> y contra el mestizaje hispano-indio en Argentina,<sup>218</sup> llegando a niveles de absurdo inexplicable en hombres como José Ingenieros, quien tiene la terrible afrenta de haber escrito las páginas más racistas que encontramos en hijo alguno de América Latina.

Escribía Ingenieros en 1908, en el prólogo al librito *La mala vida en Buenos Aires* de Eusebio Gómez<sup>219</sup> sobre los delincuentes lo siguiente:

*Son los parásitos de la escoria social, los fronterizos del delito, los comensales del vicio y la deshonra, los tristes que se mueven acicateados por sentimientos anormales: espíritus que sobrellevan la fatalidad de herencias enfermizas o sufren la carcoma inexorable de las miserias ambientales.*

Y en la isla africana de Cabo Verde, Ingenieros "razonó" que sus habitantes eran iguales a los esclavos traídos a América y los consideró una oprobiosa escoria de la especie humana, por lo que justificaba su esclavitud escribiendo:<sup>220</sup>

*Es de fuerza confesar que la esclavitud -como función protectora y como organización del trabajo- debió mantenerse en beneficio de estos desgraciados, de la*

---

<sup>217</sup>.- Nina Rodrigues, pionero de la criminología brasileña expresaba: "Los mestizos de negros, las diversas especies de mulatos, resultan indiscutiblemente muy superiores en inteligencia a los demás mestizos, es decir a los mestizos de indios. Pero lo que gana la inteligencia lo pierde en energía e, incluso, en moralidad." Citado por Zaffaroni, *Criminología...*, p. 147.

<sup>218</sup>.- Bunge expresaba que el mestizo tiende a reproducir un tipo de hombre primitivo o, por lo menos, antiguo y precristiano; y aplicando "la ley de la correlación entre los caracteres físicos y psíquicos", concluía que todo mestizo físico es un mestizo moral, lo que le acarrea inarmonía psicológica, inestabilidad y falta de sentido moral. El racismo argentino llegó a tales extremos, que sostuvo que el indio y el negro, por carecer de todos los siglos de ascendencia cristiana que tenía el blanco, carecían de "sentido moral", es decir, del sentido biológicamente condicionado como carácter adquirido que tiene el hombre blanco para distinguir lo bueno de lo malo. Citado por Zaffaroni, *Criminología...*, pp. 148-149.

<sup>219</sup>.- Luis Carlos Pérez, *Criminología*, p. 314, Bogotá, Colombia, 1950.

<sup>220</sup>.- Cfr. José Ingenieros, "Crónicas de Viaje (Al margen de la ciencia) 1905-1906" en *Obras completas*, vol. V, Buenos Aires, 1957.

*misma manera que el Derecho Civil establece la tutela para todos los incapaces y con la misma generosidad que asila en colonias a los alienados y se protege a los animales. Su esclavitud sería la sanción política y legal a una realidad puramente biológica.*

*Los derechos del hombre son legítimos para los que han alcanzado una misma etapa de evolución biológica, pero, en rigor, no basta pertenecer a la especie humana para comprender esos derechos y usar de ellos. Los hombres de las razas blancas, aun en sus grupos étnicos más inferiores, distan un abismo de estos seres, que parecen más próximos de los monos antropoides que de los blancos civilizados.*

*Los hombres de razas de color no deberán ser, política y jurídicamente, nuestros iguales; son ineptos para el ejercicio de la capacidad civil y no deberían considerarse personas en el concepto jurídico.*

*La selección natural, inviolable a la larga para el hombre como para la especies animales, acabará con ellos, cada vez que se encuentren frente a frente con las razas blancas.*

*Cuanto se haga en pro de las razas inferiores es anticientífico; a lo sumo se los podría proteger para que se extingan agradablemente, facilitando la adaptación provisional de los que por excepción puedan hacerlo. Es necesario ser piadoso con estas piltrafas de carne humana; conviene tratarlos bien, por lo menos como a las tortugas seculares del jardín zoológico de Londres o a las avestruces adiestradas que pasean en el de Amberes.*

Este es el producto de la "ciencia" cuyo corolario fue la eliminación de los degenerados en defensa de la raza.<sup>221</sup> Éste es el producto de la "ciencia" que asegura haber demostrado la existencia de una fauna carcelaria y manicomial,<sup>222</sup> producto de azares inevitables de la biología, y de la que Lombroso hizo prolíficas descripciones estereotípicas<sup>223</sup> que le llevaron a afirmar que los salvajes no conocíamos el pudor y que por eso andábamos desnudos; que entre nosotros no existía el matrimonio y que la regla era la prostitución; que en México nuestros sacerdotes hacían estatuas con harina y sangre de niño y que luego nos las devorábamos; que no conocíamos el delito de hurto porque no teníamos desarrollado el sentido de la propiedad; que los guaraníes eran antropófagos; que los aztecas engordaban a sus prisioneros en jaulas antes de comerlos; que el maltrato al colonizado y los apremios y torturas a los criminalizados, no debían causar vergüenza moral o preocupación alguna, ya que el salvaje y el criminal sienten mucho menos el dolor que el civilizado; que,

221.- Estas no son invenciones: en los Estados Unidos no faltaron teorías de esta clase planteadas, entonces como ahora, por la extrema derecha, y cuya función era la de justificar la inferioridad biológica de los negros y de los inmigrantes, particularmente los latinos. Estos estudios se permitían concluir que los criminales graves o reincidentes eran todos psicópatas y que en sus familias se hallaban numerosos enfermos mentales, lo que demostraba palmariamente la suficiente predisposición condicionante biológica heredada. Sostenían que la criminalidad potencial podía ser detectada prematuramente gracias a características evidenciables en la niñez, por lo que recomendaban la esterilización como medida para preservar la salud del cuerpo social. Al comenzar la Segunda Guerra Mundial, 27 de los 48 estados de la Unión Americana autorizaban o imponían medidas de castración y esterilización de anormales y delincuentes. En Suiza se estableció la esterilización de oligofrénicos y psicóticos en 1928, y en 1929 se extendió a morfinómanos. En Alemania se impuso la esterilización a "degenerados" y la castración de delincuentes sexuales. En nuestro Veracruz se sancionó una ley de esterilización de delincuentes en los veinte.

Pareciera que los horrores del racismo fueron patentizados por los nazis ya que la humanidad "civilizada" hoy día se rasga las vestiduras, cuando lo cierto es que Hitler y sus "científicos" no inventaron nada y se limitaron a practicar el delirio propio del poder mundial consagrado desde varias décadas antes contra las "razas inferiores" colonizadas; sólo que elevándolo contra las "razas impuras" y los "degenerados" que les disputaban la hegemonía europea y que ponían en peligro o molestaban a sus propias burguesías arias. El positivismo lombrosiano fue "ciencia" mientras se aplicó a las minorías de inmigrantes y a los colonizados, es decir, a nosotros; pasó a ser "crímenes contra la humanidad" cuando Hitler y todo su séquito de asesinos las pusieron en práctica contra los pueblos centrales y sus estructuras de poder que, horrorizadas, archivaron rápidamente la "gula espiritual" lombrosiana. Cfr. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Criminología. Aproximaciones desde un margen*.

222.- La antropología criminal en realidad fue una antropología carcelaria, pues su estudio se redujo a catalogar a los hombres enjaulados de entre los hombres que el sistema penal seleccionaba. Es oportuno recordar que cada institucionalización deteriora más a la persona, pues la condiciona a mayores cargas de agresividad, le disminuye crecientemente sus funciones psíquicas y le provoca regresiones cada vez más desestructurantes de la personalidad humana; lo que le reafirma su identidad "criminal" y termina por identificarse con el papel que les asigna el sistema penal como condicionador y reproductor de clientela.

223.- Lombroso, citado por Zaffaroni, *Criminología...*, pp. 162-164.

en general, la mayoría de los delincuentes *natos* tienen orejas en asa, cabellos abundantes, escasa barba, senos frontales separados, mandíbula enorme, mentón saliente, pómulos anchos, gesticulación frecuente; que los criminales eran "zurdos"<sup>224</sup> y que, al igual que los indios, los negros, los mulatos y los mestizos eran perezosos, imprevisores e imprevisibles; impúdicos, indolentes e insensibles morales y afectivos. Este fue el producto de la "ciencia" que sacó al hombre de la filosofía y lo metió dentro de la zoología, con el fácil y estúpido descubrimiento de que era "delincuente" y "loco"<sup>225</sup>.

Los hijos prominentes del pensamiento lombrosiano fueron Ferri<sup>226</sup> y Garófalo, quienes se encargaron de traducir la "cientificidad" lombrosiana en consecuencias ideológico-jurídicas, creando una de las más autoritarias ideologías de justificación del sistema penal que se haya escrito a lo largo de la historia, sólo superada por algunos autores nacional-socialistas.

Las consecuencias palpables de sus racionalizaciones las encontramos en los argumentos fisiológicos que le atribuían al sistema penal, considerándolo el imprescindible medio de "defensa social". Para lograr esa "defensa social" echaban mano de "medidas" - nombre con el que rebautizaban la pena y le trataban de ocultar su carácter doloroso y sus límites- y que no reconocían otro criterio limitativo que la "peligrosidad del autor". Como esta "peligrosidad" era "natural"<sup>227</sup> y podía reconocerse ("científicamente", desde luego)

---

<sup>224</sup>.- Ser zurdo (por cierto yo soy zurdo), prejuicio muy común que hasta hace poco tiempo obligaba en las escuelas a ligar la mano izquierda de los niños zurdos para obligarles a escribir con la derecha. Incluso, el Diccionario Larousse Ilustrado de 1991, define así la palabra zurdo: "ZURDO, DA adj. y s. Que se usa la mano izquierda mejor que la derecha. (SINÓN. v. *Izquierdo*.)// Mano zurda, la mano izquierda//Perteneiente o relativo a ésta// *A zurdas*, con la mano zurda. *Fig y fam. Al contrario de como se debía hacer.* (Las negritas son mías).

<sup>225</sup>.- Cárcel y manicomio son, ambos, férreos instrumentos de control social que atrapan y se reparten la misma clientela.

<sup>226</sup>.- Quien culminó su carrera "científica" como senador fascista.

<sup>227</sup>.- Garófalo definió al delito como "concepto natural evolutivo", ya que la historia le demostraba que ninguna conducta, siempre y en todo lugar, ha sido delictiva. De esta forma, al avanzar *evolutivamente* la humanidad, el delito representó la violación a la medida media de dos sentimientos: el de piedad y el de probidad (representados por el asesinato y el robo respectivamente). Sin embargo, esa *piedad* le llevó a

antes de que el sujeto cometiese cualquier delito, era posible imponer estas medidas sin necesidad de esperar la comisión de un delito, lo que generó todo un movimiento de leyes de peligrosidad sin "delito", aplicadas arbitrariamente a cuanto marginado fuese considerado como fastidioso o incómodo. Nacieron así conceptos como la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad, y tantos otros institutos jurídicos que aniquilaron las garantías y permitieron justificar las violaciones de los derechos humanos.

Este saber "científico" del hombre-delincuente y sus actos-delitos, es la consolidación "natural" de un discurso, cuyo objetivo es legitimar la selectividad aplicativa del sistema penal a quienes no se domestican y no acatan las pautas sociales. Es una enajenación que todavía no podemos sacudirnos y que tiene, como meta, marginar la cuestión del delito y del delincuente del análisis del propio sistema estructural en que se encuentra inserta, con el argumento banal de que su categoría es principalmente biológica.

No es propicio olvidar ni necesario argumentar, que esto no es resultado de un oscurantismo racionalizador delirante<sup>228</sup> ya olvidado y descargado ideológicamente de nuestra modernidad galopante, pues el fenómeno de supervivencia es real y tiene mucho que ver con lo que se ha dado en denominar *doctrina de la seguridad nacional*.

---

justificar y sostener la pena de muerte para los "incorregibles", pues la consideraba más *piadosa* que la reclusión perpetua. Y su probidad le permitió afirmar que hay pueblos que desempeñan en el concierto de las naciones civilizadas el mismo papel que los criminales "natos" en las sociedades centrales y que el delincuente debe ser considerado como un enemigo interno de la sociedad, del mismo modo que el enemigo externo es el soldado extranjero en la guerra.

<sup>228</sup> - La seguridad nacional, como toda versión simplista y tosca, no requiere mayores conocimientos y es idónea para proyectarla a la opinión pública por medio de una adecuada técnica de manipulación. Al respecto es aleccionador recordar lo sucedido el 2 de octubre de 1968 en la "Plaza de las Tres Culturas" y, mas recientemente, la muerte del Cardenal Posadas en Guadalajara, la guerrilla "zapatista" en Chiapas y el trágico y cobarde asesinato de Luis Donaldo Colosio. Gubernamentalmente hablando, todos fueron asuntos de *seguridad nacional* que tuvieron como protagonistas principales a "profesionales de la violencia", "elementos desestabilizadores" y "enemigos de México".



Lombroso se niega a desaparecer<sup>229</sup> y encuentra nuevos argumentos en descubrimientos científicos como la endocrinología o versión renovada de la teoría de los "humores",<sup>230</sup> que se basa en que las hormonas regulan irremisiblemente el desarrollo del ser humano en su integridad; o la que señala que el origen del delito se halla en el descontrol o predominio de la parte primitiva del sistema nervioso, lo que trae como consecuencia el predominio de la paleosiquis sobre la neosiquis, fenómeno propio de los pueblos primitivos.<sup>231</sup> Con estos nuevos bríos encontramos modernos científicos, justificadores de la patologización de todo el control social.<sup>232</sup> Esto es peligroso en un mundo que, de cara al siglo XXI, se redescubre como infinitamente más tecnificado y apto para aplicar complicados sistemas de control biológico y de conducta, que por más que se pretendan justificar no pasan de ser racionalizaciones de la amputación y el genocidio.

Lamentablemente mi crítica no es una mera abstracción ociosa que encontró un tema original y olvidado pero que se fue. La práctica eliminatoria y mutilante se sigue aplicando como objetivo de una ideología despreciable por su simplismo y por su burda falsedad.

Así entramos a la nueva era; a la que hoy día es factible reconocer como la otra revolución "civilizada" de consecuencias planetarias: la tecnocientífica.<sup>233</sup> Revolución con una proyección genocida capaz de empalidecer la cruenta historia de sus predecesoras, pues

---

<sup>229</sup>.- En este sentido, Mezger demandaba la investigación biológica criminal del recluso, como necesaria para conocer la significación del acto criminal concreto con referencia a la personalidad del autor y su responsabilidad frente a la comunidad del pueblo. Lo necesitamos -decía- para conocer al autor en su genuina naturaleza específica sobre la base de métodos científicos e imponerle, en caso necesario, al lado o en lugar de la pena, medidas de seguridad o preventivas, evitando la descendencia criminal en interés de la mejora de la especie. Cfr. Edmundo Mezger, *Criminología*, Madrid, 1933, p. 182.

<sup>230</sup>.- Zaffaroni, *Criminología...*, p. 198.

<sup>231</sup>.- *Ibid.* pág. 202.

<sup>232</sup>.- Científicos que racionalizan los prejuicios sociales y que se atreven a asegurar que los criminalizados, los psiquiatrizados, las prostitutas y las minorías sexuales, son producto de patología endocrina. Lo que irremisiblemente *justifica* un tratamiento, o sea la institucionalización, la segregación, la "medida de seguridad" y en última instancia la eliminación.

<sup>233</sup>.- Cfr. Zaffaroni, *En busca de...*, p. 92.

cuenta con la disponibilidad, como ya se ha dicho, de manipulación genética humana y destrucción nuclear.

De no modificarse y revertirse la actual tendencia,<sup>234</sup> en el año 2000 estaremos frente a un sistema penal que echará mano de la represión<sup>235</sup> y el terror del Estado mediante el aumento de las "muertes anunciadas";<sup>236</sup> encubriéndose discursivamente en una ideología cuyo mayor inconveniente no radica en ser "legitimadora", sino en que impide percibir las relaciones macrosociales y su incidencia en el campo epistemológico de análisis del sistema penal.

