

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN
DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS
POSGRADO**

**“DISCURSO JURÍDICO PENAL Y CONTROL SOCIAL: EL
ENDURECIMIENTO DE LA PENA EN EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN POLÍTICA CRIMINAL
P R E S E N T A
MARÍA LUISA MARTÍNEZ RAMÍREZ**

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

ÍNDICE

| | |
|--------------|---|
| Introducción | I |
|--------------|---|

Capítulo I

Lenguaje, discurso y realidad social

| | |
|---|----|
| 1.1 La construcción de la realidad social a partir del acto lingüístico | 02 |
| 1.2 Construcción lingüística del discurso: poder y control social | 06 |
| 1.2.1 El discurso como mecanismo del ejercicio de poder | 08 |
| 1.2.2 El discurso como medio de control | 12 |
| 1.3 El discurso jurídico penal: la acción social inducida | 15 |

Capítulo II

El discurso jurídico penal en el Estado capitalista

| | |
|---|----|
| 2.1 Conceptualización de Estado | 21 |
| 2.2 Los orígenes del Estado: El Estado capitalista y su evolución histórica | 23 |
| 2.2.1 El Estado absolutista | 27 |
| 2.2.2 Las hipótesis contractualistas: El Estado liberal | 28 |
| 2.2.3 Del positivismo a la defensa social: el Estado intervencionista | 30 |
| 2.2.4 De los derechos civiles al Estado de bienestar | 32 |
| 2.2.5 El Estado neoliberal | 34 |
| 2.3 El Estado y su derecho a castigar: el <i>Ius Puniendi</i> | 37 |
| 2.3.1 Antecedentes del <i>Ius Puniendi</i> : de la venganza privada a la venganza pública | 39 |
| 2.3.1.1 El <i>Ius Puniendi</i> en la sociedad greco-romana | 42 |
| 2.3.1.2 El <i>Ius Puniendi</i> en la Edad Media | 44 |
| 2.3.2 El Estado absolutista: El <i>Ius Puniendi</i> | 47 |
| 2.3.3 El <i>Ius Puniendi</i> en el Estado Liberal | 49 |
| 2.3.4 Del Estado intervencionista al Estado neoliberal: el <i>Ius Puniendi</i> | 53 |

Capítulo III

El discurso jurídico penal: de la legitimación al control social

| | | |
|---------|--|----|
| 3.1 | Carácter dicotómico del discurso jurídico penal | 58 |
| 3.1.1 | La violencia omnipresente | 60 |
| 3.1.2 | Los medios masivos de comunicación | 62 |
| 3.2 | La selectividad de la norma penal | 68 |
| 3.2.1 | Sentido deóntico e ideológico de la norma: los sentidos Del discurso jurídico penal | 72 |
| 3.3 | Los fines de la pena: su justificación y sus límites | 73 |
| 3.4 | Las teorías en torno a la justificación y fines de la pena | 78 |
| 3.4.1 | Teorías absolutas y retribucionismo | 78 |
| 3.4.2 | Teorías relativas y prevención | 78 |
| 3.4.2.1 | Prevención general positiva | 79 |
| 3.4.2.2 | Prevención general negativa | 79 |
| 3.4.3 | Crítica a la tesis de la prevención general | 79 |
| 3.4.4 | Tesis de la prevención especial | 81 |
| 3.4.4.1 | Prevención especial positiva | 82 |
| 3.4.4.2 | Prevención especial negativa | 83 |
| 3.4.5 | Crítica a la tesis de la prevención especial | 84 |
| 3.5 | El Ius Poenale del Estado: un instrumento de control social | 87 |

Capítulo IV

El endurecimiento de la norma penal para el Distrito Federal

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.1 | El Estado mexicano posrevolucionario y el Ius Poenale: un recorrido Histórico | 99 |
| 4.1.1 | El Estado corporativo cardenista | 99 |
| 4.1.2 | Los sexenios de Manuel Ávila Camacho y Miguel Alemán Valdés: el impacto de la segunda guerra mundial | 102 |
| 4.1.3 | La administración de Adolfo Ruiz Cortines y el peligro del Socialismo en América Latina | 104 |
| 4.1.4 | Los sexenios de Adolfo López Mateos y Gustavo Díaz | |

| | |
|---|-----|
| Ordaz: el agotamiento del desarrollo estabilizador | 104 |
| 4.1.5 Los sexenios de Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo | 110 |
| 4.1.6 La administración de Miguel de la Madrid hurtado: las bases del Estado neoliberal mexicano | 113 |
| 4.1.7 El régimen de Ernesto Zedillo Ponce de León: la transición democrática | 119 |
| 4.1.8 El régimen de Vicente Fox Quesada | 120 |
| 4.2 El endurecimiento de las penas en el DF: la política criminal Moderna y el control del Estado | 124 |
| 4.2.1 La política criminal moderna y el derecho penal eficiente | 125 |
| 4.3 El endurecimiento de las penas en el DF. | 130 |
| 4.3.1 Reformas al Código Penal para el DF. | 131 |
| | |
| Consideraciones finales | 145 |
| Bibliografía | 146 |
| Fuentes hemerográficas | 148 |

INTRODUCCIÓN.

El lenguaje ha constituido uno de los elementos más importantes que ha acompañado el devenir histórico de los hombres ya que, entre otras funciones, ha connormado históricamente, mediante discursos jurídicos, las relaciones de poder entre ellos.

Las leyes, su discurso-saber, su concreción en derecho penal, su interpretación y su aplicación en las decisiones judiciales, así como la selección de las conductas, constituyen formas específicas de lenguaje. Lenguaje coactivo cuando existe un claro convencimiento, a nivel de la conciencia colectiva, de respetar, cumplir y hacer cumplir la ley. Lenguaje intimidatorio cuando se ejecutan las decisiones jurídicas.

Como quiera que sea, las leyes que configuran al derecho penal así como los discursos jurídicos en que dicho derecho se sustenta y cobra sentido son construcciones lingüísticas que permiten que dicho derecho llegue al mundo que debe juzgar y ordenar.

Nuestro sistema jurídico ha sido organizado mediante codificación, es decir, mediante un sistema ordenado de normas escritas; a ese sistema hacemos referencia cuando hablamos de “leyes”.

Una vez que el derecho ha sido codificado, la importancia del lenguaje en el derecho cobra relevancia: la ley se convierte en parámetro que permite prescribir conductas, clasificarlas en lícitas e ilícitas. La ley, entonces, se convierte en discurso jurídico, en dogmática jurídica, es decir, en principio con carácter de verdad a partir del cual se construye la realidad social.