Esta visión corresponde a la de un proyecto genocida que será el proyecto de la tercera civilización planetaria, si es que América Latina es sorprendida por ella en la forma de "actualización histórica incorporativa"; es decir, si esa civilización hace que el poder central nos incorpore a un proyecto tecnocolonialista por falta de capacidad política para protagonizar una aceleración histórica independiente. Espero que nuestros pueblos sepan unirse a tiempo para lograr una transferencia tecnológica conveniente y adoptar las medidas económicas de integración regional desarrollando nuestra capacidad de consumo; de lo contrario, sufriremos otra etapa de actualización colonial con los horrores que esto significa.

Hoy día, nuestro papel principal dentro del campo penal es impugnar la legitimidad del sistema, ponerlo en duda a fuerza de diálogo y amasamiento del disenso. No podemos

---

<sup>234</sup>.- Las reformas constitucionales y legales en materia penal correspondientes a 1993 y 1994 (respectivamente), indican que la tendencia no es la reversión sino el que se agudice y endurezca la manipulación y la represión.

<sup>235</sup>.- Para muestra basta señalar que Estados Unidos recortó el presupuesto de servicios sociales y desplazó fondos a la máquina represiva del Estado, alcanzando la prisionización límites increíbles: un preso por cada 300 habitantes. Cabe aclarar, por supuesto, que los más afectados son los negros: uno de cada 20 varones entre 20 y 29 años está preso. Esta tendencia a aumentar la prisionización no sería viable para nuestras erosionadas economías tercermundistas, ya que el presupuesto no lo toleraría, por ello vemos que aumenta alarmantemente el fenómeno de las "muertes anunciadas" en América Latina.

<sup>236</sup>.- Recordar lo que sucede hoy día en Colombia y Brasil.

continuar alegres, despreocupados y enfrascados en discusiones especulativas, mostrando imperturbabilidad ante los efectos paradójicos propios del sistema, el que opera en la realidad social de modo *exactamente* contrario a los postulados y objetivos que proclama y que sobre esta contradicción de base elabora su teoría de saber jurídico. No podemos permitir quienes amamos la justicia, que advenedizos y agrios doctores en neoliberalismo se atrevan a economizar con liviandad la majestad de las garantías individuales, ni que de modo pendenciero e irresponsable se atrevan a espolonear al poder judicial llamándolo faramallero.

La formación eminentemente dogmática-jurídica, el culto a la letra de la ley positiva y el hermétismo negador de la realidad, que tiene vaga idea de la existencia de una disciplina que trata cuestiones de locos delincuentes, más o menos cercanas a la psiquiatría y la formación médica, debe quedar atrás.

Nuestra sociedad y nuestro tiempo demanda compromisos serios, no hechiceros de trocitos de mundo, atrincherados en los límites de sus metodologías parcializadoras que inventan de manera mística la realidad, ocultando con ello el altísimo contenido de violencia de la realidad que legitiman.

Estos ya es inadmisibles; sobre todo en nuestra América Latina, en la que el grado de evidencia de la irracionalidad alcanza un grado tal que no requiere demostración sino simplemente observación.

### **LA CÁRCEL COMO MITO. ¡QUÉ PENA!**

Los fines que la dogmática le asigna a la pena son totalmente incapaces de explicar su lugar dentro de la institución carcelaria y dentro de la sociedad. Es preciso desprenderse de la ilusión de que la pena esta inmersa en el amazón jurídico de la sociedad y dentro de

sus opciones éticas fundamentales. Su realidad se encuentra inmersa e íntimamente vinculada con los modos de producción y distribución económica que conforman la estructura del sistema que tenemos y padecemos. La cárcel representa el microcosmos reconcentrado y necesario para el mantenimiento y reproducción de las relaciones imperantes; a través de ella se proyecta y desarrolla un disciplinamiento social que conlleva al panoptismo foucaultiano, indispensable en la era postindustrial, que encuentra su símil terrorífico en la novela "1984" de George Orwell.

La idea de autoridad es la estructura necesaria para la civilización industrial. El sistema y la realidad carcelaria constituye un ejemplo nítido del sistema autoritario, del poder estatal y del Derecho como instrumento de dominación; tal poder y tal Derecho aparecen allí desnudos, mostrando lo que son y lo que pretenden.<sup>237</sup> La cárcel reproduce la criminalidad común entre los sectores sociales dominados y marginados, lo cual resulta funcional porque contribuye eficazmente a la mistificación de su imprescindible necesidad y al mantenimiento y reproducción de las relaciones sociales de dominación. Relaciones sociales donde el trabajo se cambia sin dificultad y se compra en el mercado: quien queda fuera del mercado se considera inútil y no sólo es blanco privilegiado del sistema, sino de todo género de desprecio, sufrimiento, marginación y eliminación.

Ideológicamente estamos en presencia del fin de la parábola histórica de la cárcel.<sup>238</sup>

Su crisis nos plantea una disyuntiva en la que no pueden existir posturas intermedias: o la rechazamos y rescatamos al hombre de sus entrañas o justificamos su presencia sin encubrimientos y sin antifaz, desde un parámetro de represión útil a la contención. Adoptar su justificación implicará asumir (cuando menos moralmente) sus costos presentes, pero

<sup>237</sup>. Emiro Sandoval Huertas, "La región más oscura y más transparente del poder estatal", en *Nuevo Foro Penal*, número 25, Temis, Colombia, 1984, p. 296.

<sup>238</sup>. - Cfr. Baratta, *Criminología...*

sobre todo los futuros; justificar su permanencias será apoyar su papel de gestión autoritaria, reiterativa del proceso de injusticias sociales en que se desenvuelve nuestro periodo histórico. Será la afirmación de la barrera social entre la mínima población garantizada y la gran masa de marginados, que en un no lejano futuro encontrarán en la desviación algo más que una ocasión volitiva reprochable; encontrarán un *status* habitual de quienes no son *sujetos* sino *objetos* del nuevo pacto social.

El gran mito de hoy es la cárcel. Representación de la falsa conciencia que invade a nuestra sociedad, extremo inferior de legitimación de la desigualdad, exacerbación de la separación, exaltación de la marginación, legitimación de la imposición del dolor y triunfo de la irracionalidad. Pero tan cruel como el dolor que impone es la mitología que la encubre: respuesta de la sociedad honesta a una minoría criminal. Utopía de justicia absoluta, casi divina, ubicada en el cielo y no perturbadora del ejercicio poderoso por hallarse fuera del tiempo y el espacio.

La cárcel es el reflejo agudo de la sociedad; sus relaciones internas -como señala Alessandro Baratta-<sup>239</sup> son la ampliación menos mistificada y más pura de las características típicas de la sociedad. Son relaciones sociales basadas en el egoísmo y en la violencia ilegal en cuyo seno los individuos socialmente más débiles se ven constreñidos a cumplir funciones de sumisión y explotación. Por ello, antes que hablar de educación, readaptación, rehabilitación y reinserción del transgresor normativo individual, es necesario examinar el sistema de valores y de modelos de comportamiento presentes en la sociedad en la que se quiere reinsertar al detenido, en la que se le quiere readaptar, rehabilitar. Tal examen lleva a la irremisible inferencia de que la verdadera reeducación debe comenzar por la sociedad antes que por el condenado; antes de querer modificar a los excluidos es preciso modificar a la sociedad excluyente, raíz y origen del mecanismo de exclusión.

---

<sup>239</sup>.- *Ibid.* p. 197 y 198.

El alojamiento en la cárcel produce sobre el prisionero, y sobre el público en general, el efecto deshonroso de que el condenado no pertenece más a la comunidad, convirtiéndolo en un enemigo. El Derecho Penal degenera entonces en una suerte de derecho de la guerra contra el enemigo y cuyo combate se decide por la fuerza. El prisionero va haciéndose del modo como los demás lo ven y, conforme a esta mecánica, la prisión cumple su función reproductora. La persona a la cual se etiqueta como delincuente asume finalmente el papel que se le asigna y se comporta conforme al mismo. Todo el aparato del sistema penal está preparado para ese etiquetamiento y para el reforzamiento de esos roles.

Aquí es imprescindible cuestionar a la sociedad misma, pues es ella la que crea estados y necesidades que tornan agresivos a los hombres y es también la que permite y otorga -dentro de sus estrechos límites morales- las válvulas de descarga: como la competencia laboral, el individualismo del mercado, la violencia intrafamiliar e interpersonal, los medios masivos de comunicación, la tecnología, diversión, los somníferos y tranquilizantes, la fantasía, tóxicodependencia, la neurosis y soledad, los cuales no son suficientes para descargar la violencia social; entonces se escogen unas pocas conductas, realizadas por unas pocas personas, y se paga la cuota de consumo del resto de la agresión que la sociedad provoca y no ha logrado disolver.<sup>240</sup> La sociedad forma una imagen de criminal a cuya agresividad teme según sus propias represiones, su propia malignidad; imagen que coloca frente a los más indefensos en forma tal que el *yo social* queda con la conciencia tranquila mientras genera más agresión que *teme* sufrir. Por ello, Ostermeyer<sup>241</sup> define a la sociedad industrial como una sociedad neurótica, ya que ella misma crea los conflictos que le hacen sufrir violencia pero el significado no lo reconoce

---

<sup>240</sup>.- Helmut Ostermeyer, citado por Eugenio Zaffaroni, *Criminología...*, op. cit., p. 236.

<sup>241</sup>.- *Ibid.*

Es completamente ingenuo creer que el verdadero poder del sistema penal se ejerce cuando sus agencias detienen, procesan y condenan. Ese poder represivo que sólo se ejerce muy eventualmente, en forma muy selectiva y rodeada de amplia publicidad a través de los medios masivos de comunicación social, es ínfimo si se le compara con el poder de control que sobre cualquier conducta pública o privada ejercen las agencias del sistema penal y con la internalización de esa vigilancia disciplinaria por gran parte de la población.

La relación que opera entre cárcel y sociedad es una relación de exclusión. Oposición real que imposibilita la reinserción entre lo que excluye y lo que es excluido. Exclusión e inclusión, términos antitéticos. Quien desea juzgar de modo realista la cuestión, debe comenzar por sospechar que la función verdadera de esta modificación de los excluidos es la de perfeccionar y volver pacífica la exclusión, integrando, más que a los excluidos en la sociedad, a la propia relación de exclusión en la ideología legitimadora del estado social. El cuidado siempre mayor que la sociedad punitiva consagra al encarcelado una vez finalizada la detención y que continúa rastreando su existencia de mil modos visibles e invisibles, podría interpretarse como la voluntad de perpetuar con la asistencia, aquel estigma que la pena ha hecho indeleble en el individuo. Es la hipótesis foucaultiana del ensanchamiento del universo carcelario que mantiene al excluido bajo el fuego de una observación cada vez más científica y que hace de ella un instrumento de control de toda la sociedad. Hipótesis que parece bastante próxima a la línea de desarrollo que el sistema penal ha tomado en la sociedad contemporánea. Es un nuevo panóptico para asegurarse el control perfecto de la zona particular de marginación que es la población criminal.<sup>242</sup>

Quien crea en la readaptación vive engañado, quien la encubre vive engañando. Readaptación es una hermosa palabra vacía, indeterminada y llena de vaguedad que no cuestiona a la sociedad que "incorpora" al *desadaptado*; en esto radica su éxito, pues todos

---

<sup>242</sup>.- Baratta, *Criminología...* pp. 197-198.

aceptan el término aunque su contenido y finalidad en la realidad nunca se pueda asir con fuerza.<sup>243</sup>

Y aquí me surge la pregunta que nunca tiene formulación y menos contestación:

¿Quién le dijo al Estado que tiene *derecho* para aplicar unilateralmente al *desadaptado* el tratamiento reeducador; quién determinó que el condenado ha de sufrir las experimentaciones terapéuticas del órgano represor; quién informó mal al poder para que crea que el hombre que se equivocó quiere reingresar aborregado a ese duro mundo que lo hizo errar; quién le dió facultades al gobierno para tratar al hombre y sus necesidades como se atienden las de los animales chiquitos y grandes de un laboratorio de experimentación sobre los efectos de la sacarina? ¿Quién?

¡Ah! es cierto, se me olvidaba que hace mucho tiempo *suscribieron* un contrato.

Pero que yo sepa no se ha protocolizado. Y aquí el formalismo y la solemnidad, siento que son necesarios.

A estas alturas de la *sapientia* universal ya es hora de que abandonemos la actitud mesiánica y que el prisionero enjaulado recupere la palabra y con ella acceda a la conciencia. Ellos son los hombres a los que nunca les hemos hablado y son, precisamente, los que permitirían plantear un concepto diferente de democracia basada en la solidaridad social. Son los hombres-prisioneros, los hombres a quienes la sociedad les ha dado la más cruel inhumanidad y quienes -lo aseguro- siguen obstinadamente apegados a la vida, pidiendo ser

---

<sup>243</sup>.- Muñoz Conde, op. cit., pp. 97, 130-131.



escuchados y reconocidos como parte de nuestra comunidad. No a través de la cárcel, sino a pesar de ella.<sup>244</sup>

La prisión tiene hoy día a sus espaldas la función social más importante de deterioro humano, cuya característica más sobresaliente es la regresión. El preso es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto, ya que se le restringen sus espacios vitales y se lesiona su autoestima en un medio discriminatorio superpoblado, con alimentación paupérrima y deficiente; falta de higiene y de asistencia sanitaria, y privación de cualquier tipo de comodidad. El efecto es tal que se sumerge a la persona en una cultura de jaula que nada tiene que ver con la de la vida en libertad.<sup>245</sup>

Esta regresión cultural no puede interpretarse como una tentativa de reeducación ni nada que se le parezca, a pesar de las hermosas postulaciones de la ideología del tratamiento; sus formas de realización son tan opuestas a este discurso que el menos advertido se percata inmediatamente del carácter encubridor del mismo.

Es evidente que la cárcel produce y reproduce individuos desiguales, pero esto no es un defecto, es su función. Reclutar hombres marginados es la labor del sistema punitivo del Estado, quienes en él consolidan definitivamente su carrera criminal.<sup>246</sup> Y es que la prisión no deteriora por deteriorar, lo hace para condicionar. Invade al sujeto con sus requerimientos de acción, lo que implica un verdadero lavado de cerebro. Crea y profundiza antagonismos y contradicciones sociales y, por consiguiente, debilita o destruye los vínculos comunitarios horizontales. No en vano se permite y fomenta que el sistema penal genere estos antagonismos, su misión es precisamente disminuir la naturaleza humana del hombre

---

<sup>244</sup>.- Cfr. Alessandro Baratta, "Resocialización o Control Social: por un concepto crítico de reintegración social del condenado", en la obra *El sistema penitenciario entre el temor y la esperanza*, Orlando Cárdenas, Irapuato, Guanajuato, 1991, pp. 71-89.

<sup>245</sup>.- Zafaroni, *En busca de...* p. 107.

<sup>246</sup>.- Baratta, *Criminología...*, p. 175

encerrado, mediante su separación con el mundo exterior y con los valores de libertad, provocando que la única forma de supervivencia viable sea la formación de hábitos mentales inspirados en el cinismo, en el culto y el respeto a la violencia.

El paradigma de esta aberración es la cárcel de máxima seguridad,<sup>247</sup> universo de disciplina represiva con uniformidad de privaciones; moderno y frío ogro de cemento; modelo de crueldad técnica donde rige la ley del silencio y se reprimen hasta los desbordamientos internos de impotencia. Monumento de la negación donde para amar y leer sobre la libertad hay que pedir permiso. Avasallamiento del hombre con el increíble argumento de que la inspiración es la seguridad de la democracia y la libertad. Demostración palmaria del ferviente cinismo de los conservadores modernos. Hipótesis desvergonzada y ensayo descarado del poder para planear con su tanteo las cárceles del futuro: *ghettos* computarizados de disciplinamiento de la población no garantizada, centros de marginación tan crudos e irreverentes, que no necesitarán la justificación histórico-ideológica de la cárcel.<sup>248</sup> Demostración nefanda de institución tan poderosa que como no encontró discurso a su medida decidió no necesitarlo.

No podemos seguir actuando irresponsablemente imponiendo castigos dentro del marco legal; castigos que causan dolor innecesario deliberadamente, y que ni cambian al infractor ni resuelven necesidades y reclamos sociales. La sociedad antes de retribuirle la producción de un daño a quien sea, debe preguntarse si le dió la oportunidad y la posibilidad de evitarlo; si permitió las condiciones de igualdad necesaria para permitirle actuar de forma diferente. La pena siempre será injusta, pero para disminuir su violencia y su grado de irracionalidad es necesario no acudir a ella en los casos en que pueda resolverse el conflicto social sin su presencia o, recurriéndola no hacerlo sino en su límite mínimo y

<sup>247</sup>.- En México, por respeto a la inteligencia, cuando menos, deberían rebautizarlas con otro nombre; llamarlas "Centros de readaptación social federal" es un insulto indecente.

<sup>248</sup>.- Cfr. Baratta, *Criminología...*, pp. 193-208.

con la comprensión del espacio social real en el que se dió el acto antisocial. Así tal vez se inicien las páginas humanas de una historia que prescindiera absolutamente y por completo de ella.

La cárcel y su discurso son medios para aplicar un mero hecho de poder de la política y coadyuvan a la verdadera neutralización de los enemigos políticos reales, confundiendo a todos al mostrarles a algunos de ellos -previa y convenientemente entrenados- como *sus* verdaderos enemigos. Son medios de una forma de atomizar y confundir a la mayoría evitando su coalición en la lucha política (es decir, para vencer la hegemonía minoritaria y obrar conforme a intereses autónomos y no centrales). Es la fabricación de *enemigos* de la sociedad que terminan por comportarse como tales y contra quienes puede fabricarse una *guerra del momento de la política*. Hoy día difundida como la "doctrina de la seguridad nacional".<sup>249</sup>

Quien pretenda sostener el discurso jurídico penal tendrá que reconocer que *sus* valores éticos fundamentales se sostienen mediante el secuestro de las personas más débiles, para entrenarlas en la reiteración de la violación a las normas que responden a tales valores, todo llevado a cabo por agencias cuyo ejercicio de poder los desconoce continuamente. Si nos propusiéramos a la tarea de imaginar un extremo de inmoralidad y no existiese el sistema penal, simplemente lo inventaríamos: ante la desigualdad real que prevalece en la sociedad, se utiliza la vida de un grupo de personas para enfrentarlas con otro grupo, y hacer que las consecuencias antagónicas las sufra un tercer grupo, pero con la particularidad de que los tres pertenecen a la mayoría poblacional a la que se procura contener; lo que se obtiene, en buena parte, haciendo que las contradicciones así generadas sirvan para que esa misma

---

<sup>249</sup>. - Cfr. Zaffaroni, *En busca de...*

mayoría reclame la violencia estatal que la contiene. Esta aberración operativa guarda gran semejanza con la mafia.<sup>230</sup>

El verdadero ejercicio de poder del sistema penal no pasa por esta represión penal, sino por el control y vigilancia que con el pretexto de combatir a estos enemigos que fabrica, en la forma señalada, ejerce sobre todos los enemigos en la política (es decir, sobre la mayoría marginada y sobre los pocos y eventuales disidentes de la minoría), para impedir su coalición, incluso con el beneplácito de buena parte de la misma y hasta con el pedido de ella.

Ha llegado el momento de terminar con la falsa conciencia que justifica el uso del dolor como medio de convivencia entre los hombres. No es posible, ni tolerable, ni razonable que pretendamos entrar con honores y títulos de modernidad al siglo XXI y lleguemos a su primer día de la mano de una institución cuya naturaleza es la negación de la libertad, argumentando, con ingenua cortedad, que es necesaria para educar y preparar, precisamente la vida en libertad.<sup>231</sup>

Este sueño realizable disminuiría las características básicas del ógro, nada filantrópico, denominado Estado y quizá, algún día, por fin decida marcharse para siempre de nuestro lado.<sup>232</sup>

La reducción de la violencia producida por la intervención represiva mediante la apertura de canales de comunicación entre las clases y grupos de la sociedad, es la única

---

<sup>230</sup>.- *Ibid.*

<sup>231</sup>.- La vida en prisión se caracteriza por la aparición de una subcultura específica: la sociedad carcelaria. Sociedad que nace con la prisonización y cuyos efectos alteran la personalidad y provocan secuelas psíquicas irreversibles, que más que ofrecer la resocialización, nos presentan un cuadro muy parecido a una ceremonia de la degradación. A ello se refiere Ellas Neuman cuando nos habla de que la culpa penal no se termina de pagar nunca. Cfr. Ellas Neuman y Víctor Irurzun, op. cit.; Francisco Muñoz Conde, op. cit.

<sup>232</sup>.- Christie, op. cit., pp. 7-9.

alternativa viable para ofrecer soluciones inmediatas a los problemas que representa el sistema penal. El aumento de los niveles interiores de violencia es suicida y nos hundiría en el caos y la dependencia.

¿Qué significa esto para el discurso? Que el sistema y la reacción penal, como manifestaciones represivas del poder deben ser cuestionados estructuralmente; implica reconocer -como señalan Houlsman y Zaffaroni- que la pena, como sufrimiento huérfano de racionalidad, hace varios siglos que busca un sentido y no lo encuentra, sencillamente porque no lo tiene mas que como manifestación de poder.

Con ello tal vez compremos una esperanza y un ojalá que permita escribir una nueva obra con el título que Sergio García Ramírez<sup>233</sup> dió a su experiencia como Director del "Palacio Negro", pero con la diferencia de que las nuevas reflexiones versarán sobre un suceso mejor: el final de la brutal institución y no la clausura de uno de sus mas tétricos edificios.

---

<sup>233</sup>.- Sergio García Ramírez, op. cit.

## **A MANERA DE CONCLUSIÓN**

## A MANERA DE CONCLUSIÓN

*"No existe un mejor vehículo para la dominación que un cuerpo dispuesto y un alma sometida a la medida del consenso."*

*"El delito es la negación del Derecho, la pena es la negación del delito, la pena es la afirmación del Derecho. La negación de la negación es la afirmación (Hegel). Pocos pensadores dijeron de manera tan confusa conceptos tan infantiles." Eugenio Raúl Zaffaroni*

*Nordeau le dedicó una de sus obras a Lombroso y en la carta dedicatoria le advirtió que no sólo eran peligrosos los degenerados estigmatizados como criminales o locos: había otros que también amenazaban "parasitariamente" a la sociedad europea en el plano ideológico. Lombroso trató el tema y clasificó de forma genérica a estos hombres como "genios locos", conformadores de dos subgéneros: "alienados" y "no alienados". En la base de ambos halló una "naturaleza epileptoide", lo cual le impulsó a prevenir al público, pero, en especial a los gobernantes sobre el peligro que representaban. Su contribución fue generar un estereotipo del innovador social como un sospechoso de locura o, al menos, como un epileptoide.*

Todos estamos en la Tierra y ésta lleva pasajeros de primera, de segunda y de tercera.

Pero también existen otros que, aunque no se crea, van en la bodega mezclados con la carga.<sup>254</sup>

---

<sup>254</sup>.- Cfr. Zaffaroni, *En busca de...*

Esta diferenciación del hombre en la Tierra puede considerarse mera fatalidad o justificarse con mil *razones*, pero jamás tendrá el privilegio de contar con el apoyo de la razón. El pensamiento en su eterno movimiento lógico, es capaz de desdoblarse hasta la más irreal abstracción, pero no debe convertir dicha abstracción estática en el fundamento absoluto para la acción y en la justificación para evadir la realidad. La realidad es dinámica y se encuentra en un proceso lógico dialéctico que requiere atención.

No se piense que este mecanismo evasor de la realidad que le gusta emplear al pensamiento, es un mero capricho contingente; la verdad es que constituye un medio para justificar lo injustificable en la estructura social actual. Decir y convencer que la parió la igualdad y la mantiene la horizontalidad, y que por eso se reproduce la desigualdad y la verticalidad. Subordinación y explotación se han justificado y han permanecido con una elegante distribución de las mentiras, no de los recursos; lo que las haría desaparecer. Por ello reafirmo que, si los principios de los sistemas penales son opuestos a su operatividad, y su funcionamiento se desenvuelve a través de esta contradicción, lo que tenemos como Derecho Penal es una ideología justificadora y no un conjunto de verdades mal entendidas. La labor práctica de la legitimación y de la justificación es tan sencilla de decir como difícil de destruir: desarticular el disenso a través del engaño para provocar consenso; si se engaña para consentir, se destruye el disentir.

Esta simplicidad que tiene el atrevimiento de convertir en fundamento *filosófico* al egoísmo, tiene efectos terribles para la humanidad. Por ello, para evitarlo o cuando menos para no ser su cómplice desvelado, es necesario emprender una labor indisciplinadamente reiterada de humanización; descubriendo paso a paso las racionalidades explicativas de las contradicciones funcionales del sistema; con una gran perspectiva racional de superación y no (como nos enseñan) desde una mezquina parcela de justificación racionalizadora.



Nos han enseñado que nuestro sistema combate al criminal *porque és*. Que lo interna en prisión para observación y la realidad es que lo define y lo atrapa para que los de afuera no combatan y sigan *sin tener*. Aquí me asalta la duda ¿a quién debemos temer? O me convenzo de las causas animales de quien delinque o me cuestiono las causas monstruosas que sostienen a quien define. Yo prefiero a una bestia que a un dragón, aunque se me tache de desafiar el sentido común. Las definiciones criminales se supone que corresponden a la medida del sentido común, pero no se considera que la carga ideológica y su comunicación buscan la reproducción de las relaciones y no un principio de emancipación. El sentido común es mi objeto de conocimiento y no la base de que parto para inventarme un objeto.

En nuestra región rescatar lo vitalmente elemental es la prioridad; sufrimos tanta violencia e irracionalidad que lo requerido de inmediato es la cesación de los orígenes del dolor de muchas vidas angustiadas y angustiadoras de manera gratuita, para las cuales el hambre y el llanto no son sensaciones ni emociones, sino replanteamientos cotidianos. Es preciso evitar que la sangre, que por cierto no se tira, se siga derramando.

A partir de ahí, que no es aquí y está lejano, se comenzará a imaginar la solidaridad.

Tal parece y se siente (ante tantas coincidencias es dable la comprometida preocupación) que el hombre y *su mundo* hoy día no son racionales. Imaginar la racionalidad y tal vez ansiarla con el metafórico corazón, me parece asimilable a la convicción de su actualización. Hay motivos para suponer que el hombre es capaz de reaccionar frente al espectáculo de la destrucción inútil de millones de vidas humanas y que, en última instancia, la especie humana no es una especie suicida. Está de por medio la existencia.

Sócrates, el platonismo y casi todos los demás, filosofaron sobre el ser y sobre el no ser como meros ejercicios de abstracción que dan sabiduría; jamás imaginaron que la última

categoría podría tener una concreta actualización (nada metafísica por cierto) visible y real para la humanidad. *El hombre y su mundo deben cambiar.*

Creo que la decisión correcta es la que elige y apuesta por la vida, pese a lo amargo de pensar. Creo que es posible reducir los niveles de violencia, salvar muchas vidas humanas y evitar mucho dolor inútil. *El hombre y su mundo pueden cambiar.*

La tarea es mucho más ardua y pesada que la imaginada conforme a la tranquila certeza, producto de la ilusión que siempre nos había proporcionado el discurso tradicional y su fácil perspectiva. Resulta titánica la tentativa de crear algo semejante a un marco teórico que nos permita acercarnos a la realidad, pues dependemos en nuestra estructura mental de marcos teóricos esquemáticos ajenos a ella. Es preciso entonces, basarnos en la vida humana y la dignidad del hombre como elementos seleccionadores que permitan jerarquizar y ver los componentes teóricos necesarios o útiles para distender la violencia y alcanzar la igualdad. *El cambio es complejo por ser estructural.*

Es preciso ser realista en los alcances inmediatos de nuestras propuestas para no caer en la utópica utopía -que no es ideal sino alquimia-, sino llegar a la utópica verdad; esa que podría y debería ser realidad. *Se debe cambiar desde la realidad del hombre, con sus necesidades y sus obligadas etapas de posibilidades.*

El sistema penal es un poder local-funcional que apoya a una red inmensa de poder planetario transnacionalizado. Poder este último, que tiene sus sobradas razones para evitar la coalición civil e impedir la apertura de vías de comunicación sólidas inter e intraclásistas en nuestra sociedad (vale la pena no olvidar la formidable contribución que para todo esto realizan los avances técnicos en los medios de comunicación universal). Existen muchos

nombres con los que se denomina esta transnacionalización y sus mecanismos reproductores; para mí es pura dominación que no conlleva ninguna solución.

Hoy día resulta claro que la ilusión de un nebuloso futuro en el que la realidad operativa del sistema penal se adecuará y cumplirá lo programado jurídicamente está destruida. No es posible evadir que el sistema utiliza nociones que reducen y fragmentan artificialmente las necesidades para con ello justificar su intervención. La falta de sentido, la razón de la sin-razón y la irracionalidad de los fines encubiertos, nos exigen buscar la abolición del sistema penal y la desaparición de la prisión como solución, y como parte de un amplio programa que parta y presuponga una fuerte *solidaridad* como forma de vida. Palabra y emoción desconocidas en la sociedad actual, aunque las utilice el modelo neoliberal con su pretendida fidelidad de promoción a la equidad económica y social, y que en realidad no hace sino distorsionarlas para enmascarar y destruir las relaciones comunitarias mediante el falso apologismo de igualdad de las relaciones de verticalidad. Relaciones que por lógica natural, no existirían sin la disolución obstinada de las de horizontalidad. Las relaciones de verticalidad han dado muestra innegable de su carácter insolvente para satisfacer las necesidades, y de que conllevan como riesgos inherentes serios peligros exclusivos del mercado de trabajo para la población (la que por existir y lograr nacer, se transforma en candidata del sistema punitivo y de la distribución del bien negativo criminalidad).<sup>255</sup>

Los límites al desarrollo humano inherentes a la sociedad industrial, demandan definición para sobrevivir. No es muy comprensible que todo se reduzca a que unos obliguen en su favor *a parte* de la sociedad al consumo de lo que no es necesario para vivir, con el terrible costo de obrar en contra de quienes quieren consumir lo que necesitan para vivir.<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup>.- Cfr. Christie, *op. cit.*

<sup>256</sup>.- Ostermeyer, citado por Eugenio Zaffaroni, *Criminología...*, p. 236.

De esta suerte, la legitimidad del sistema penal es una entelequia disfuncional para operar como modelo de solución de conflictos que no sólo distribuye desigualmente el *status* criminal, sino que protege parcial y fragmentariamente los bienes jurídicos, aislando los valores y ámbitos que pueden ser ofendidos.

A pesar de todo, no es posible caer en el absurdo de enfocar la crítica irresponsablemente, rechazando los aspectos discursivos liberadores insertos en la ideología y que son necesarios para iniciar el avance, pues así sólo se quedan los aspectos encubridores.

No obstante que el Derecho Penal es la superestructura represiva de una determinada estructura socio-económica y de un determinado sistema de control social pensado para la defensa de dicha estructura, erraría quien creyera que el carácter superestructural del Derecho Penal exime de su estudio técnico-jurídico, o permite prescindir en su análisis de los postulados y principios que lo informan oficialmente. Muchos de estos principios, en especial, el de la legalidad de los delitos y de las penas, surgieron con la Revolución Francesa, una revolución ideológicamente humanista en sus planteamientos; y surgieron discursivamente para limitar y controlar el poder punitivo, arbitrario y omnimodo del Estado absolutista. Una vez admitido que el Derecho Penal es en esencia expresión de la razón de Estado y que es eminentemente clasista, debe ser acogido y fomentado todo lo que signifique limitar y controlar su poder de clase.