A través del discurso jurídico penal se elaboran estrategias legales, es decir, medidas tendientes a endurecer o a suavizar las penas con las que se sancionan las conductas tipificadas como delitos, pretendiendo con ello, y una vez más desde el discurso, abatir la criminalidad o disminuirla.

Desde el discurso también, el Estado de derecho pretende cumplir su función como garante de la seguridad social.

Desde esta perspectiva, pareciera que es suficiente con elaborar leyes penales duras para garantizar la seguridad de la ciudadanía y para combatir cualquier tipo de ilícito.

Por tanto, el propósito central de esta tesis es realizar un análisis sobre el discurso jurídico penal entendido como un sistema de construcciones lingüísticas desde las cuales se prescriben y se sancionan conductas sociales, destacando que detrás de dicha prescripción y sanción subyace la voluntad de grupos de poder históricos.

El planteamiento a partir del cual tiene lugar el análisis gira en torno a sí realmente el endurecimiento de las penas, ya sean éstas pecuniarias o privativas de la libertad, garantizan el combate efectivo a la criminalidad y verificar, por otra parte, sí dicho endurecimiento a pesar de ser demandado por la sociedad y asumido por el Estado desde sus facultades punitivas, constituye una solución real en la reducción de la criminalidad y garantiza efectivamente la seguridad de la ciudadanía.

Se propone que la respuesta a este planteamiento es que no existe relación entre endurecimiento penal y delito. Que a pesar de que el Estado de derecho sigue recurriendo, con anuencia de la sociedad, al endurecimiento penal como medida “viable” para combatir y disminuir la delincuencia así como para garantizar la seguridad social, no constituye, en medida alguna, la solución al problema de la criminalidad.

Pero, en cambio, el que exista un discurso jurídico penal duro si garantiza un mayor control social y logra que el problema de la criminalidad se desplace hacia los sectores más vulnerables. El manejo ideológico del endurecimiento penal, tanto por los medios como por los partidos políticos y demás grupos de poder, han permitido que la sociedad lo asuma como la única solución y como la única

estrategia de seguridad, no permitiéndole entender que dicho endurecimiento atenta contra su propia seguridad.

En el primer capítulo se aborda el acto lingüístico como punto de partida para la construcción de la realidad social así como de la conciencia que de dicha realidad tienen los individuos, destacando que tal proceso reviste poderes específicos que tienen que ver con la manera como históricamente se expresa la ideología de una sociedad.

El segundo capítulo inicia el análisis en torno a la evolución histórica del Estado capitalista, desde la configuración del Estado absolutista hasta el actual Estado capitalista neoliberal. Se destaca la importancia teórica del *Ius Puniendi* entendido como el derecho, facultad o deber del Estado a castigar, a fin de comprender que el endurecimiento de las penas no son sino la manifestación del poder punitivo del Estado,

En el capítulo tercero se analiza la legitimación del discurso jurídico penal a partir del sentido deóntico e ideológico de la norma. Destaca el papel que juegan los medios en la legitimación y justificación del endurecimiento penal. Así mismo, se aborda el *Ius Poenale*, entendido como el derecho, facultad o deber del Estado a crear la norma penal, desde la perspectiva del control social.

Finalmente, el cuarto capítulo aborda el endurecimiento de la norma penal para el Distrito Federal. Se abordan los delitos de robo y fraude a fin de verificar que efectivamente no existe correspondencia entre el endurecimiento penal y el combate y reducción del delito.

CAPÍTULO I

Lenguaje, discurso y realidad social

El discurso nunca es neutro sino parte constitutiva de la realidad condicionándola.

A su vez la sociedad refuerza los contenidos del discurso. No hay que olvidar que ninguna palabra está libre de carga ideológica en el sentido más amplio.

La selección de uno u otro tipo de señal lingüística, refleja los modos de percibir y evaluar el mundo de quien usa el lenguaje.

De este modo, el lenguaje tiene su efecto en la conformación de la subjetividad y de la conformación de la realidad.

Rosa del Olmo.

1.1 La construcción de la realidad social a partir del acto lingüístico

A fin de rescatar la importancia del lenguaje como punto de partida para la construcción racional de la realidad y la conciencia que de ésta se forman los hombres, analizaremos las aportaciones de Mead quien desde la psicología social sentó las bases para la explicación de la construcción de la realidad social en el terreno lingüístico.

Para Mead el lenguaje se constituye mediante el intercambio recíproco de gestos, en los primeros estadios de desarrollo de la sociedad, y de símbolos así como de discursos estructurados en los estadios superiores del desarrollo social. Los gestos, los símbolos y los discursos que estructuran a la realidad social y a la conciencia que de ésta se forman los individuos tienen carácter universal pues provocan la misma reacción entre los miembros de la sociedad, guían sus conductas e integran su conciencia colectiva la que al transmitirse como verdad de una generación a otra constituye la ideología de esa sociedad.

“Tal es el mecanismo general de lo que llamamos pensamiento, porque a fin de que el pensamiento exista es preciso que haya símbolos, gestos vocales en general, que provocan en el individuo mismo la reacción que está provocando en el otro, y tal que desde el punto de vista de esa reacción está en condiciones de dirigir su conducta posterior”¹

El pensamiento entonces, es una internalización de la interacción, de las reacciones del otro generalizado*; el lenguaje es el mecanismo más efectivo del pensamiento humano porque lleva la comunicación de símbolos y gestos conscientes o significantes a su desarrollo más acabado. En la medida en

¹ MEAD, H. George. “Espíritu, persona y sociedad: desde el punto de vista del conductismo social” México, Siglo XXI eds, 1989, p 11.

*El otro generalizado hace referencia al grupo social que proporciona al individuo su unidad de persona y le otorga sentido de pertenencia al grupo. A través del otro generalizado el individuo se reconoce como miembro de una sociedad y se adhiere a las significaciones de ésta.

que el individuo adopta, integra, entiende e interpreta la actitud del otro permite que esa actitud del otro determine su acción referida a un objeto común, en esa medida surge como ser social. A decir de Mead:

“Tal es el proceso por el cual surge una personalidad...el lenguaje está predominantemente basado en el gesto vocal gracias al cual se llevan a cabo las actividades cooperativas de una comunidad. El lenguaje en su sentido significante, es ese gesto vocal que tiende a despertar en el individuo la actitud que despierta en otros, y este perfeccionamiento de la persona por medio del gesto es el que interviene en las actividades sociales de las que surge el proceso de adopción del papel del otro”.²

Estas reacciones comunes, estas actitudes organizadas son las que constituyen los pilares del mundo intersubjetivo que hacemos nuestro y en el que se corresponde todo un cuerpo de ideas en torno a códigos religiosos, culturales, normativos, etc. Se trata por tanto, de un universo mediante el cual los hombres construyen una conciencia de su realidad que se vuelve social en la medida en que se corresponde con la del otro generalizado gracias al lenguaje por el cual se comparten los mismos gestos, símbolos y discursos, los cuales, al articular coincidencias recíprocas adquieren la categoría de verdades institucionalizadas.