El momento penal no puede tener sino un papel relativizado, cuya razón sea la afirmación de valores humanos y la implementación de garantías para hacerlos efectivos. Debe ser en esencia un momento de defensa e instrumento contra la arbitrariedad que hoy está actuando en contra de los derechos humanos y está recrudeciendo la represión.

Este es el significado profundo que tiene la dogmática jurídico-penal<sup>237</sup> como conjunto de principios limitadores del poder punitivo estatal, inacabados en su realización y, por ende, desarrollables e ilimitados en cantidad y calidad enunciativa y de catalogación garantista.<sup>238</sup> Las garantías penales no deben concebirse como principios estructurales e inherentes a la función estatal protectora de la sociedad, función que supuestamente cumple el sistema penal en su operatividad, pues la realidad es que los viola de manera constante. Es absurdo pretender que el sistema penal respeta el principio de legalidad, el de reserva o *ultima ratio*, el de culpabilidad, el de humanidad y, sobre todo, el de igualdad pues, por su estructura está armado para violarlos todos dentro de la estructura general de poder. Se precisa la depuración cognoscitiva de esta contradicción hipócrita del discurso, pues con ella se impide su dinamización y el respeto a la dignidad de la persona; el Derecho Penal ha de concebirse como el límite máximo tolerable a la irracionalidad en el ejercicio del poder selectivo-criminalizante y reactivo-deteriorante-condicionante del sistema penal. Invocar un Derecho Penal como realizador natural de los derechos humanos es encubrir la realidad con fines utilitarios para ocultar la incapacidad estructural de su plena y completa realización, lo que sólo sucedería con la desaparición del ejercicio de poder que implica el sistema.<sup>239</sup>

No considero ocioso insistir que en la actualidad el criterio limitador y deslegitimante de la teoría penal es uno de los capítulos más importantes para reducir la violencia ejercida institucionalmente. Esta insistencia obliga a concebir la legislación penal como un cuerpo plagado de hipótesis dispares y heterogéneas en cuanto a datos reales de significación social, a las que, sin embargo, el discurso penal conceptualiza como unidad fenomenológica recurriendo a una compleja teorización, lo que le permite reaccionar como hecho de poder en análoga forma unitaria.<sup>260</sup>

---

<sup>237</sup>.- Baratta, *Criminología...*, pp. 239-240.

<sup>238</sup>.- Zaffaroni, *En busca de...*, p. 191.

<sup>239</sup>.- *Ibid.*

<sup>260</sup>.- *Ibid.*

El concepto jurídico de delito ha de servir como síntesis acotadora de los requisitos que debe presentar cualquier acción de un autor seleccionado por el poder para limitar la inconsecuencia que implica su ejercicio punitivo,<sup>261</sup> lo que implica entender y manejar la teoría del delito como un conjunto de requisitos y no como una abstracción legitimante de un concepto natural y ontológico. Equívoco lingüístico que nos lleva a mistificar (incluso con buena voluntad) requisitos limitadores inherentes a la más elemental cordura constitucional, para confundirlos con *algo* que no existe por sí. Sólo existen conflictos y éstos son arbitrariamente seleccionados como delitos para -también de manera arbitraria-, criminalizar o seleccionar a ciertos autores y así poder concebirlos e inventarlos como enemigos "peligrosos" del tiempo de la política.<sup>262</sup>

Aquí y ahora la desigualdad es un hecho social, es un hecho real, a cuya existencia es inherente la selectividad como instrumento justificador de la arbitrariedad. Por ello, la tecnocracia *moderna* recurre a conceptos discriminatorios y crepusculares como el de peligrosidad de autor (que no representa sino la constatación del grado de asunción del rol estereotípico asignado a la persona criminalizada) y peligrosidad del acontecer (no de la acción humana concreta) obviando así las *incómodas* inclusiones de bienes jurídicos concretos a tutelar o extendiendo su imaginario estado de peligro al infinito por la vía de las divinas abstracciones. Con estas brumosidades que permean la *moderna* teoría penal (para la cuál la vida del hombre se convierte en un medio satisfactor de los fines confesos del soberano), el hecho violento de poder del sistema pretende acotar la realidad y despojarse de su irracionalidad intervencionista sin tener que plantear la *poco útil* necesidad de existencia de un conflicto social y sin que se vulnere el derecho de alguien, sino sólo los antojos

---

<sup>261</sup>.- *Ibid.*

<sup>262</sup>.- *Ibid.*

desigualitarios, extravagantes y velcidosos del *statu quo*, que no se sonroja al afirmar que los actos más insoportables no son recriminables cuando no afectan su estabilidad.

Aquí comienza la lucha frontal que debe emprenderse en contra de la violencia, extremando los esfuerzos con las armas que otorgan los derechos humanos. Herramienta imprescindible para lograr entender lo esencial, desertando así del ya demasiado deslucido camino de las frustraciones ilusorias del Derecho Penal y de sus penalistas quebrados<sup>263</sup> de cabeza y condenados al fracaso eterno de la tentativa imposible por querer racionalizar lo que no se puede sino como fuerza y, por ende, lo que no se debe entender como razón.

Mientras haya Derecho Penal, es necesario estudiarlo para denunciar sus contradicciones y acercar las perspectivas de una sociedad humana, buscando con ello evitar la fácil y cómoda actitud de inactividad que reenvía al futuro todas las reformas posibles en espera de una sociedad imaginada pero aún no lograda.<sup>264</sup> Inactividad que representa dejar en libertad las relaciones de poder neo-conservadoras, desconociendo peligrosamente que actúan con tozudez hacia formas más sutiles y perfeccionadas de control, que no hacen sino preguntarse tecnocráticamente con sumas y restas sobre el costo porcentual: *¿para qué Derecho Penal?*

Pregunta que llena de miedo y angustia a la tan manoseada y desprestigiada (pero todavía viva) esperanza de libertad, que ansía no un Derecho Penal ideal como símbolo de permanencia sino el ideal de olvidar el Derecho Penal como manifestación del cambio.

Hay que destacar con fuerza que no se pretende disminuir y anhela abolir únicamente el Derecho Penal. Es necesario disminuir y abolir el sistema penal. Si desapareciese sólo el

---

<sup>263</sup>.- *Ibid.*

<sup>264</sup>.- Francisco Muñoz Conde, op. cit., pp. 46-47, 61, 125 y 127; Baratta, *Criminología*..., p. 240.

primero -que no es más que el discurso de justificación y la pauta de decisiones de las agencias del sistema-, implicaría la sola cancelación del poder de los juristas y del derecho garantizador, y la liberación total de los conflictos sociales de base al poder de las restantes agencias del sistema penal, las que carecen de los medios de protección garantista que el hombre ha creado en torno al Derecho Penal y que conocemos como derechos humanos.

Esto sería tropezar con una ilusión mucho más infantil: confundir el discurso racionalizador del ejercicio de poder del sistema penal (suprimiendo con ello el muy limitado espacio de control en el que actúan las únicas agencias que en los sistemas vigentes pueden llegar a generar una contradicción limitadora y mínimamente garantizadora basada en los derechos del hombre y su dignidad) con ese ejercicio de poder, sólo puede calificarse de suicidio político reaccionario o totalitario y en modo alguno es nuestra propuesta.<sup>265</sup>

La respuesta y propuesta parten del único signo de conciencia más o menos universal y que constituye una ideología programática para toda la humanidad; programa que está por realizarse y se debe realizar como fundamento de la transformación social e individual: *el respeto irrestricto a la dignidad y potencialidad del ser humano o lo que jurídicamente conocemos como derechos humanos*.<sup>266</sup> Sería fatal para la democracia caer en la trampa de buscar disminuir la violencia del Derecho Penal, mediante la neutralización de las garantías que con tanto esfuerzo han surgido y que han sido el bosquejo y la semilla de libertad en contra de la pretensión de omnipotencia estatal.

Los derechos humanos han de cumplir una función negativa de límite a la intervención estatal, y una función positiva de indicación de los posibles objetos de tutela. Serían elementos originarios e irreductibles transformados en garantías sociales e

---

<sup>265</sup>.- Cfr. Zaffaroni, *En busca de...*

<sup>266</sup>.- Zaffaroni, *Criminología...*, p. 117.



individuales, así como límites que deben pautar la orientación y la acción legislativa en particular y la decisión política en general, lo que significa el comienzo de una verdadera liberación de la imaginación social, política e individual de lo que Baratta<sup>267</sup> denomina *la cultura de lo penal*. Forma impuesta al hombre por el poder y que colonizó la manera de percibir, construir y "resolver" los conflictos y problemas en sociedad. Liberación de una cultura que para nosotros es esencial pues, en nuestra región controlar los altísimos niveles de violencia significa salvar vidas; liberación que desde nuestra realidad importa la defensa de espacios de poder comunitario, control y limitación del poder verticalizador y, en definitiva, debilitamiento del instrumental de dependencia. Esto (en el actual contexto mundial) *es revolucionario*, pues forma parte de una *revolución para la vida* que es indispensable para nuestra subsistencia.<sup>268</sup>

Hay una conexión fundamental entre la desigualdad y la necesidad de represión. De ahí que si nuestra intención es la humanización, no debemos vacilar en afirmar la urgente prescindencia del Derecho Penal y de la cárcel como fórmulas necesarias para solucionar la conflictiva social. A estas evidencias discursivas es innegable la crisis total del sistema de justicia penal. Busquemos el diálogo en la democracia para que la sociedad logre alcanzar el poder que le ha sido robado y, con él, construyamos formas alternativas y responsables dentro del campo del control de la desviación. Cuando empecemos por nosotros mismos y continuemos con los demás en el respeto a la diversidad, el concepto de desviación perderá progresivamente su connotación estigmatizante, recuperando funciones y significados no exclusivamente negativos, los que en muchas ocasiones serán signos de diversidad positiva útiles en la construcción de una sociedad igualitaria, justa y real, que dejará el máximo espacio a la desviación positiva, es decir a la diversidad.

---

<sup>267</sup>. - Cfr. Baratta, *Criminología...*

<sup>268</sup>. - Cfr. Zaffaroni, *En busca de...*

Es en la desigualdad en donde se teme y se reprime lo diverso, puesto que su represión -en todos los sistemas normativos particulares en que ella se da, del derecho a la religión, de la escuela a la familia, etc.- es una técnica esencial para la conservación del poder que la origina y la mantiene.

La sociedad igualitaria es la que deja el máximo de libertad a la expresión de lo diverso, porque la diversidad es precisamente lo que la igualdad garantiza; esto es, la expresión más amplia de la individualidad de cada hombre, la que consiste en su máximo aporte creativo y crítico para la edificación y riqueza común. Comunidad solidaria que integra una sociedad en la que el hombre no es disciplinado como portador de roles o papeles sino respetado como portador de capacidades y necesidades positivas.<sup>269</sup>

Saquemos de la comodidad indiferente e irresponsable a quienes juegan el rol de meros espectadores del fenómeno criminal; su insubstancialidad los convierte en portaestandartes de una falsa, vacua y ordeñada solidaridad en la que se creen unidos con todos los ciudadanos *decentes y morales* contra el enemigo criminal. La moralidad es el conjunto de prejuicios de la sociedad y todo prejuicio nace de otro prejuicio, lo que en la realidad se transforma en incapacidad plena para reconocer la propia responsabilidad. Es imprecindible que la sociedad y la cárcel se miren de frente, colaboren y busquen alternativas. Es necesario aceptar que a la reeducación, la readaptación y a la reinserción por medio de la cárcel, no son sino ejemplos de mitología social. Es necesario decir la verdad y decirlo fuerte para así romper los procesos ideológicos que crean ataduras en la conciencia social y permiten que la opinión pública apoye y legitime el Derecho Penal desigual, perpetuando con ello una imagen ficticia dominada por la fantasía de la igualdad que, si fuéramos lejos, no sería sino una proyección grave de la culpa psiquiátrica expresada

---

<sup>269</sup> - Baratta, *Criminología...*, págs. 221 y 222

en la función de la pena. El derribamiento de los muros de la cárcel representa tanto para la democracia y la igualdad como el derribamiento de los muros del manicomio.<sup>270</sup>

La contracción de la violencia y del castigo que engendra la aplicación del Derecho Penal (traducida en un programa de mínima intervención<sup>271</sup>), constituye un momento de verdadero progreso social como etapa previa y necesaria de un límite superior cuyo fin sea la superación del sistema penal, constituido en puerta irreal de solución a la conflictiva social.

Esta contracción penal abarcaría en una primera fase (como elementos integradores del proyecto a desarrollar): a) una considerable descriminalización; b) la reducción radical de la pena de prisión y c) la recuperación de todos los límites del llamado Derecho Penal liberal. Etapa, sin pretensión teórica alguna, de largo alcance que legitime el resto del sistema penal; es decir, un programa mínimo y transitorio de carácter pragmático. Sería el instrumento contra los *modernizadores* insertos en el poder y la ley de protección contra los abusos estatales; su contenido estaría predeterminado por el objetivo de limitar, controlar y reducir el nivel de violencia, lo que implicaría que el Derecho Penal fuera concebido como el derecho humanitario del momento de la política. Sería el reconocimiento real de que toda mujer y todo hombre tienen el derecho a *existir* en su individualidad y frente a los demás como personas.

¡Es trágico que el siglo XX nos despidiera con la brutalidad de que existir o vivir como seres humanos requiere de sanción jurídica!

---

<sup>270</sup> - *Ibid.*

<sup>271</sup> - Al efecto ver las obras citadas de Alessandro Baratta; de Luigi Ferrajoli, "El derecho penal mínimo", en *Poder y Control*, número 0, España, 1986; y de Mauricio Martínez *¿Qué pasa en la criminología moderna?*, Editorial Temis, Colombia, 1993.

El costo del Derecho Penal mínimo sería para evitar el peligro (real, actual e inminente) del autoritarismo punitivo; ese que con la mano en la cintura imagina e implementa la pena de muerte y la aplica muy convencido. El costo social que seguirá implicando la contracción penal será para evitar la reacción vindicativa descontrolada del poder, lo que podría exacerbar el disciplinarismo social mediante la internalización de rígidos controles que funcionen como formas de autocensura o como expresiones de policía moral colectiva y que en la actualidad comienzan a surgir como elementos reales en manos del Estado gracias a los avances técnicos de vigilancia total en forma de control tecnológico, lo que puede dar paso a un control que destruya definitivamente los espacios sociales de libertad.<sup>272</sup>

Ante las nuevas teorías tecnocráticas y eficientistas que se piensan, se estudian y aplican en el mundo, y que constituyen un triunfo (espero que parcial) de la reacción deshumanizada, el Derecho Penal está en grave riesgo de contaminarse con medidas policiales, que lo transformarían en un sistema de control con predominio informal carente

---

<sup>272</sup>.- Resulta claro que el avance tecnológico, al tiempo que crea medios típicos de control de conducta mucho más sofisticados que no dejan prácticamente espacio alguno que no pueda ser invadido, también pone en manos de grupos cada vez más reducidos de personas y hasta de individuos aislados, instrumentos con formidable poder destructivo, lo que amplía la capacidad de grupos y personas para destruir masivamente bienes jurídicos. Es indudable que el desarrollo vertiginoso de la energía nuclear, la ingeniería genética y los medios de guerra química, al igual que la transmisión de noticias falsas y la posibilidad de alterar complejísimo mecanismos computarizados -entre otros muchos-, generan el peligro de conductas que, incluso llevadas a cabo individualmente o por grupúsculos, son capaces de destruir a miles de vidas humanas o de producir cataclismos análogos a los telúricos. Es bastante claro que con estos pretextos puede gestarse un control social realmente totalitario, usando la misma tecnología disponible y que, en general, halle suficiente consenso en razón del grado de realidad de esos peligros y también de la más sofisticada invención de la realidad que la misma tecnología permite. Esta perspectiva, que en algún momento fue prevista con la denominación de estado nuclear, pero que no la genera solo la energía nuclear sino todo el descontrolado avance tecnológico competitivo, es sin duda un gravísimo peligro que no puede pasarse por alto. La tecnología resuelve incontables problemas, pero al mismo tiempo produce otros y parece actuar con efecto multiplicador negativo, ya que una de las amenazas más serias es que su capacidad destructiva sirve para aniquilar o minimizar los espacios sociales. Se trata de una tecnología de destrucción que en cualquier momento puede descontrolarse culposamente o ser usada con dolo por el terrorismo mundial y que, sin duda, puede ser causa inmediata de un control social estatal tecnopolicial no menos terrorista. Ver obras citadas de Zaffaroni, Ferrajoli, Pavarini, Foucault y a Baratta.

de garantías.<sup>273</sup> Tragedia que implicaría dejar intacto al sistema y al ejercicio de poder de sus agencias, lo que agudizaría los conflictos pero sin la cobertura ideológica de garantismo que hoy brinda el Derecho Penal.