Ahora bien, el lenguaje consensuado como verdad institucionalizada no está exento de un cierto ejercicio de poder (Foucault)³. Es así que el lenguaje como constructor de la realidad social y de la conciencia que de esa realidad tienen los individuos reviste poderes específicos que tienen que ver con la manera como históricamente se expresa la ideología de una época y de una sociedad, así como también con la forma como se imponen los discursos con carácter de verdad en torno a los hechos religiosos, políticos, culturales, jurídicos e incluso lingüísticos que signan la evolución histórica de las sociedades.

²Ibidem. p.112

³ Ver: FOUCAULT, Michel. “**Microfísica del poder**”, Madrid, Edit. La Piqueta, 1990

Por lo tanto, el proceso social, la realidad construida y construyéndose que se incorpora como experiencia a los individuos adopta la forma de un cuerpo ideológico aceptado socialmente como verdad institucionalizada a través de formas macro sociales de interacción como la religión, el derecho, la cultura, la educación, etc., que comunican formas y significados a las personas, pero también, a través de las cuales se dejan sentir implacablemente ejercicios de poder de aquéllos grupos que las manipulan en función de la imposición de su voluntad e intereses sobre los demás, así como, de su particular visión del mundo.

“Esa subjetividad-objetivada –conocimiento -realidad-, al ser institucionalizada –obligatoria-, constituye el material –ideología- para transmitir a las generaciones posteriores. Por ello la conciencia de lo real institucionalizada, es la materia que constituye en acto a la ideología, mediante la obligatoriedad formal o informal de sus preceptos.

Concomitantemente con el proceso anterior, la conciencia individual adquiere parámetros de captación, de interpretación y de valoración que la hacen impermeable, en diferentes grados, a estímulos que no se enmarquen en la conciencia de lo real que tiene preestructurada”⁴

La ideología juega un papel determinante en la conformación del habitus individual o colectivo (Bordieu)* pues incide sobre los procesos de socialización gracias a los cuales los individuos logran la adquisición de pautas de comportamiento, de valores, de normas, legalismos e ilegalismos, permisiones y prohibiciones, etc., que les permiten un manejo práctico de su relación con el mundo social y orientan la práctica cotidiana en todos sus aspectos, justamente por ello se explica el hecho de que los individuos comunes acepten y validen de forma relativamente fácil y espontánea las ideologías que se les imponen como verdades institucionalizadas.

⁴ GONZÁLEZ Vidaurri, Alicia, Klaus Dieter Gorenc y Augusto Sánchez Sandoval “**Control social en México, D.F. Criminalización primaria, secundaria y derechos humanos**” UNAM, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2004 ,p.24 y 25

* Bordieu define el habitus como un sistema de disposiciones similares y duraderas que integran a todas las experiencia vividas.

Ver: Prud’Home, Jean Francois “ **Identidad social y representación política en la obra de Pierre Bordieu** “ Revista Sociológica, (La otra cara del poder) p.74

Ahora bien, cabe señalar que si bien es cierto que el lenguaje como proceso mental, producto de la evolución del pensamiento humano, hace posible el tránsito de la experiencia cotidiana a la conciencia reflexiva y crítica frente al entorno – hecho que para Mead es la premisa para la estructuración del sí mismo y del auténtico ser social- dándose con ello la posibilidad de un verdadero conocimiento de la realidad que supere la “evidencia” (Bordieu) y trastoque los principios legítimos de una verdad institucionalizada por los grupos de poder erigiéndose como un conjunto de gestos, símbolos y discursos que lleven intrínseca la acción hacia formas más humanas, más objetivas entre los hombres también es cierto que al decir de Bordieu:

“aunque la conciencia de lo real de un grupo tenga potencialidad receptiva para estímulos nuevos y diferentes a ella, la institucionalización de ésta y su mantenimiento a través de los controles formales e informales que rigen la vida social, se constituyen en barreras que por generaciones impiden la captación de otras versiones de la realidad, conformadas dentro del mismo grupo social o ajenos a éste”⁵

⁵Ibidem.

1.2. Construcción lingüística del discurso: poder y control social.

Los discursos son prácticas sociales (Foucault), es decir, prácticas discursivas con carácter histórico y temporal que hacen posible la interacción social.

Van Dijk analiza al discurso desde una perspectiva multidireccional, esto es, en sus aspectos sociológico, lingüístico, psicológico, lo que permite aprehenderlo en sus tres grandes procesos: pragmático, cognitivo y social.

Luego entonces, la serie de actos de habla son en realidad discursos puesto que:

“los actos de habla rara vez ocurren aisladamente: es más frecuente que realicemos secuencias completas de actos de habla es decir, discursos”.⁶

Para entender las condiciones bajo las cuales las secuencias de actos de habla se consideran adecuadas hay que tomar en cuenta que los discursos poseen una coherencia interna porque, ante todo, son producto del pensamiento humano. Aún cuando en primera instancia, el discurso posee una base pragmática que permite explicarlo como una secuencia de actos verbales adecuados, son los contextos cognoscitivo y social los que permiten la explicación de los ámbitos de interacción social en que los discursos tienen lugar.

El contexto cognoscitivo refiere a un sistema de conocimientos expresados en creencias, valores, tradiciones, legalismos, ilegalismos, que los individuos poseen respecto a su entorno; en tanto que el contexto social hace referencia a las condiciones sociales institucionales que amparan al discurso. Así por ejemplo, en el ámbito legal sólo los jueces pueden dictaminar una sentencia o una absolución para quien ha infringido la ley.

⁶ VAN Dijk, Teun “**Estructuras y funciones del discurso**” México, F.C.E 1983, P.63

El elemento cognoscitivo como elemento inherente a la construcción lingüística del discurso se define en función del cuerpo de conocimientos que sobre cierta realidad social poseen los individuos para adecuar correctamente la emisión o recepción de éste.

“la producción como la comprensión del discurso como texto y como acto de habla depende de varios factores cognoscitivos importantes, que incluyen los conocimientos, las creencias, los deseos, los intereses, los objetivos, las actitudes, las normas y los valores de los usuarios de la lengua.”⁷

Ahora bien, desde la perspectiva foucaultiana, el elemento cognoscitivo del discurso es el que confiere la estructura de sentido a las ciencias sociales, al mundo de los objetos, a los hechos sociales, a las prácticas cotidianas de la interacción humana, no de manera arbitraria, sino en función de un conjunto de reglas social e implícitamente sancionadas.