En el plano práctico penal es dable (por realizable) plantear la necesidad de trabajar con una mística humana encaminada a lograr una valerosa descriminalización y una eficaz reducción de intervención de lo penal en la problemática social. Es inaplazable invocar y actualizar un respeto por las garantías penales y, logrado esto, un aumento de las mismas en demérito de la intervención estatal. Es de término perentorio lograr una disminución máxima y certera de la cárcel como solución. Estas parcialidades harán camino firme para democratizar y humanizar el sistema de control particular y general.

Es necesaria la descriminalización de conductas para desembravecer la concepción autoritaria, intervencionista y ética (llena de moralina) del Estado, valorando la importancia de los bienes jurídicos y la gravedad de su afectación. Como ejemplos y para iniciar, habrán de desaparecer como conductas criminalizables por el sistema penal: a) los delitos culposos; b) los delitos de opinión; c) el aborto; d) los delitos contra la moralidad familiar y contra la moralidad pública; e) la modalidad de posesión en delitos contra la salud; y f) aquellos delitos que posean como requisito de procedibilidad la querrela de parte. Este ejercicio descriminalizador de conductas típicas, constituirá un momento oportuno para convocar a un trabajo extensísimo que implique un acto profundo de honestidad y reflexión de los prejuicios públicos y privados. No es posible que en tantas legislaciones penales continúen existiendo tipos que "cuidan" y penalizan estupideces, o que protegen las inseguridades y

---

<sup>273</sup>.- Ferrajoli señala que quizá lo que hoy es utopía no son las alternativas al Derecho Penal, sino el Derecho Penal mismo y sus garantías; la utopía no es el abolicionismo, lo es el garantismo inevitablemente parcial e imperfecto en un mundo tan desigual y violento. En México encontramos un ejemplo claro con la reversión de las garantías constitucionales que operó en virtud de las reformas de 1993 a la Carta Magna y de 1994 a la legislación secundaria, en lo que neoliberalmente se conoció como miscelánea fiscal. Es increíble que para los tecnócratas sea equiparable un crédito fiscal con la libertad de una persona.

los celos conyugales con la improvisación de que el machismo ahora se llama honor. Esta despenalización significa la apertura honesta de mayores espacios de aceptación a lo diferente como *respeto a la diversidad*.

A la despenalización o descriminalización típica ha de acompañarla el respeto y el incremento en el goce de las garantías que expresan jurídicamente los derechos humanos, como límites máximos de irracionalidad tolerable en la intervención del sistema penal. Por garantías penales ha de entenderse el compromiso (traducido en actuación) de las agencias penales (principalmente del poder judicial) para ejercer su potestad en forma que cada caso se decida conforme a la regla de "violación mínima/realización máxima"<sup>274</sup> de los derechos humanos. Cuestión trascendental que equivale a limitar la irracionalidad (violencia) del ejercicio de poder del sistema para configurar un estándar provisional, progresivo, abierto e inacabado de máxima irracionalidad tolerable, partiendo de principios o requisitos necesarios que comiencen por excluir los supuestos de grosera e irrespetuosa disfuncionalidad para la dignidad del hombre.<sup>275</sup>

Me refiero a la fidelidad exasperada e irrestricta a aquellos principios (que hoy día a muchos *modernos* impacientes y arribistas les ha dado por matizar, limitar y burlar vistosamente con diferentes modales falsificadores) que han representado el origen de la tendencia porfiada de la humanidad a sobrepasar los límites de las pesadillas sufridas que se sustentan en la oquedad espiritual; principios que se han edificado en base a los duros y propios fracasos del hombre y a los que ha concebido como asideros y fórmulas del porvenir; esbozos de paz que le demuestran, a los "masters" de Yale que gobiernan, que el movimiento se hace andando pero nunca despreciando lo andado.

---

<sup>274</sup>.- Cfr. Zaffaroni, *En busca de...*, pp. 191-228.

<sup>275</sup>.- *Ibid.*

Basta consultar cualquier legislación penal para dar cuenta con las contradicciones, lagunas, defectos semánticos, relaciones insensatas de medio a fin, disposiciones descontextualizadas e inimaginables en el acontecer social. Producción normativa que surge como resultado de la desordenada y aguda improvisación con que se responde a la manipulación de opinión instrumentada por el aparato propagandístico del sistema penal.<sup>276</sup>

Por estas razones es impostergable interpretar y aplicar la dogmática penal en forma consecuente con la concepción de humanidad, para que sirva de guía contenedora de las decisiones y no como ficción legitimante de tantas imprecisiones. A esto obedecen los reclamos en el cumplimiento de los principios originarios del Derecho Penal humanitario -y que hoy día se están olvidando- y que pueden ser enunciativamente los siguientes:<sup>277</sup>

**Principio de legalidad.** Constituye el mayor legado de la transformación humanista y representa un auténtico muro de contención al desbordamiento en la imposición de dolor irracional. La función moderadora o de embridamiento del poder por medio de la legalidad penal, se satisface con el apego a solemnes procedimientos de participación nacional en la actividad de ejercicio de la soberanía a efecto de dotarla de un desenvolvimiento diáfano y acorde con las normas axiológicas de la democracia. Se le concibe como principio de respeto irrestricto al mandato formal y material legislativo de representación popular que origina los delitos, las penas y sus presupuestos.

Su respeto y cumplimiento equivaldrá a la declaración de inconstitucionalidad de ese defecto eficientista, propio de los economizados tecnócratas modernos amantes de la integración y la analogía (que ya ha causado serios y desagradables efectos), que implica la

---

<sup>276</sup>.- *Ibid.*

<sup>277</sup>.- Cfr. Víctor Antonio Carrancá Bourget, "Principio de legalidad o instrumento de legitimación", en la revista de análisis jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Intercontinental, pp. 59-74, México, 1991; Zaffaroni, En busca de..., pp. 191-228.

administrativización de los modelos punitivos; fórmula cargada y recargada de profusiones, difusiones y confusiones.<sup>278</sup> Forma represiva que cueca a nuestra legalidad -subrepticia que no ingenuamente- la respuesta demagógica a reclamos de grupos interesados en sorprender la ingenuidad ética o acendrar el sojuzgamiento de las agencias legislativas y judiciales republicanas. Método de distorsión con el que la injerencia del poder represivo se ejerce no partiendo de la legalidad sino desde su margen.<sup>279</sup>

El peligro de la *ilegalidad legitimante*, como se aprecia, es mayúsculo; su desarrollo, como forma planeada de gobierno tecnocrático-moderno, es causa promotora de aberraciones que legitiman un control social basado en fórmulas de productividad y eficiencia para las cuales los derechos humanos y la legalidad son un incómodo signo de etapas poéticas de la humanidad.

Si ya se ha visto que el sistema está estructuralmente montado en un ejercicio desigual (fundamentado en un alto grado de arbitrariedad selectiva), lo que implica que la legalidad procesal garantista no funcione,<sup>280</sup> sino como banderín ideológico para racionalizar el poder de castigar y transformarlo alquímicamente en un derecho de castigar; y que por tanto, la conclusión es que nunca habrá una garantía de legalidad plena en lo que conocemos como sistema penal, sino que la única garantía posible es una lesión menor en la operatividad caprichosa, es menester percatarse de la *peligrosidad reincidente* de la *modernidad irrespetuosa* hechicera de la ilegalidad.

Dentro de este principio de legalidad ha de observarse una precisión máxima y concluyente (lo que equivale a irrestricto apego constitucional) por parte del legislador,

---

<sup>278</sup>.- Cfr. Carrancá Bourget, *Principio de legalidad...*

<sup>279</sup>.- Víctor Antonio Carrancá Bourget, "Derecho y Poder", ponencia presentada en el *Seminario Internacional sobre Política Criminal en el Siglo XVI*, realizado en la Enep-Acatlán, UNAM, el 25 de enero de 1994.

<sup>280</sup>.- Cfr. Carrancá Bourget, *Principio de legalidad...*



evitando así la ilegalidad legislativa que se traduce en creación de tipos en blanco con complementación administrativa, tipos con límites inciertos o indeterminados; con ocultamiento del verbo rector; con empleo de elementos carentes de precisión semántica; con inclusión de elementos valorativos etizantes; con referencias de ánimo de difícil objetivación, tipos que se dejan librados a la construcción judicial, etc. Técnicas de infiltración de la ilegalidad que son ampliamente conocidas y recurridas por nuestros doctos legisladores, que se sienten capaces de la omnicomprensión.<sup>281</sup> Se encuadran también en este supuesto de ilegalidad las penas introducidas por vía de prisión preventiva.

**Principio de irretroactividad.** Como consecuencia y derivación del principio de legalidad, se actualiza la obligada posibilidad abstracta de conocer legalmente la prohibición y la conminación.

**Principio de lesividad.** La irracionalidad de la acción represiva del sistema penal no puede llegar al límite de imponer una pena sin la presuposición de un conflicto en que resulte afectado un bien jurídico. Este principio debe tener valor absoluto porque su violación implica la puerta de entrada a todas las tentativas de moralización subjetivizada y arbitraria del ejercicio de poder del sistema penal, lo que trae como resultado una pena que responde a una acción que no afecta el derecho de alguien; magna aberración de lo que ya es irracional.

Una ilimitada potestad en la definición de las conductas que se califican como delictivas, entreteje un número insospechado de hipótesis que se traduce en amplísima planificación legal, correspondiente a un amplísimo margen de intervención y, por ende, a un amplísimo margen de inseguridad.<sup>282</sup> La vasta cobertura penal propicia una actitud estatal

---

<sup>281</sup>.- Cfr. Carrancá, *Derecho y Poder...*, op. cit.

<sup>282</sup>.- *Ibid.*

tendente a la infiltración e intervención, lo que actualiza el Derecho Penal como instrumento de represión.

**Principio de respeto mínimo a la humanidad.** Cuando la pena repugne a elementales sentimientos de humanidad, implique una lesión gravísima para la persona en razón de su circunstancia o agregue un burdo sufrimiento al que ya padeció el sujeto en razón del hecho, el poder judicial tiene que ejercer la potestad de prescindir de la pena o de imponerla por debajo de su mínimo legal, lo que es jurídicamente admisible, puesto que puede ser supralegal pero intraconstitucional.

**Principio de idoneidad relativa del sistema penal.** Nunca es muy serio pretender una solución punitiva pero no es admisible caer directamente en el ridículo de la inidoneidad y admitir que las agencias penales participen de ello. Aquí recuerdo gran parte de la novedosa tipificación en materia electoral.

**Principio limitador de la lesividad a la víctima.** Principio elemental de respeto a la dignidad como límite a la utilización -y consiguiente cosificación- de la persona humana: se usa al criminalizado para ejercer un poder verticalizante, pero también a la víctima mediante la confiscación de su derecho lesionado, lo que en muchas ocasiones le inflinge un dolor contra su voluntad a través de la intervención del poder del sistema penal.

En la búsqueda de alternativas para incrementar (intentando maximizar con seriedad) el goce en el ejercicio individual y social de las garantías en materia penal con técnicas normativas idóneas para contener la violencia del Estado, nos sorprendieron las reformas constitucionales y legales practicadas por nuestro *constituyente permanente* en 1993 y 1994. Reformas que postulan y legitiman la intervención atentatoria del Estado con apelaciones al discurso jurídico-penal pero con límites imprecisos que se fijan desde el poder; reformas que

en realidad están invocando la ilegalidad y elevándola al rango de *garantía* del gobernado. Lamentablemente -como dice Carrancá-<sup>283</sup> vivo en latitudes en las que proponer simplemente un regreso al sistema acusatorio que idearon los Constituyentes de 1917, representaría una gran evolución un paso adelante en nuestros sistemas de justicia.<sup>284</sup>

Las reformas de 1993 y 1994 son muestra de labor legislativa regresiva y preconcebida de modo retrógrado, cuyo fin es justificar prácticas inquisitoriales que creíamos abandonadas hace siglos; signos de complacencia que denominan el sometimiento al poder arbitrario del ministerio público en la averiguación previa *derechos fundamentales de la persona*. Como los tribunales no mostraron eficiencia para resolver los problemas de justicia -se ha dicho que podían-, fue necesaria la reforma que concedió en definitiva una potestad desfasada a la autoridad investigadora policial, quien ahora *garantizará* nuestros derechos fundamentales con su conocida *imparcialidad* y no lo demostrará con la permanencia a su merced durante 48 o 96 horas bien legalizadas legitimadas.<sup>285</sup>

Lo que ayer fue *casa de seguridad* o lúgubres sótanos, inaccesibles hasta al vicio, hoy está consagrado en la Norma Fundamental, en el vértice de la pirámide de Kelsen y con el cinico descaro de incluirlo en la parte dogmática. Así salvaron la incomodidad garantista, obstáculo poco eficiente de la existencia previa de una orden de aprehensión, librada por la autoridad judicial y que el ministerio público la ordene, con el único requisito de que la llame de detención.<sup>286</sup> Para algo han de servir los sinónimos, ¿no?

Recuerdo con claridad una pregunta ingeniosa que formuló Francisco Chávez, juez 35º (lo pongo con minúscula porque la legislación reformada en 94 así lo consagra,

---

<sup>283</sup>.- *Ibid.*

<sup>284</sup>.- *Ibid.*

<sup>285</sup>.- *Ibid.*

<sup>286</sup>.- Debate sobre las reformas constitucionales en materia penal de 1993, sustentado en la Comisión Mexicana de Derechos Humanos, entre Víctor Carrancá y el Diputado Federal Fernando Gomez Mont.

seguramente para diferenciarlo cualitativamente del Ministerio Público o tal vez en un desliz del subconsciente del primer mandatario y su *respeto* por el Poder Judicial y por el órgano representante del pueblo) en materia penal en Distrito Federal a Fernando Gómez Mont, Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en el debate que sostuvo con Víctor Carrancá sobre dichas reformas (pregunta que se originó a raíz de la solemne y recargada afirmación del diputado Gómez Mont, en la que manifestó tajante a Carrancá que su propuesta de disminución de la violencia mediante la implantación de un sistema acusatorio pleno era un discursito fácilón de la minoría, ya que el Derecho Penal trata *no sólo* con inocentes *sino también* con culpables):

"¿Si la iniciativa de reformas habla de que la detención y la retención en las *buenas* manos del representante social y su policía judicial no son para investigar, contésteme por favor para que quieren a un sujeto 48 o 96 horas encerrado a su merced?"

La respuesta de Gómez Mont la sigo esperando.

Quien contestó fue Carrancá: "si como dice Gómez Mont, el Derecho Penal no trata sólo a culpables sino también a inocentes, las 48 y 96 horas serán útiles para metamorfosear al inocente en culpable y hacer expedita la obtención de la *verdad*."

En mi país, la tortura oficial ha sido erradicada como fin medieval, pero la *modernidad* científica criminalística la usa como medio adecuado para la reasunción del ser humano mediante la reeducación y la readaptación; favores que le serán otorgadas a través de la condena y lo convertirán en el hombre de *bien* que no supo ser. La realidad no ha eliminado aquellas prácticas y procedimientos que desembocaron en horrores ni siquiera imaginables y que creíamos relegados a piezas de museo, de las que sólo conocían los curiosos poco prácticos, amantes de la arqueología de la violencia de los siglos pasados. Y

los sistemas de justicia reformados, perversamente falseadores, enarbolan un discurso que sienta las bases para legalizarla pero presuponiendo que convencer a alguien de que existen gracias a su total erradicación.