Cabe señalar, sin embargo, que, si bien las prácticas discursivas implícitamente sancionadas son asimiladas por los individuos comunes y transmitidas de generación en generación de una manera generalmente inconsciente, también es cierto que el discurso cuando deja de significar y aparece escindido del objeto se transforma en un simple acto de habla sin referente y sin significado.

“Y es que en este sentido, existen discursos que no pueden, por más que se quiera, ser camuflados. Y cuando eso sucede, el discurso se transforma en un simple informe en la confirmación de la realidad que en general se percibe. Es entonces cuando, como dice Foucault no existe una especie de “discurso secreto” porque la experiencia vivida ya no permite que lo haya.”⁸

Este proceso de aceptación y adecuación del discurso al o los objetos que significa implica un procedimiento complejo de evaluación y cotejo: se compara la información con la información contenida en los sistemas de

⁷Ibid. P.98

⁸ GARCIA García, Guadalupe Leticia. “**Derecho ejecutivo penal: análisis de la aplicación de la pena en México**” México, Edit. Porrúa, p.201

conocimiento, creencias y experiencias vividas en la práctica cotidiana – por ejemplo sobre la credibilidad del hablante, cuando habla de un tema particular en un contexto particular -, y si la cosa sabida es pertinente al sistema de conocimientos y de experiencias vividas entonces se acepta el discurso; ello porque, como señala Foucault , no existe un “discurso secreto “ que obligue al discurso, bajo ciertas circunstancias, a enunciar cabalmente a los hechos.

Justamente la escisión entre un discurso y el objeto que significa y refiere abre la pauta para pensar en estrategias discursivas diferentes a las institucionalizadas por los grupos de poder.

“Nuestra razón es la diferencia de los discursos, nuestra historia es la diferencia de los tiempos, y nuestros yo es la diferencia de las máscaras”.⁹

1.2.1 El discurso como mecanismo del ejercicio de poder

Difícil hablar de discurso sin remitirse al ejercicio del poder; los actos de habla, como ya se mencionó, no son inocentes puesto que en su estructura está implícita la voluntad y la imposición de una cierta construcción e interpretación de la realidad de unos hombres sobre los demás.

Para Foucault no es posible hablar de discurso sin hablar de poder. Indudablemente el poder actúa sobre el discurso de dos formas: fuera de éste y como parte inherente a él. Desde fuera del discurso el poder actúa mediante la selección, redistribución y censura de enunciados como los de “normal – anormal”, “criminal – ciudadano”, “inseguridad pública”. Como parte inherente a él el poder permite al discurso imponerse como un régimen de verdad, es decir como una realidad – verdad, así, el discurso es discurso ontológico en la medida en que dicho poder le permite construir sus objetos y sujetos, sus modos de enunciación, sus instrumentos de determinación entre

⁹ Ibid p. 23

lo permitido y lo prohibido; lo que se debe decir y lo que no se puede nombrar.

“Cada sociedad posee su propio régimen de verdad, su política general de verdad; esto es, los tipos de discurso que ella acepta y que hace funcionar como verdaderos. Los mecanismos y las instancias que permiten distinguir los enunciados verdaderos de los falsos, el modo en que son sancionados unos y otros, las técnicas y los procedimientos valorizados como medios para llegar a la verdad; el estatuto de los que están encargados de designar lo que funciona como verdad.”¹⁰

Al decir de Foucault por poder debe entenderse:

“una vasta tecnología que atraviesa el conjunto de relaciones sociales; una maquinaria que produce efectos de dominación a partir de un cierto tipo peculiar de estrategias y prácticas específicas.”¹¹

El poder se ejerce y permea las relaciones sociales, se difunde cotidianamente mediante un sistema de discursos institucionalizados con carácter de verdad. El discurso con carácter de verdad es ante todo un saber que pertenece a una praxis social de creación de una conciencia histórica de la realidad por parte de los individuos, más específicamente, de ciertos individuos que tienen la facultad de crear y conservar mediante redes de interacción a una sociedad determinada histórica y espacialmente.

Los discursos son los espacios sobre los que incide el poder pero también son los espacios en donde se reproduce y se legitima; connotan cierto tipo de realidad de una conciencia particular de grupos también particulares de poder y aseguran la protección de intereses específicos a los que articulan con los intereses generales aun cuando no necesariamente dicha articulación aluda a situaciones objetivamente reales, además de que, por otra parte, permiten la reproducción de las relaciones sociales, políticas, culturales,

¹⁰ SANCHEZ Sandoval, Augusto “ **La construcción particular de la realidad y los sistemas de control social** “ Revista de posgrado p.11

¹¹ FOUCAULT, Michel. “**Microfísica del poder** “...Op. cit., p.144

económicas y sociológicas correspondientes a un momento y espacios teóricos determinados. Estas funciones del discurso le permiten incluso llegar a los individuos aún sin camuflaje, es decir, sin un discurso intrínseco que lo disfrace. Así, espontáneamente, aunque imperceptiblemente todos entramos en un discurso dominante que se vuelve ideología y atraviesa y somete a los individuos a un orden determinado.

Se entiende por ideología:

“un sistema estructurado de ideas y de juicios de valor que describen, legitiman, explican e interpretan la actividad histórica del hombre.”¹²

Para Mattelard la ideología es:

“un estado que los individuos viven como una naturaleza social y que se impone a ellos por un modo de producción que impregna todas las relaciones sociales.”¹³

A todo modo de producción corresponde un cuerpo ideológico que introyectan los individuos mediante discursos institucionalizados por los grupos de poder que dominan a la sociedad; por ello, los discursos son en sí mismos acontecimientos significantes de un cierto modo de producción, de su cultura, su economía y su poder.

Cabe señalar por último que los discursos son entonces sistemas organizativos a partir del cual los grupos de poder construyen su verdad y la reproducen en la dinámica de las relaciones sociales; y puesto que los discursos son ante todo prácticas sociales no están desprovistos de intención, de ahí que no sólo representan sino que también actúan; producen mediaciones y ordenan relaciones.

“El pensamiento mítico se mueve en la órbita del símbolo, vive en los libros y relatos sagrados pero también en la epopeya, en las canciones de gesta en los

¹² DE LA ROSA Bermuda, Manuel “**Antología sistemática de Marx**” España, Ediciones Sígueme.1992 p.157

¹³ A Mattelard “**La comunicación masiva en el proceso de liberación** “ México. S. XXI eds. 1989 p.35

cuentos populares. En ello lo simbólico trabaja recortando lo real en grandes trozos, en grandes unidades, en bloques de valor y de verdad. Son los “universales” como la virtud o la traición, el bien y el mal, la nobleza, el héroe, etc., cuya lógica no es la de la dicotomía pura y simple sino más bien la necesidad de escapar a la paradoja, la antiparadoja. El mal y el bien se oponen como el cielo y la tierra, lo crudo y lo cocido, pero la lógica del discurso simbólico es la búsqueda de la anulación de las oposiciones.

El discurso simbólico da cuenta a su manera de la contradicción, negándola y la forma como la niega es multiplicándola, dispersándola en una red espesa de mediaciones que la adelgazan hasta neutralizarla. Porque el discurso simbólico no representa, actúa. Mediación el mismo entre el orden de lo visible y el orden de lo invisible, trabaja estableciendo puentes, cortando distancias produciendo mediaciones. En el mundo del símbolo el lenguaje es tan vasto que es imposible saber donde termina el uno y empieza el otro.”¹⁴

El discurso legitima al poder y el poder institucionaliza al discurso otorgándole carácter de verdad; a través de él se crean líneas de demarcación ideológica en torno a conductas seleccionadas y tipificadas en buenas y malas; normales y anormales; lícitas e ilícitas; racionales e irracionales a las que los individuos se adhieren pues ordenan su vida cotidiana y constituyen su moral. A partir del discurso – verdad, se construyen códigos morales, legales, científicos, criminológicos, políticos, religiosos que regulan formas de ser y de hacer y aportan elementos ideológicos que inhiben la diferencia porque crean universos de inclusión y de exclusión, construyendo puentes entre los que dominan y los que son dominados, al hacerlo, repliega a amplios sectores sociales a situaciones de total desigualdad y negación.

Los nuevos procesos de comunicación en los que la palabra sigue estando de un lado y el silencio del otro, hacen posible que el discurso institucionalizado acalle la diferencia y niegue los discursos de aquellos que viven los efectos de la desigualdad y de la injusticia. Por ello es que es necesario el reconocimiento de otros discursos que cuestionen el saber

¹⁴ BARBERO, Jesús “Comunicación masiva: discurso y poder “ Bogotá, Temis, 1986 pp.53-54

dominante para dar cabida a otros saberes, a otras formas de interacción social tal vez más justas e incluyentes.

1.2.2 El discurso como medio de control.

“Es indudable que los discursos están formados por signos; pero lo que hacen es más que utilizar esos signos para indicar cosas. Es ese más lo que los vuelve irreductibles a la lengua y a la palabra. Es ese “más” lo que hay que revelar y hay que descubrir.”¹⁵

En el primer apartado se abordó el problema en torno a la construcción social de la realidad estableciendo que es a partir de ella que los individuos organizan su vida cotidiana y su relación con los demás.

Dentro de la conformidad social los individuos de manera general, no cuestionan los valores, los conceptos, ni la estructura social, etc., puesto que se ajustan a un conocimiento-realidad institucionalizado; y, aún más, los propios individuos, sin embargo, sirven como definidores y reproductores de la realidad.

Se señaló, también, que el hombre es un ser que construye su pensamiento a partir de la interpretación significativa que otorga a cada una de las relaciones que establece con los demás y con su entorno.

“Interpretar es articular, relacionar los distintos elementos del universo lingüístico que, aunque siempre de forma provisional, estructuran la realidad humana sobre la base de reglas y cánones implícitos, inscritos en modelos culturales de significación. Podría hablarse aquí del principio de autoreferencialidad como punto de partida y parte de la construcción del orden social.”¹⁶

¹⁵ FOUCAULT; Michel. “ **La arqueología del saber** “, México, Siglo XXI, 1991, p.81

¹⁶ GARCÍA García... Op. cit., pp. 196-197

La realidad es siempre una realidad interpretada, no exenta de cierta cuota de poder, por un lado, en función de las circunstancias sociales y, por otro lado, en función de la interpretación sobre esas circunstancias históricas. Es por ello que cada sociedad, cada forma histórica de ejercicio de poder construye su propia realidad a la que, como ya se dijo anteriormente, se le otorga carácter de verdad; verdad que va evolucionando conforme cambian las condiciones de vida de los individuos así como las estructuras de poder que los gobiernan, los controlan y los dominan.

“Cada sociedad posee su propio régimen de verdad, su política general de verdad: esto es, los tipos de discurso que ella acepta y que hace funcionar como verdaderos. Los mecanismos y las instancias que permiten distinguir los enunciados verdaderos o falsos, el modo en que son sancionados unos y otros, las técnicas y los procedimientos valorizados como medios para llegar a la verdad; el estatuto de los que están encargados de designar lo que funciona como verdad.”¹⁷

Y, puesto que dicha verdad es una verdad construida es que carece de referente empírico con la realidad social objetiva; por ello lo que en una sociedad funciona como verdadero o falso, bueno o malo, responde con mayor frecuencia a un saber en el que subyace la voluntad, los intereses y la particular visión del mundo de grupos de poder históricos, que al mundo exterior. Y son justamente los discursos los que legitiman, reproducen y ordenan este entramado político e ideológico, pues constituyen todo un cuerpo de saber y verdad que legitima ciertos saberes y desestima o ignora otros.

Los discursos que produce el poder en forma institucionalizada se caracterizan por adquirir la función de constituirse en la verdad aceptada por los miembros de una sociedad. El concepto de verdad fue aportado por Foucault para designar al cuerpo de enunciados que legitiman al ejercicio de poder.

¹⁷ SANCHEZ, Sandoval. Op. cit.,p.11

“Verdad es: un conjunto de procedimientos reglamentados por la producción, la ley, la repartición, la puesta en circulación y el funcionamiento de los enunciados que legitiman el ejercicio de poder.”¹⁸

A partir del discurso-verdad se construyen códigos morales, legales, de saber, etc., que controlan a los individuos pues regulan formas de ser y de hacer; generan en ellos una conciencia que los lleva a establecer fronteras; clasificaciones, exclusiones que configuran códigos que incapacitan a los individuos comunes a pensar la realidad diferente a la ideología impuesta.

El lenguaje como forma de control social establece un vínculo entre el discurso y la acción colectiva. Permite, como señala Mead, al yo ensayar frente a auditorios plurales; así, cuando, en el proceso de interacción, la reacción de un individuo es provocado y se convierte en un estímulo para, a su vez, provocar su acción, entonces conlleva la significación del acto del otro en su propia experiencia y, ese proceso, es ya una forma de control social.