Es de trascendencia inaplazable salvar el espíritu original de la Constitución de 1917 que surgió como crisol sintético de la lucha del pueblo mexicano contra la injusticia y la opresión; es preciso retornar al sistema de justicia procesal acusatorio ideado por los constituyentes y que hoy día, los muy dudosos permanentes, han enterrado vivo y sin haberlo entendido.

Los Constituyentes de 17 previeron un sistema en el que las tres funciones procesales (acusación, defensa y decisión) quedarían asignadas a tres sujetos diferentes, y en el que los actos de acusación y de defensa se llevarían a cabo íntegramente ante el órgano de la decisión. Acusado y acusador en paridad jurídica y en condición dialéctica, armados de iguales derechos, de iguales oportunidades de buscar, ofrecer pruebas y alegar públicamente sobre ellas ante el juez, quien como árbitro imparcial analizaría en justicia y equidad con las armas técnicas que le aporta la jurisprudencia, la contienda y la contradicción, y resolvería en íntima convicción.

La fórmula procedimental para actualizar las garantías imaginadas con el sistema acusatorio por el órgano legislativo surgido de la Revolución son dos: averiguación previa y proceso. La primera, que dura 72 horas, inicia con el auto que somete al presunto responsable a la potestad del órgano jurisdiccional y termina con el auto que sujeta o no al encartado a la relación procesal (con o sin prisión preventiva). La segunda va de dicho auto hasta la sentencia final.

El permanente ha realizado un esmerado ejercicio legislativo, cuyo rasgo distintivo es la concentración de funciones en la institución indivisible del ministerio público, quien ha demostrado con terca habitualidad que sus representación es del poder y no de la sociedad, y quien desde ahora domina con rango constitucional el procedimiento penal, *inspirado (según la iniciativa presidencial) en la búsqueda del perfeccionamiento de muestras garantías individuales (también las del presidente, supongo) con la consecuente salvaguarda de los derechos humanos y con equilibrio entre el goce de las libertades fundamentales del ser humano y el deber estatal de procurar y administrar justicia.*

Al único órgano capaz de torturar paisanos es, precisa y puntualmente, a quien se le arma una reforma (no sólo legal sino constitucional) en la que se le dota del caparazón *jurídico* necesario para violar derechos humanos en *busqueda de la verdad delatada.*

El sistema de justicia penal presenta deficiencias e imperfecciones inherentes -aunque se les trate oficialmente como fallas o vicios subsanables por medio de decretos creadores de contralorías internas- que desembocan en: corrupción burda y sofisticada; abusos transformados ya en usos; atropellos a la dignidad como pedagogía de la cientificidad criminal; manipulación de la investigación como vehículo para la consignación; indebidos procesos, autos, resoluciones, sentencias e indebidas injusticias; selectividad despreocupada; desigualdad reproductora, generadora y nada aleatoria.

Las reformas constitucionales y legales aunque proclaman *subsanan lagunas, superar ambigüedades, clarificar y precisar textos y provocar congruencia en materia penal, a fin de lograr tranquilidad pública y seguridad jurídica frente al embate de la delincuencia* (lo cual por supuesto no hacen y se convierten en nada más que máscara mortuoria del sistema acusatorio) no tocan los problemas esenciales e inherentes del sistema de justicia penal.

Consagrar a nivel constitucional la práctica inquisitorial, autoritaria, antidemocrática y represiva del brazo rudo del presidencialismo amargo y recalcitrante que padecemos, no es precisamente un motivo de orgullo del *permanente*.

Paulino Machorro Narváez,<sup>287</sup> constituyente originario (no *permanente*), afirmó y fundamentó de modo indubitable que la forma de nuestro sistema de justicia penal fue concebida en base a los principios procedimentales acusatorios auténticamente democráticos; lo que hasta la fecha no hemos sido capaces de entender y menos aún de defender. Fue el devenir histórico del siglo, cargado de intereses y protagonismos, quien prohibió una legislación ordinaria híbrida e irregular que ahora llamamos sistema de enjuiciamiento *mixto*.

Las consecuencias de este abandono y deformación en la interpretación son en extremo graves. De ello derivan los vicios y defectos propios de un sistema anacrónico que sustenta al autoritarismo y legitima la represión; vicios que han prevalecido caracterizando a la etapa *inquisitoria* creada por la legislación ordinaria y que hoy es norma fundamental y *garantía individual*.

Las lagunas, vaguedades e imprecisiones con que se pretende justificar la reforma constitucional sólo pueden existir partiendo de una interpretación equivocada del sistema establecido por la Constitución originalmente. Las normas constitucionales referidas a la materia penal (antes de las reformas por supuesto) obedecen a una *lógica* que está de acuerdo con el sistema acusatorio previsto en el 17 y que inoportunamente fue desechado de la legislación ordinaria para crear el sistema *mixto*, adecuado a las necesidades de un régimen antidemocrático.

---

<sup>287</sup>.- Cfr. obras citadas de Paulino Machorro Narváez, Miguel Sarre Iñiguez, Elpidio Ramírez, Olga Islas y Víctor Carrancá.

El sistema *acusatorio* que fue consagrado por la Constitución de 1917 no privó a la investidura del Poder Judicial de la inicua inquisición en la investigación para entregársela a una autoridad administrativa que le gusta y se atreve a torturar.

Las lagunas existen, pero en la mente de los hacedores de la reforma. El afán de *satisfacer los anhelos perennes de legalidad y seguridad jurídica* es discurso ideológico bien definido para revivir con técnicas no liberales un sistema absurdo que se desechó desde principios de siglo.

En la Constitución de 1917 no quedó previsto un término de duración de la averiguación previa ministerial, por la sencilla razón de que no se previó la existencia de dicha etapa inquisitorial. No se previeron garantías en dicha fase de investigación por y ante el ministerio público, pues no se previó que el inculpado quedaría a merced de dicha autoridad sino bajo la protección de un juez. Los requisitos necesarios para el libramiento de una orden de aprehensión eran enteramente diferentes a los exigidos para decretar la formal prisión de un inculpado pues la etapa procedimental existente entre ambas determinaciones tenía un objetivo muy definido (precisamente de averiguación) y que en la actualidad ha sido totalmente desnaturalizado. La primera declaración que rendiría el inculpado sería la declaración preparatoria, investida del sentido jurídico que debió tener como el momento lógico para actualizar las garantías de defensa.<sup>288</sup>

Nuestra Constitución nunca previó que para garantizar el éxito de la actuación del ministerio público existiría una etapa de investigación con tales dimensiones, y que en la actualidad constituye el proceso mismo, con la formal prisión convertida en sentencia y el proceso judicial en una etapa de revisión en el que la garantía de defensa ya nos llegó tarde

<sup>288</sup>. - Debate ya mencionado entre Víctor Carrancá y el Diputado Federal Fernando Gomez Monti.



pues la averiguación inquisitorial ya obtuvo los resultados buscados con la inherente violación a los derechos humanos.

Definitivamente con la reforma se introdujo de lleno el órgano ministerial al Poder Judicial.

Toda práctica inquisitorial se ha justificado siempre con el argumento de la mejor protección de la comunidad frente a la delincuencia. El discurso ideológico de la defensa del individuo frente al delito es el que abre las puertas del intervencionismo estatal y justifica la necesidad de implantar mecanismos de represión. En este caso se está optando por sacrificar considerablemente la seguridad jurídica de la población con la finalidad de contar con mayores elementos de supuesta seguridad pública. Se afirma que frente a cierto tipo de delincuencia organizada, el Estado tiene que reaccionar en forma distinta de como reacciona frente a la delincuencia tradicional. Ello desde luego en beneficio de la propia colectividad. Lo que no se afirma ni se reconoce son los costos sociales que lo anterior puede representar y la gravísima inseguridad jurídica que la reforma implica. Se pretende dar mayor seguridad pública a cambio de reducir la seguridad jurídica del gobernado frente al Estado.<sup>289</sup>

El Estado ansia protegernos mejor de la delincuencia organizada. Pero ¿quién nos va a proteger del Estado? Y es que a nadie le importa estar en manos del representante social y su buena fe para ser manipulado en una averiguación por la conducta antisocial de lesiones simples, sino por la calificación típica de gravedad. Todo lo anterior nos conduce a la conclusión de que la "reforma penal integral" en realidad no soluciona ninguno de los verdaderos problemas del sistema de justicia penal y que destruyen la libertad y dignidad del ser humano. Sólo se refiere a aquello que, de momento, al Estado ideologizante de seguridad nacional le conviene para extender prácticamente su control social, a efecto de

---

<sup>289</sup>. - *Ibid.*

defenderse de grupos que compiten en grados de violencia con él, pero no toca uno sólo de los verdaderos problemas que afectan al sistema de justicia en su totalidad.<sup>290</sup>

Dentro de los principios rectores del universo respetable -forzosamente respetable- de los derechos humanos, es necesario incluir un concepto nuevo de culpabilidad.<sup>291</sup> Es evidente que con la deslegitimación del ejercicio selectivo de poder del sistema penal, se neutraliza el egoísta y fácil reproche de culpabilidad por el injusto como juicio ético y se le descubre como un argumento retórico con pretensiones de título legítimo, substancialmente viciado e incapaz de responder a cuestionamientos de evidente ética racional. ¿Porqué a mí, porqué no a otros que hicieron lo mismo o algo poquito peor?

Con asomarse y conocer a los moradores habituales de nuestros campos de concentración del momento de la política,<sup>292</sup> nos percatamos que son parte de la capa social más vulnerable y menos hábil a los efectos de la prisonización (reafirmadora del rol estereotípico y vehículo reproductor de la violencia), lo que de entrada invita a reflexionar (y a convencerse de tanto dudar) si el reproche es por el delito o por su falta de habilidad; si la reincidencia es un reproche insistente a la incompetencia social y personal para salvarse de la criminalización o un justo reclamo reiterado por la maldad natural.

La culpabilidad, con toda su alambicada y compleja teoría llena de grandes invenciones, es el capítulo doctrinario con más momentos desconcertantes y desorientadores, pues pretende arremeter contra la eticidad y la moralidad esencial del sujeto -es decir la subjetividad- con meras racionalizaciones suficientemente deslegitimadas. Creo que la primera idea de reproche etizado con que intente algo el Derecho Penal, ha de comenzar con requerimientos serios al Estado, sus agencias y la sociedad, más que al

---

<sup>290</sup> - *Ibid.*

<sup>291</sup> - Zaffaroni, *En busca de...* pp. 209-228.

<sup>292</sup> - *Ibid.*

procesado; sujeto a quien se trata como el objeto vulnerable, selecto, que debe pagar (por algo que tal vez hizo o que por las dudas *seguramente* hizo) con el costo de legitimación de un sistema deslegitimado y con la cara y dura moneda del dolor inflingido en la prisión. Es decir, el ejercicio de poder del sistema se retroalimenta y sostiene, precisamente, con la selectividad que lo deslegitima.

Así, el hombre avasallado y sojuzgado vive en un constante estado de peligro o riesgo como cosa seleccionable, graduable según su mayor o menor carga de factores productores de la vulnerabilidad, los que pueden clasificarse en dos grandes grupos:<sup>293</sup>

a) Estado social y condicionado de vulnerabilidad.

b) Esfuerzo personal por la vulnerabilidad.

El estado social de vulnerabilidad consiste en el peligro que implica pertenecer a una clase; grupo, estrato social, minoría étnica, religiosa, sexual e incluso estética, para correr el *fundado y motivado* riesgo de encajar en un estereotipo criminalizable.

El esfuerzo personal por la vulnerabilidad es predominantemente individual y consiste en el grado de peligro en que la persona se coloca en razón de su comportamiento particular al realizar el injusto (aunque esta sociedad es tan *sui generis* que a veces le es suficiente *cobrar* con la sola pertenencia, no requiriendo la indecencia del sujeto).

De esta forma podemos ver que el grado de esfuerzo que una persona realiza para colocarse en situación de vulnerabilidad, es directamente proporcional al aporte fortalecedor de la ilusión que del sistema penal inventan sus aparatos de propaganda y sus discursos de

---

<sup>293</sup> - *Ibid.* p. 220.

justificación. Por eso, es preciso concebir la culpabilidad como el esfuerzo personal aportado para colocarse en situación de vulnerabilidad a la criminalización del sistema; esfuerzo por la vulnerabilidad que es un orden de factores, del cual el grado de autonomía decisoria del sujeto por el injusto es sólo uno. Quien parte de una baja posición de vulnerabilidad debe realizar un esfuerzo mayor para alcanzar una situación que lo ubique a nivel de alta vulnerabilidad (por ejemplo, algunos delincuentes poderosos como los genocidas, los grandes delincuentes ecológicos y económicos entre otros, y que luego son derrotados en pugnas hegemónicas con otro poder; estos casos son los que generan la falsa ilusión de igualdad ante la ley) y viceversa, alguien que se encuentra en una posición objetiva de alta vulnerabilidad debe realizar un menor esfuerzo para ser criminalizado<sup>294</sup> (el rol que le han asignado los otros -los que lo ven-, es decir el *mi*, tiene asignado un estereotipo en el que se le encasilla y que le resta autonomía para decidir en el injusto, por lo que la parte creativa de la personalidad, es decir el *yo*, debe realizar un esfuerzo mayúsculo para superar su *mi* estereotípico).

De esta suerte, el estado de mayor vulnerabilidad generará un bajo nivel de culpabilidad ya que el esfuerzo personal es menor y, considerando que el sistema tiene el efecto de fijar y reconcentrar el proceso de asignación de roles, habrá de entenderse que el esfuerzo para alcanzar la situación vulnerable es inversamente proporcional al número de contactos sujeto-sistema. De lo anterior se desprende que la culpabilidad hoy día considerada como cualitativamente más grave se reinvierte en sus términos; es decir, a lo que se denomina reincidencia y habitualidad del sujeto deberá corresponderle una menor respuesta criminalizante y de reproche. En tanto que por la vía de la culpabilidad de autor son más reprochables las acciones que se ajustan al estereotipo, para la culpabilidad por la vulnerabilidad será más frecuente que suceda lo contrario, pues se prescindirá de la carga

<sup>294</sup>. - Cuando el sujeto objetivamente vulnerable realiza una aportación personal de gran magnitud, el reforzamiento al sistema es enorme, pues estos son los casos que crean la idea social de esencial utilidad del sistema y con los que se refuerza el ejercicio de poder violento frente a un grupo previamente estereotipado.

axiológica que pretende valorar personalidades, caracteres o elecciones existenciales de un sujeto, lo que permitirá deshacernos de la vieja espiritualización etérea de la peligrosidad.<sup>295</sup>

Como ya quedó esbozado, el cumplimiento de los principios humanitarios deriva en la instauración de la libertad como fundamento del proceso, es decir, la libertad procesal en todos los delitos; cuestión esencial de respeto al caro derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre, en un debido proceso que cumpla con la garantía de defensa, la indubitable culpabilidad.<sup>296</sup> La situación no puede ser mejor para plantear la paradoja: se buscó durante años que se aceptara la readaptación y se concibiera a la cárcel como lugar de educación, pero resulta que las prisiones están repletas de personas que no son delincuentes formales y de quienes *se supone*, por humanidad, que son inocentes, por lo que no necesitan el tratamiento. Sin embargo para ellos no hay diferencia en la estigmatización, en el sometimiento y en la desocialización que provoca recrudescer la vigilancia. La prisión preventiva es una marca con todos los inconvenientes reales que provocan los fines míticos de la pena pero que se aplica a quienes todavía son inocentes.

Asimismo, será necesario liberarse de la fantasía penal aceptando que la cárcel ya no tiene nuestra confianza como medio de solución, pues ya le descubrimos sus intenciones de

---

<sup>295</sup> - Zaffaroni. *En busca de...*, p. 228.