El discurso por tanto, es un medio de control social porque induce y provoca la acción y porque, aún más importante, organiza y otorga significado a la realidad social. Al lenguaje estructurado en discursos se le debe entender como un medio de control social que refiere a formas de hacer o de inducir la acción. Los usos lingüísticos, las retóricas, los conceptos, los vocabularios, son medios de control que organizan esas “realidades sociales” para las cuales fueron creados y para las cuales funcionan. Así el discurso como medio de control social refiere al uso colectivo del lenguaje y tiene como finalidad organizar el mundo que se puede decir, nombrar y significar mediante ese lenguaje.

¹⁸ CEBALLOS Garibay, Héctor “**Foucault y el poder**”, México, Amorrortú, 1995 p.54

1.3 El discurso jurídico-penal: la acción social inducida

El discurso jurídico-penal se estructura como un cuerpo de fundamentos lógico – jurídicos en materia de delitos, penas y medidas de seguridad. En la sociedad capitalista contemporánea funciona como instrumento de poder y medio de control social del Estado en la medida en que el derecho penal es parte del derecho público en el cual el Estado interviene con todo su poder ante los particulares.

El discurso jurídico-penal es tal vez uno de los discursos que mejor expresan el férreo ejercicio de poder del Estado al ser la construcción social de una realidad impuesta mediante sistemas normativos, preventivos y de saberes criminológicos a través de los cuales se deja sentir toda la capacidad controladora y represiva de una sociedad histórica determinada. Sobre todo porque el discurso jurídico-penal no funciona únicamente como vehículo de información e interacción humana sino también como instrumento que permite la construcción de discursos que modifican arbitrariamente las relaciones sociales; desde esta perspectiva se puede afirmar incluso que el discurso penal no se reduce a representar una realidad social específica sino que también es un medio de control férreo pues induce y provoca conductas al mismo tiempo que las sanciona o las inhibe.

Es por ello que al discurso jurídico-penal no debe vérselo como un sistema estático de normas sino, al decir de Baratta como:

“un sistema dinámico de funciones.”¹⁹

Es decir, como un cuerpo legal de definición de conductas clasificadas histórica y temporalmente como lícitas o criminales, en función siempre de

¹⁹ BARATTA, Alessandro “**Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal** “ México, Siglo XXI, 1996 p.83

formas específicas de poder y en referencia a muy particulares formas de interpretación de la realidad social que lo circunda y que connota.

La filosofía y la semiótica han hecho hincapié sobre la diferencia entre los hechos y los fenómenos que perciben los individuos a través de los sentidos, experimentalmente y empíricamente, y el sentido que es un fenómeno que sólo es aprehendido mediante un conocimiento previo del lenguaje estructurado en discursos, mediante, también, una compleja red de procesos mentales y psicológicos que nos permiten descifrar el mensaje.

Existe indiscutiblemente una diferencia entre los fenómenos y los discursos, entre los hechos y el sentido de esos hechos. Esta distinción, al decir de Oscar Correas²⁰, es fundamental para el discurso jurídico-penal que no puede desarrollarse sin una clara concepción de la misma.

“Un hombre que levanta su brazo derecho con la palma de la mano hacia delante, es un “fenómeno” que puede tener dos sentidos: el individuo es un policía que nos detiene o un nazi que saluda. Frecuentemente es el contexto el que permite dilucidar el sentido de los hechos.”²¹

Lo que está en juego es la interpretación del sentido y de su función social. El sentido no designa otra cosa que ideas que al ser producidas socialmente configuran las ideologías. Y cada sociedad adjudica un sentido a su cultura de ahí, obviamente, la relatividad de las normas pues, de acuerdo con las ideologías que recorren a una sociedad las conductas pueden tener distinto sentido y, viceversa, el mismo sentido.

Ahora bien, el discurso jurídico-penal, como los demás discursos mediante los que se construye y reproduce la realidad social de los hombres, al ser interpretado no únicamente en su carácter descriptivo sino como estructura que provoca la acción social tiene, también, un carácter prescriptivo, es

²⁰ CORREAS, Oscar “ **Introducción a la Sociología jurídica** “, México, Distribuciones Fontamara, 1995 p. 56

²¹Idem.

decir, no sólo refiere a la realidad social incidiendo en su desarrollo “normal”, esto es, como saber objetivo de la realidad, sino que también interviene arbitrariamente en el desarrollo del contexto social construyendo códigos legales e, indirectamente, códigos morales, cuerpos de saber con carácter de verdad, etc., que funcionan bajo la forma de mandatos y de normas mediante las cuales se clasifican un buen número de conductas humanas en permitidas y prohibidas, lícitas e ilícitas, normales y patológicas, etc., que, desde el punto de vista lógico y sociológico no son ni verdaderos ni falsos sino válidos o inválidos, convenientes o inconvenientes, inocentes o peligrosos, justos o injustos.

En el apartado 1.2.2 quedo establecido que los discursos inducen a la acción y la provocan. En la concepción Weberiana se entiende por acción:

“una conducta humana, un hacer externo o interno, permitido u omitido, siempre que el sujeto o los sujetos de la acción enlacen a ella un sentido subjetivo.”²²

Desde esta perspectiva, las acciones son conductas que tienen un sentido para el actor y para los demás. En cuanto al discurso jurídico-penal y lo que refiere a éste como un “hacer”, como una “acción social”, indudablemente el sentido contiene implicaciones esenciales que tienen que ver con la obligatoriedad de las normas y con el carácter deóntico de las mismas.

Siguiendo a Weber, él afirma que la acción es una conducta que orienta conductas, es decir, que se realiza con el sentido de dirigirse a otro o a otros. Ahora bien, el sentido de la acción social reviste una cierta cuota de poder que para Weber se define como:

“la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad.”²³

²² WEBER; Max “**Economía y sociedad**” México, F.C.E. 1976, p.5

²³ Ibid., p. 43

Una vez más, la concepción de poder unido a la acción social en Weber permite apreciar a la norma jurídica, en general, y penal, en particular, como una imposición de la voluntad de grupos de poder a los individuos de la sociedad.

Renglones arriba quedo asentado que el sentido del discurso no sólo es descriptivo sino también, y sobre todo, prescriptivo, ello hace que la norma deba ser obedecida porque su discurso autorizante se produce en un contexto de ejercicio de poder que hace indudable la existencia de grupos que detentan el monopolio de una violencia institucionalizada. La amenaza de la violencia no aparece abiertamente en la norma, mucho menos su ejercicio estructuralmente arbitrario, sino que está oculto en el complejo entramado del discurso; no es externo a él sino una parte intrínseca a éste. La violencia con que se sanciona la transgresión u omisión de una norma penal es, además, socialmente aceptada aun cuando exprese la voluntad de unos cuantos sujetos de poder, ello porque, la violencia institucionalizada no está fuera del cuerpo legal sino que es el cuerpo legal mismo; esa cierta visión del mundo que los hombres aceptan como natural garante de su seguridad y bienestar social.