<sup>296</sup>.- Aquí de ninguna forma son atendibles ni suficientes los obligados límites a la libertad procesal sostenidos por el discurso de la seguridad nacional y que la rechazan para aquellos sujetos *peligrosos* que atentan gravemente contra la sociedad. Los supuestos que suelen mostrarse como ejemplos de efectividad del sistema frente a incalificables crímenes de aberraciones del poder, no pasan de ser una selección de algunos ejecutores materiales o de quienes pueden ser sacrificados mediante un retiro de cobertura, porque ya no le sirve a otro poder mayor con el que entraron en conflicto o quedó desfasada la anterior alineación de micropoderes, pero con cuidadosa exclusión de los instigadores y cómplices invulnerables que se vuelven rápidamente funcionales en el nuevo reordenamiento de esos micropoderes. Al efecto recordemos con profundo dolor los casos de asesinatos como el de Kennedy, Buendía, Posadas Ocampo y Luis Donald Colisio; asimismo los casos de venganza de poder de la Quina, Barragán Camacho y tantos otros que inundan nuestra historia contemporánea. Son múltiples los casos que demuestran, acabadamente, que los poderosos sólo son vulnerables al sistema penal cuando colisionan con otro poder mayor que logra retirarles la cobertura de invulnerabilidad; todo dentro de una pugna que se desarrolla en la cúpula hegemónica. Por ello, desde nuestro punto de vista no hay razón alguna para creer que sea menos utópico un modelo de sociedad en la que los poderosos sean vulnerables como los demás, que un modelo de sociedad en que se haya abolido el sistema penal.

neutralización. Esto es reconocer que su existencia problematiza todo la cuestión y que por eso nuestro trabajo no es cualitativo sino cuantitativo: menos cárcel, no mejor cárcel. Con este reconocimiento seremos capaces de derribar paulatinamente los muros de esta institución.

Primero los derribaremos de nuestra conciencia (lo que implica dejar de vigilar y castigar como forma de actuar y de pensar) y de ahí, comenzaremos a derribarlos de la conciencia de los demás, que son nuestra comunidad. Logrando con ello corregir las condiciones de exclusión que privan en la sociedad y entender que la reintegración debe ser el derecho de un sujeto igual, y no el espectáculo disciplinario de manipulación de un objeto portador de roles asimétricos en una comunidad cuyo síndrome es la frustración.<sup>297</sup>

Este conocimiento que brinda la cárcel es la oportunidad de tomar conciencia de la condición humana y las contradicciones que la inundan en la actualidad tecnocrática; es un reto excepcional para acceder a la programación política crucial de la emancipación y así liberarnos de las imágenes adecuadas a la reproducción de la opresión, que no constituyen sino discursos inconsistentes de mejoras de última hora que confunden el lugar de donde ha de salir la solución.<sup>298</sup>

Esta modificación de la sensibilidad individual y de la operatividad social en la concepción de los problemas, desarrollará un programa de estrategias políticas y culturales que permitirán ampliar la aplicación de sanciones distintas a la cárcel, que resulten útiles y efectivas para la reparación civil y moral de las víctimas, y no denigrantes para la individualidad del autor; es decir, sanciones *no* penales que comiencen la búsqueda de procesos de socialización (no de desocialización) del control de la desviación y la

---

<sup>297</sup>.- Cfr. Baratta, *Resocialización o control social...*, op. cit., pp. 71 a 89.

<sup>298</sup>.- *Ibid.*

privatización de los conflictos. Lo que implica reconocer y considerar que el detenido no es tal porque sea diferente, sino que es diferente porque está detenido;<sup>299</sup> que "el que delinque" legal no es ya el innominado que debe ser inmolado, sino un ser de carne y hueso que debe ser respetado como el que más.<sup>300</sup>

Las razones que señala Louk Hulsman<sup>301</sup> para apuntalar la total deslegitimación del sistema penal, son de una evidencia innegable ante los hechos de nuestra región:

- a) Muertes;
- b) Privaciones de libertad injustificadas y victimaciones que recaen, ambas, sobre los sectores mayoritarios y carenciados de nuestras poblaciones;
- c) Total indiferencia del ejercicio de poder de las agencias respecto de la conflictiva social generadora y de las víctimas;
- d) Completa pérdida de control sobre las agencias del sistema penal dependientes del ejecutivo y con ello, creciente reducción de la intervención de las agencias judiciales y,
- e) Frecuente y creciente comisión de gravísimos delitos por parte de los integrantes de las agencias estatales penales.

Por ello es indispensable considerar la contracción penal como un momento del camino abolicionista y entender que el sistema penal es un problema en sí mismo pues, como ya se dijo, no es apto ni está pensado para resolver conflictos sino para crearlos. Su

---

<sup>299</sup>.- *Ibid.*

<sup>300</sup>.- Cfr. Francisco Muñoz Conde, op. cit., p. 129

<sup>301</sup>.- Cfr. Louk Hulsman y J. Bernat de Celis, *Sistema penal y seguridad ciudadana*, op. cit.

naturaleza es la represión (y vaya que cuando quiere reprime bien) para causar sufrimiento innecesario, repartido de modo injusto y sin efecto positivo alguno sobre las personas involucradas en los conflictos; además, es sumamente difícil de someter a control.

Cabe aclarar que no estamos partiendo de la hipótesis falsa de que con la abolición del sistema penal desaparecerán los conflictos sociales que genera la comunidad; ésto sería tan utópico como confiar en que el sistema actual los resuelve. Esta concepción ilusoria sería motivo suficiente para descalificarla como inoperante y apócrifa. Nuestro interés no es mostrar indiferencia vacía ante los problemas sociales, sino relativizar los modelos penales como fuentes de solución.

La abolición debe concebirse como algo inacabado y como progreso de los límites impuestos, en etapas perfectamente consideradas y aptas para vencer las contraestrategias de retrocesos parciales del poder, que siempre trata de establecer lo que está "dentro" y lo que está "fuera", procurando enredar lo que está "fuera" y tratarlo para ponerlo "dentro".<sup>302</sup>

No, con la abolición del sistema penal los conflictos no desaparecen, ni se pretende mostrar un carácter romántico en su tratamiento (equiparable a un desenfundado humor simpático y linfático por la criminalidad). No. Lo que se establece es la urgente necesidad de reconocer que el sistema nunca los ha resuelto, no los resuelve, ni los resolverá. Nunca se ha negado la existencia de situaciones negativas, pero ellas van de la mano de los problemas y las necesidades sociales.

Sólo considerando a la negatividad como comportamiento frustrado de la necesidad y la necesidad como irremediable de la existencia, podremos entrar a una etapa de imaginación que permita satisfacer la frustración y entrar a la evolución continua de la

<sup>302</sup>. - Cfr. Zaffaroni, *En busca de...* Al efecto las reformas legislativas de 1993 y 1994 en materia penal.



capacidad. Es necesario abrir auténticos procesos de comunicación entre los portadores de las necesidades y lograr una conciencia política para la transformación; lo cual, estoy seguro, no veremos llegar con la obstinación del delito natural sino con la convicción de la definición cultural. No es con estructuras represivas que amenazan con transformarse en estructuras de terror sin ideología sino con una acción política superadora de los límites actuales con lo que la sociedad actual podrá resolver los conflictos que la invaden y pueden destruirla.

No podemos descender anticipadamente del vehículo que representa el esfuerzo inacabado e inacabable por sacar del *hombre de la calle*,<sup>303</sup> a la mujer y al hombre real. Operación que representa evidenciar la máxima absurdidad racional concebida, es decir, evidenciar la falsedad que involucra la idea de que el aparato penal es indispensable y consustancial al hombre social como medio de protección contra las perturbaciones graves que lo invaden.

La sociedad no es equiparable a una frívola y vacía producción telenovelesca o a una mala película mexicana en la que tenemos buenos de un lado (con sus siempre buenas y puras conciencias vaticanas) y malos del otro (con sus siempre malas y hamponas acciones). Sus miembros no son diferenciables por las características físicas ancestrales y atávicas que han provocado hasta la creación de una estúpida y *antiestética* fisonomía delincuencia. La sociedad y sus miembros son un desafío intelectual y moral de permanencia vital a través de la solidaridad.

Cuando logremos comprender que el desdichado y caro costo del castigo y la exclusión, es un *bonito y desalmado* objetivo de la gavilla transexual para atenuar las dificultades internas y hallar un equilibrio propicio al crecimiento de sus miembros y a su

---

<sup>303</sup>. Como señala Hulsman, el hombre de la calle no existe; el concepto es una cómoda abstracción para legitimar el sistema existente y reforzar sus prácticas. Vid. Hulsman, op. cit. p. 43.

supervivencia, descenderemos de la siniestra ilusión que significa el falso abrigo que sentimos cuando el Estado decide encerrar a uno de nosotros que conocemos muy poco.

Entonces sabremos que encerrar a alguien con la terrible e histórica cuarta pared, con olores, colores, rejas, comidas, recuerdos y compañías indeseadas, privándolo de ir y venir, de sol y aire, de amar en encuentros y desamar en desencuentros llenos de libertad, es cosa sería que compromete. Entonces pensaremos en el estigma que gravita sobre los hijos de quienes han estado en la cárcel, como un golpe bajo e incivil que desconecta de lo que amamos y anhelamos. Entonces descubriremos que nuestro solemne mundo penal es un conjunto de relaciones falseadas y estériles, cuya concepción se acerca más a la teología maniquea medieval y en el que siguen flotando los crucifijos como signos de verdad; descubriremos que nuestro saber *absoluto* penal, al que la *buena conciencia* social trata como un mal necesario equiparable a la prostitución y al alcoholismo, dista de la realidad de la misma forma que el amor no se parece a la masturbación.

¿Quién afirma que los conflictos se *deben*, obstinada y a veces estupidamente, solucionar? La frénética búsqueda de cualquier solución es un procedimiento manipulador, usado por las puritanas y persinadas solteronas para todo. Los conflictos no *sólo deben* resolverse, sino que también es posible vivir con ellos y participar en su existencia. Es más importante intervenir participativamente en ellos que robárnolos pretendiendo solucionarlos.

No es tolerable, so pretexto del imperialismo de la legalidad y de la contractualidad social, seguir imponiendo incompatibilidades morales desestimables como lo es el dolor insensato y rígido que causa el castigo.

Ya no es fiable creer en el insobornable dolor como medio de comunicación estatal para hacernos conocer y entender el valor social; ya no es confiable el dolor como lenguaje

útil para lograr acercamientos al cielo o a Dios (dolor en la Tierra será lo mismo o peor que en el infierno), a la maduración o al discernimiento, equiparables al renacimiento. Yo ya no confío en la perversidad ni en el retrasamiento como medios de juzgar lo que alguien quiso decir torpemente: esa respuesta dolorosa es doblemente torpe por insensible y vengativa.

La aflicción en la sociedad es de cualquier modo inevitable, pero no lo es el infierno creado por el hombre.<sup>304</sup>

El sufrimiento no desaparece por la sencilla y fría operación de omitirlo, como si fuera un descuido (que nunca lo és), de los textos para aprender dogmática penal. Al penado, con sus valores ordinarios como los nuestros, le sigue lastimando igual y le sigue provocando el descorazonamiento y la infelicidad de que la vida siga corriendo sin su participación. A él y su drama no le interesan esas modernas explicaciones de que el *servicio inocentemente aislado* que la sociedad *le está haciendo* (y que vulgarmente se reparte como mercancía) es una terapia eficiente y calmada de higiene mental. Menos aún ya soporta que su tristeza existencial y su desigualdad muy política se quiera empezar a valorar con la medida del cráneo por delante o mediante el trabajo *fructífero* de expertos en reglamentación de la pobreza, quienes a la disciplina acomodan como se les da la gana y hasta la llaman libertad.

Para el que sufre, la hipocresía se vuelve transparente<sup>305</sup> y la modernidad exitosa tiene mucho de la odiosa antigüedad. El pobre sigue siendo pobre, al explotado se le sigue explotando, los sueños se siguen desarraigando, la solidaridad sigue siendo palabra solitaria, los pocos ganadores siguen ganando y los perdedores en todos lados. Para entender esto no hay que becase por ahí (o mas bien por allá), ser predicador o prestidigitador, ni lograr una

---

<sup>304</sup>.- Christie, op. cit., p. 15.

<sup>305</sup>.- *Ibid.* p. 32.

maestría extranjera en tecnocientificidad deslegitimadora de lo obvio. Para entender el nada divertido sufrimiento sólo hay que operar un modesto transe de concesión de nuestra manipulada moralidad hacia la tremenda honestidad; insertarnos en la obviedad de que el sistema penal lastima, hierde y perjudica. Para entender el sufrimiento es preciso arrancar mentiras de la *conciencia social* y no pretender disuadir de la comisión de asesinatos privados con los del Leviathán, o llamarle a la horca en el cuello estímulo honorable y certero para la buena conducta y rectitud de los demás, todo desplegado ritualmente y con la legitimidad del poder estatal.

Creo que es hora de no aguantar más la omisión simplista e irresponsable de que un robo nada tiene en común con la contracción macroeconómica y social, o que varias penas por lesiones no nacieron de la mano del odio que provoca la discriminación. La honestidad, cuando menos intelectual, debe aceptar que la injusta recepción de beneficios ha de soportar la dañiosidad de quienes no pueden tolerar la desigualdad y no sólo preocuparse por la carga moral de culpa individual que legitima y legaliza (con la conciencia tranquila) lo duro del dolor como único recurso en nombre del castigo.<sup>306</sup>

Yo me quedo en la conciencia con las estupideces, los descarrilamientos y desarraigos, los retozos juveniles, las comunicaciones suplicantes de atención y los mal entendidos heroísmos; estos problemas tienen solución en la solidaridad y fuera del castigo, limitando el poder del Estado en su intervención. Quien lo desee que le crea la canción de benevolencia a la administración, cuyo tono solemne es el pleno gozo autosatisfecho de su declaración de principios de justicia e igualdad; quien quiera que reproduzca la moralidad oficial quedándose con la solemne criminalización e introduciendo *apriorísticamente* y hasta su cama, la poderosa y nada discreta vigilancia estatal. Yo no trafico la realidad ni la

---

<sup>306</sup>.- *Ibid.* p. 63.

honestidad -parafreaseando a Christie-<sup>307</sup> con la fórmula de ojo por ojo, diente por diente; pero tampoco por la más eficiente de un año por ojo, ni tres meses por diente. Esa no es mi aspiración de comunidad ni mi elección de axiología social.

A mi me sigue gustando pensar en la juventud como algo distinto del mero reclutamiento inicial en el ejército laboral. A mi me sigue gustando entender que el tiempo libre no es *factor* de criminalidad. A mi se sigue gustando creer que la razón no es gemela de la obstinación y que el desamparado necesita comprensión y no dolor.

Hemos padecido delitos creando sistemas que requieren su existencia. Podemos extinguirlos creando sistemas que no los precisan para permanecer. Lo que las máquinas han dividido el hombre lo puede juntar, ya que su papel no es fatalmente de consumidor de soluciones sino esencialmente de creador en la participación.<sup>308</sup>

El cálculo usurero y el intercambio comercial frío e impasible no son las actividades que distinguen al hombre de los animales; nuestro cerebro es algo más que una caja calculadora y registradora del presuntuosamente escenificado mercado clientelar capaz de comprar castigos y felicidad. Nuestra humanidad es algo más que prepararse mediante órdenes para la fatalidad y la calamidad, rogando a Dios no encontrar la catástrofe en la inmediatez de nuestra cortedad existencial.

No seamos incongruentes: *crimen y castigo, locura y cura*, son abstracciones que no explican algo y que no bastan. Debemos acercarnos al hombre y su problemática dentro de la sociedad; debemos dejar de jugar a los enanos de la corte (pretendidos dueños del doctorado en problemática social, que *resuelve* la vida de los demás con el trabalenguas que

---

<sup>307</sup>.- *Ibid.* p. 70.

<sup>308</sup>.- *Ibid.* pp. 101-106.

aprendimos en la universidad) o de lo contrario, continuaremos exportando a otros hombros la cotidianidad real a través de nuestra hipocresía de minúscula casta y abanderando (detrás de las limitaciones en el conocimiento mutuo) las justificaciones abstractas contra los que no se someten al sistema; transfugación cínica que acarréa "soluciones" simplistas de censura para legitimar la imposición del dolor y su irracionalidad de no-sistema. Acerquémonos, mediante la descentralización paulatina del poder, a la vulnerabilidad de la desigualdad y de la irracionalidad. No seamos tan tolerantes con la injusticia ni con la desigualdad; opongámonos, aunque sólo sea con el alma individual, al hecho de que los alejados y poderosos propietarios dirigentes no reparten la riqueza sino reparten buen dolor a los cercanos miembros de la comunidad. La tristeza no es fatal instrumento del destino particular sino del deseo y del capricho de quienes no toleran la igualdad. Si no entendemos esto, seguiremos perdiendo lo que nos queda de esencial, lo que nos queda de hombre irremplazable y solidario en la biografía universal, y vagaremos en un mundo en ruinas, confeccionado para *filosofar* con papeles bursátiles a rematar y para justificar el ser sirviente para los demás. Este *filosofar* es sinónimo de aparentar y en nada difiere de la interpretación irracional que los antiguos daban al mundo mediante el análisis oracular de las visceras de un pollo sacrificado, o de las respuestas astrológicas y adivinatorias que hacen los especialistas lectores de residuos de un mal café cargado.

La inquisición soñó que salvó almas con las pesadillas que creó y lo soñó con su muy temporal y espacial sentido común, creyéndose fiel interprete de la *realidad* y no malabarista de la mentira y de la ambigüedad.

A mi me sigue gustando soñar que la igualdad no es máscara de disciplinamiento, sino oportunidad para existir según nuestra propia versión de las cosas. A mi me sigue gustando soñar que la libertad no es lo último que el poder nos puede y debe quitar. Mi sueño es por esos millones de hombres jóvenes -jóvenes como yo-, culpables *para siempre*

en la vida y que como a mi les gustó, les gusta y les gustará soñar pero que fueron, son y serán, capturados y enjaulados en la trampa creada por el sistema reconcentrado de poder político; trampa desigual que los muy adultos y conservadores inventaron y sostienen en sus muy encerradas y negras aventuras mentales, para disciplinar y castigar al que *dettene la evolución normal*.

Mi sueño es por la vida. Yo no pienso cargar mi existencia (descargando mis hombros en los de alguien más) con la lenta irresponsabilidad de justificar los suicidios morales y reales que representen nuestros inflacionarios sistemas penales y sus patrones vitalicios, seres alfabetizados para usufructuar con la pobreza y la marginación, y que justifican cualquier formal prisión con la inmoralidad antropológica de exigir cuentas a quien han reducido a la inhumanidad mediante invocaciones retóricas a Aristóteles y Kant. Yo aún no soy impermeable a la proximidad del hombre ni permeable a la fría y plana burocratización que sella vidas con firmas en segundos. Renuncio en definitiva a la liturgia y al catecismo de la pena útil.

Para mí el hombre es un buen tipo y no un estereotipo impuesto (a sangre y fuego primero y filtrado por la miopía petrificada después) por otros hombres, que inventan con descaro cosas que no existen y conciben la política como un espectáculo manipulable de la tecnocracia que desprecia a las personas que luchan por la democracia. Estoy convencido que las necesidades e inseguridades del hombre se satisfacen en la convergencia, en el diálogo y la concordia; estoy seguro que saben mejor los conflictos en la pacificación de los proyectos que en la belicosidad de la violencia confrontada en la que subsistir es una tragedia.

Atrevámonos a entender que el sistema penal y la guerra son los peligros más constantemente antinaturales y bárbaros que hemos inventado, y que los sostenemos con

votos piadosos que confunden sociedad con Estado y equivocan adrede concepciones fundamentales: llamamos gobierno al poder insoportable sobre los hombres, en lugar de entender que el único gobierno soportable es el de solución de los problemas de los hombres. Este atrevimiento no es una catástrofe irracional propia de hechiceros anarquizantes, sino el primer paso de una lucha que nos traerá una vida social sana y justamente asumida por caminos de armonía y fraternidad.

Atrevámonos a vivir con lo maravilloso que es el hombre y su plena personificación. Descubriremos lo afortunados que somos: descubriremos que al cielo no se va pues ya se está; descubriremos que en él no vive Dios sino nosotros.



## **BIBLIOGRAFÍA**

## BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, ALESSANDRO; "Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal"; Editorial Siglo XXI, tercera edición; México, 1991.

"Resocialización o Control Social: por un concepto crítico de reintegración social del condenado", en la obra "El sistema penitenciario entre el temor y la esperanza", págs. 71 a 89; Orlando Cárdenas Editor; Inpuato, Guanajuato, 1991.

BARCELONA, PIETRO; "La Formación del Jurista", (Capitalismo, monopolismo y cultura jurídica), en Pietro Barcellona y otros, pág. 45; Editorial Civitas, segunda edición; traducción de C. Lasarte; Madrid, 1983.

BENEDETTI, MARIO; "La Hipocresía Terminal", artículo publicado en el diario "La Jornada"; México, 1993.

BLAIR, ERIC ARTHUR o su seudónimo ORWELL, GEORGE; "1984"; Ediciones Destino; México, 1993.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO; "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo"; Editorial Porrúa, S.A., segunda edición; México, 1989.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN; "Criminología Crítica y Derecho Penal Latinoamericano", en Criminología; Universidad de Medellín (compilación).

CANEITI, ELÍAS; "La lengua absuelta"; Alianza Editorial Mexicana; México, D.F. 1989.

CARDOZA Y ARAGÓN, LUIS; prólogo a la obra de Carlos Fuentes "La Región más Transparente", en Obras Completas, Tomo I, Biblioteca de Autores Modernos; Editorial Aguilar; México, D.F., 1992.

CARRANCA BOURGET, VÍCTOR ANTONIO; "Principio de legalidad o instrumento de legitimación", en la revista de análisis jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Intercontinental, págs. 59 a 74, México, 1991.

"Reformas a la Constitución." Trabajo presentado a la Comisión Mexicana de Derechos Humanos, septiembre de 1993.

"Derecho y Poder", ponencia presentada en el "Seminario Internacional sobre Política Criminal en el Siglo XXI", realizado en la Enep-Acatlán, UNAM, el 25 de enero de 1994.

CEBALLOS GARIBAY, HÉCTOR; "Foucault y el Poder"; Editora Premia, Colección La Red de Jonás; México, 1988.

CHRISTIE, NILS; "Los límites del dolor"; Editorial Fondo de Cultura Económica, breviaros; México, 1984.

DÍAZ MÖLLER, EDUARDO; "América Latina. Relaciones Internacionales y Derechos Humanos"; Fondo de Cultura Económica; México, 1986.

DONOVAN, FRANK; "Historia de la Brujería"; Alianza Editorial, segunda edición; México, 1985.

FANON, FRANTZ; "Los condenados de la tierra"; Editorial Fondo de Cultura Económica, segunda edición; México, 1965.

FERRAJOLI, LUGI; "El derecho penal mínimo", en Poder y Control, número 0, España, 1986.

FOUCAULT, MICHEL; "Microfísica del Poder"; Editorial la Piqueta, Madrid, 1980.

-"Hacia una crítica de la razón política"; en La Cultura en México, Revista Siempre; México, 1982.

-"La Imposible Prisión y el Polvo y la Nube"; Editorial Anagrama; Barcelona, España, 1982.

-"Vigilar y Castigar"; Editorial Siglo XXI, decimonovena edición; México, 1991.

FUENTES, CARLOS; citado por Luis Cardoza y Aragón en el prólogo a su obra "La Región más Transparente"; en Obras Completas, Tomo I, Biblioteca de Autores Modernos; Editorial Aguilar; México, D.F., 1992

GALEANO, EDUARDO; "Las Venas Abiertas de América Latina"; Editorial Siglo XXI, 41ª edición; México, 1985.

-"Palabras que quieren olvidar el olvido", artículo publicado en dos partes en el diario "La Jornada", México, 1993.

-"Úselo y tírelo", artículo publicado en el diario "La Jornada", el 12 de marzo de 1994, México, D.F.

GARCÍA MÁRQUEZ, GABRIEL; "El Cataclismo de Dámocles", palabras pronunciadas por el Premio Nobel en la Cumbre de Paz de Cancún, México, el 6 de agosto de 1986.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO; "El Final de Lecumberri. Reflexiones sobre la Prisión"; Editorial Porrúa; México, 1979.

GIMÉNEZ, GILBERTO y otros; "La Herencia de Foucault" en Foucault: Poder y Discurso; Pensar en la diferencia; Universidad Nacional Autónoma de México; Facultad de Ciencias Políticas; Ediciones el Caballito, México, 1987.

GONZÁLEZ CASANOVA, PABLO; "El Estado y la Política", en la obra colectiva "América Latina, hoy"; Siglo XXI Editores y Editorial de la Naciones Unidas; México, 1990.

GONZÁLEZ VIDAURRI, ALICIA y SÁNCHEZ SANDOVAL, SALOMÓN AUGUSTO; "Discurso y Cárceles de Máxima Seguridad" en El sistema carcelario entre el temor y la esperanza, obra colectiva en honor de Mónica Granados Chaverri, págs. 159 a 166; Orlando Cárdenas Editor; Irapuato, Guanajuato, México, 1991.

GRACIARENA, JORGE; "El Estado en América Latina. Teoría y Práctica"; Editorial Siglo XXI y Editorial de las Naciones Unidas; México, D.F., 1990.

GRANADOS CHAVERRI, MÓNICA; "Silencios de Futuro", autobiografía epistolar citada por Rosa del Olmo en la obra colectiva "El Sistema Carcelario entre el Temor y la Esperanza"; Orlando Cárdenas Editor; Irapuato, Guanajuato, México, 1991.

HULSMAN, LOUK y BERNAT DE CELIS, J.; "Sistema Penal y Seguridad Ciudadana"; Editorial Ariel; Barcelona, España, 1984.

- INGENIEROS, JOSÉ; "El Hombre Mediocre"; Editorial Época; México, Distrito Federal, 1967.
- "Crónicas de Viaje (Al margen de la ciencia) 1905-1906" en Obras completas, vol. V, Buenos Aires, 1957.
- ISLAS, OLGA y RAMÍREZ, ELPIDIO; "El sistema procesal penal en la Constitución"; Editorial Porrúa; México, 1979.
- LEFEBVRE, HENRI; "Nietzsche"; Editorial Fondo de Cultura Económica, tercera reimpresión; México, 1993.
- LEYRET, HENRY; "Las Sentencias del Buen Juez Magnaud"; Editorial Temis; Bogotá, Colombia, 1976.
- LOPEZ-REY Y ARROJO, MANUEL; "Criminalidad y abuso de poder"; Editorial Tecnos, Madrid, España, 1983.
- MACHORRO NARVÁEZ, PAULINO; "El ministerio público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución"; Comisión Nacional de Derechos Humanos, serie folletos, México, 1991/14.
- MARTÍ, JOSÉ, "Nuestra América", El Partido Liberal, México (1891); citado por Leopoldo Zea en "El Pensamiento Latinoamericano".
- MARTÍNEZ, MAURICIO, "¿Qué pasa en la criminología moderna?", Editorial Temis, Colombia, 1993.
- MELOSSI, DARIO y PAVARINI, MASSIMO, "Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario", Editorial Siglo XXI, segunda edición, México, 1985.
- MEZOER, EDMUNDO, "Criminología", pág. 182; Madrid, 1933.
- MOREY, MIGUEL; "El hombre como argumento"; Editorial Anthropos; Barcelona, España, 1989.
- MARX, KARL y ENGELS, FEDERICO; "La ideología alemana"; tercera edición; Montevideo-Barcelona, 1970.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO; "Derecho Penal y Control Social"; Fundación Universitaria de Jerez, España, 1985.
- NEUMAN, ELÍAS e IRURZUN, VÍCTOR J; La Sociedad Carcelaria; Editorial Depalma, tercera edición; Buenos Aires, Argentina, 1990.
- NOVOA MONREAL, EDUARDO; "El Derecho como Obstáculo al Cambio Social"; Editorial Siglo XXI, décima edición; México, 1991.
- NUNCIO, ABRAHAM; "Fábulas del Poder"; Editorial Patria, México, 1993.
- PAVARINI MASSIMO; "Control y dominación. Teoría criminológicas burguesas y proyecto hegemónico."; Editorial Siglo XXI, segunda edición; México, 1988.
- PICADO, SONIA; prólogo a la obra "Muertes anunciadas" de Zaffaroni.
- REYES ECHANDÍA, ALFONSO; "Legislación y Seguridad Nacional en América Latina", dentro del Seminario: "El Control Social en América Latina"; Universidad Internacional Menéndez Pelayo, 1984.
- SANDOVAL HUERTAS, EMIRO; "Sistema Penal y Criminología Crítica"; Editorial Temis; Bogotá, Colombia, 1989.

-**"La región más oscura y más transparente del poder estatal"**, en *Nuevo Foro Penal*, número 25; Editorial Temis; Colombia, 1984.

SARRE ÍSIGUIZ, MIGUEL; **"La averiguación previa administrativa: un obstáculo para la modernización del procedimiento penal"**; Academia Mexicana de Derecho Humanos, Coordinación de Estudios de Derechos Humanos, Instituto Nacional Indigenista y Coordinación de Humanidades UNAM.

VANZETTI, BARTOLOMEO; **"Vanzetti. Cartas desde la Prisión"**, compilación de Cesare Pillon y Vicenzina Vanzetti; Editorial Gedisa; Barcelona, España, 1976.

VUSKOVIC, PEDRO; **"Economía y Crisis"** en la obra colectiva **"América Latina, hoy"**; Siglo XXI Editores y Editorial de las Naciones Unidas; México, 1990.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL; **"Sistemas penales y derechos humanos"**. Informe final del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Editorial Depalma; Buenos Aires, Argentina, 1984.

-**"Criminología. Aproximaciones desde un Margen"**; Editorial Temis; Bogotá, Colombia, 1988.

-**"En Busca de las Penas Perdidas"**; Editorial Temis, segunda edición; Bogotá, Colombia, 1990.

-**"¡Que Penal"**, trabajo incluido en la obra colectiva **"El Sistema Penitenciario entre el Temor y la Esperanza"**, realizada en honor a la memoria de Mónica Granados Chaverri; Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V.; Irapuato, Guanajuato, México, 1991.

-**"Muertes anunciadas"**; Editorial Temis; Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1993.

ZEÁ, LEONILDO; **"El Pensamiento Latinoamericano"**; Editorial Ariel, tercera edición; Espluges de Llobregat, Barcelona, España, 1976.

## ÍNDICE

## ÍNDICE

Agradecimientos.	4.
A manera de introducción.	7.
Capítulo primero: Nuestra realidad latinoamericana.	
I. El Derecho Penal y la realidad en que interviene.	24.
II. El Estado Latino Americano y el ejercicio de poder.	36.
III. Aspectos sociales y económicos latinoamericanos. La realidad de aplicación del sistema penal.	43.
Capítulo segundo: Dicciones y contradicciones del poder.	
I. El poder.	57.
II. La violencia del poder mundial.	64.
III. El Derecho como instrumento del poder.	82.
Capítulo tercero: El Derecho Penal como instrumento represor del Estado.	
I. Derecho Penal y violencia.	90.
II. Derecho Penal, discurso e ideología.	102.
Capítulo cuarto: El hombre y la cárcel.	
I. Algunas reflexiones en torno al <i>ius puniendi</i> o la legitimada imposición del mal estatal.	129.
II. Algunos precedentes sobre la cárcel y su discurso.	133.
III. La cárcel como mito. ¿Qué penal	154.
A manera de conclusión.	166.
Bibliografía.	209.
Índice.	214.