Así, por ejemplo, cuando algún ciudadano interpone una demanda recurre a la norma como garante de su defensa y seguridad; sin embargo este derecho ciudadano conlleva ya una cierta cuota de violencia pues obliga al juez a aceptarla, independientemente de que los argumentos sobre los que el ciudadano la funda sean justos o injustos, ciertos o falsos; de no hacerlo, el juez es sujeto de sanción por las leyes del código penal en la sección en donde se establecen las penas para los funcionarios que no cumplen con sus deberes.

Así mismo, prohíbe conductas sin tomar en cuenta el contexto en que éstas se producen, y con ello pretende que éstas dejen de existir. Así por ejemplo, al prohibir el aborto fuera de su contexto socioeconómico, cultural y religioso

y pretender que con una legislación dura el aborto desaparece como conducta humana únicamente abre la pauta para su ejercicio clandestino.

Por tanto, el discurso jurídico-penal pertenece a la clase de los discursos prescriptivos que amenazan la transgresión u omisión de sus contenidos normativos con la violencia. Porque:

“Las formas de castigo empleadas por una sociedad en un momento determinado están moldeadas por múltiples intereses e intenciones. Surgen como respuesta a consideraciones preliminares -incluyendo el marco legal-, a consideraciones de lo que es tecnológicamente posible, de lo que parece deseable o necesario desde la perspectiva del problema aparente del delito, de lo que la sociedad está dispuesta a aceptar y a pagar.”²⁴

²⁴ GARLAND, David. “Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social” México, Siglo XXI eds, 1999, p.35

CAPÍTULO II.

El discurso jurídico penal en el Estado capitalista

La legitimidad de un orden de dominación se juzga por la creencia de legitimidad por parte de quienes se encuentran sujetos a ella. Se trata de una creencia de que las estructuras, los procedimientos, las decisiones... son correctas, adecuadas, moralmente buenas y por ello merecen reconocimiento.

J. Habermas.

Cuando la soberanía del Estado es interpretada como poder, no se trata sino de ese mismo poder que toda teología afirma como esencia de su Dios y que, elevado al mismo rango de omnipotencia absoluta, es proclamado también por el Estado; aunque, en un principio, únicamente en un sentido normativo: al hablar de la omnipotencia del Estado, sólo se quiere decir que en su esfera jurídica específica, el Estado puede hacer todo lo que quiera, que el orden jurídico puede asumir cualquier contenido.

Kelsen.

2.1 Conceptualización de Estado.

La idea de Estado está directamente asociada a las teorías contractualistas de Rousseau, Locke, y Hobbes, entre otros.

De acuerdo con estos teóricos el Estado capitalista actual nace como resultado de un pacto social entre los hombres, se trata de un pacto legal que reviste la forma de un contrato en el que los individuos establecen la forma en que desean ser gobernados, ceden derechos y obligaciones a cambio de su seguridad. Desde esta perspectiva el Estado se define como una entidad jurídica neutra cuyos contenidos normativos le dan vida institucional.

Para Oscar Correas el Estado no es más que una ficción resultado del discurso jurídico.

“La idea del Estado, asociada a la de soberanía, fue generada con bases jurídicas, es decir, es una creación de los juristas de la época del ascenso del Estado moderno.”²⁵

Siguiendo la línea de las teorías contractualistas el Estado ha sido definido como una entidad territorial jurídicamente organizada, con un poder soberano, que persigue el bienestar general.

La noción de Estado, además, tiene connotaciones éticas puesto que posee contenidos axiológicos como los de libertad, justicia, soberanía; contenidos económicos pues su incidencia en los procesos de producción y en el mercado así como las políticas económicas impuestas por el Estado mismo tienden a modificar, cambiar, equilibrar o distorsionar las relaciones sociales de producción. En sentido sociológico, el Estado se define a partir de la

²⁵ CORREAS, Oscar. “ **El pluralismo jurídico, un desafío al estado contemporáneo** “ , en Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, número 168, México, UNAM, abril – junio de 1997

* Ver: HOBBS, Thomas “ **El Leviatán** “ México, F. C.E 2003

influencia que los grupos de poder ejercen sobre él, de ahí, por ejemplo, la idea del Estado burgués o proletario.

Lo valioso de los conceptos aquí descritos es que rescatan la idea del Estado no a partir únicamente de su conceptualización de ficción jurídica (Correas) sino como construcción histórico – jurídica, como producto de un contrato cuya meta histórica fue garantizar la interacción social apuntalada en la igualdad y la libertad entre los hombres vinculados por su propia voluntad a un contrato social llamado Estado.

2.2 Los orígenes del Estado: el Estado capitalista y su evolución histórica.

El Estado es un hecho reciente en la historia de la humanidad. El primer Estado nació en Mesopotamia hacia el año 3000 a.C. Su nacimiento supuso un dramático giro en la historia cuyos efectos inmediatos tienen que ver con el surgimiento de una serie de instituciones permanentes de coacción y coerción en las que se vio involucrada la sociedad.

El surgimiento y consolidación del Estado capitalista moderno tuvo que ver con dos factores, a saber: 1) un factor de orden estructural y 2) un factor de orden religioso.

1) Factor estructural.

En lo que se refiere a este primer factor, el marxismo ofrece una hipótesis singularmente importante. En su obra “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado “, Engels afirma que el desarrollo de la agricultura ató poderosamente a los hombres a la tierra, justamente el Estado primitivo fue en gran medida producto de un giro inadvertido del funcionalismo a la explotación.

Una tribu compleja asentada en el centro de un valle acuoso en las inmediaciones de corrientes marítimas habría tenido que asumir tantas funciones –de comercio, irrigación, almacenamiento- que eventualmente se habría visto desplazada de la simple provisión a la creación de una entidad central de coerción que garantizara la vida de los miembros y su seguridad. La sociedad fue rebasando a la gens (primera forma de organización social) que no podía atajar ni suprimir los peores males que se le iban presentando en su desarrollo. Mientras tanto el Estado se fue desarrollando sin hacerse notar, bajo la forma de controles y poderes ejercidos por los líderes de la gens. Los nuevos grupos constituidos a partir de la división social del trabajo

fueron creando paulatinamente nuevos órganos para la defensa de sus intereses.

2) Factor religioso.

Sólo un factor tan profundo como el servicio a la divinidad pudo hacer posible y aceptable la coerción como potestad del Estado.

La religión como un fenómeno político creó una conciencia histórica en los individuos vinculada a un orden sobrenatural que condicionó la existencia de los individuos. La creencia en una autoridad suprahumana determinó la acción social a través de un entramado social de deberes y obligaciones frente a la autoridad. Así, en las culturas mesoamericanas, por ejemplo, el monarca representa y encarna a la divinidad ligada ésta a la fertilidad de la tierra y de los hombres y su cultura; la misma estratificación social es teocrática y la construcción social de la realidad de estos pueblos gira en torno a una cosmogonía religiosa que vincula a las relaciones sociales con un orden divino que se implanta en la conciencia de los individuos e induce su acción social.

Con el arribo del cristianismo el factor religioso asumió, primero en Europa y, posteriormente, con la conquista en América, la forma de un poder pastoral que internalizado en la conciencia de los hombres, organizó su cultura, su gobierno y, en general, las formas simbólicas de su vida cotidiana, al mismo tiempo que creó un cuerpo normativo y punitivo que daría paso al Estado teocrático cuya herencia pastoral servirá de punta de lanza del actual Estado capitalista.

La herencia pastoral que el Estado teocrático legó al Estado capitalista actual se puede leer en las siguientes máximas:

1. No se trata de garantizar la salvación del alma más allá de este mundo sino de asegurar al individuo en éste, imprimiendo específicas acciones sobre la salud, nivel de vida, seguridad, etc.

2. El poder del Estado es a la vez totalizador e individualizador: subordina a la sociedad, en general, y al individuo, en particular. Es un Estado vigilante de la intimidad de los hombres así como de su vida pública.

3. El poder del Estado, igual que el de la religión genera células de poder ideológico que se extienden a todo el cuerpo social adhiriendo a las células de poder de otros sistemas, hasta configurar una auténtica y compleja red de poderes y de saberes normativo-jurídicos, científicos, psicológicos, sociológicos, pedagógicos, médicos, etc.

“Cuando la soberanía del Estado es interpretada como poder, no se trata sino de este mismo poder que toda teología afirma como esencia de su Dios y que, elevado al rango de omnipotencia absoluta, es proclamado también por el Estado; aunque, en un principio, únicamente en un sentido normativo: al hablar de la omnipotencia del Estado, sólo se quiere decir que en su esfera jurídica específica el Estado puede hacer todo lo que quiera, que el orden jurídico puede asumir cualquier contenido.”²⁶

La experiencia religiosa abarcó otras formas institucionales de autoridad que motivaron que dicha experiencia no estuviese dirigida en forma privativa. Feuerbach ya había reconocido que no existe ningún sentido religioso único con el cual la veneración religiosa esté relacionada exclusivamente.

“la veneración a los héroes y soberanos (...), es exactamente del mismo tipo que la adoración a Dios. El punto decisivo no es que la veneración a los héroes y soberanos, tan pronto como alcanza cierto grado, adopta formas religiosas, diviniza a su objeto e incluso en la expresión verbal y ceremonial, sino que la actitud del hombre parte de la misma raíz psicológica.”²⁷

Con el tránsito del teocentrismo al antropocentrismo se dio la culminación del Estado moderno. Con éste, aunque sin perder su herencia pastoral, se

²⁶ KELSEN, Hans. “Estado y orden jurídico” México, Siglo XXI eds. 1992, p-p 243 244

²⁷ Ibid., p. 247

abandonan las concepciones teológicas, desde la tradición aristotélico tomista hasta la teología medieval en torno al derecho divino de los reyes.

Con el antropocentrismo se sientan las bases para el advenimiento de nuevos paradigmas, de nuevas construcciones de la realidad social. Dios como centro del universo es desplazado por el hombre y la razón humana; aparece, sin duda, el humanismo; ya no es la voluntad suprahumana la que rige el destino del hombre sino su propia voluntad, es esta voluntad con arreglo a fines racionales (Weber)²⁸ la que subordinara a unos hombres con otros mediante relaciones de poder. Así, el Estado moderno surge como producto de la razón y de la voluntad humanas, es decir, como un ente de poder.

²⁸ Ver: WEBER, Max... Op. cit

2.2.1 El Estado absolutista.

El Estado- nación contemporáneo debe sus antecedentes inmediatos a los postulados del Estado absolutista aportados por Maquiavelo y Hobbes quienes proclamaron la necesidad de limitar o anular el poder divino del soberano en aras del poder del Estado como organización jurídica a la que los ciudadanos ceden cierta cuota de poder y libertad a cambio de la salvaguarda de su vida y de su propiedad. Se trata, entonces, de la creación de una entidad política capaz de conciliar la autonomía de los propietarios con el sometimiento de las masas desposeídas. El Estado absolutista no es sino una entidad cuyo núcleo de poder es omnipotente y omnipresente, es decir, que está por encima de cualquier poder, de cualquier voluntad individual, al mismo tiempo que penetra, vigila y controla la vida de los hombres hasta sus últimos y más pequeños rincones de cotidianidad y de vida pública.

El leviatán de Hobbes aporta, además, una interesante y férrea base militar que hace valer la soberanía estatal no sólo fuera de su territorio sino aún dentro de éste.

“El Estado es ese poder coercitivo superior a todos, que obligara al cumplimiento de las leyes de la naturaleza mediante un código legal, positivo y detallado. Dicho código legal obliga únicamente porque satisface el deseo universal de seguridad.”²⁹

EL Estado absolutista remonta sus orígenes al renacimiento europeo (siglos XVII y XVIII). Refiere al poder divino de los reyes; el rey es el Estado, él centraliza el poder y encarna al cuerpo jurídico, especialmente a las leyes que tienen que ver con el poder de castigar.

El sistema punitivo sostiene y legitima el poder soberano del rey; el rango, la alcurnia, el honor giran en torno al carácter sacralizado del rey.

²⁹ CROSSMAN, R.H.S. “**Biografía del Estado moderno**” México, F.C.E, 1974 p.76

El discurso punitivo es controlado por el monarca, él es quien determina las conductas que deben ser tipificadas como delito así como las formas de castigo a dichas conductas.

“El fiscal del rey designa, al intervenir, la infracción no sólo como atentado a la soberanía real. (...) El fiscal defendía al mismo tiempo la soberanía del rey y los intereses de la sociedad.”³⁰

2.2.2 Las hipótesis contractualistas. El Estado liberal.

El contexto del Estado liberal estuvo marcado por las dos grandes revoluciones que cambiaron el rumbo de la historia europea hacia la consolidación del Estado-nación burgués: la Revolución industrial inglesa y la gran Revolución burguesa en Francia

Cimentada sobre la hipótesis consensual, la sociedad aparece como un sistema integrado mediante un contrato social que es el garante del bienestar de la mayoría y de la seguridad ciudadana. El sistema punitivo no es sino el conjunto de leyes emanadas de ese contrato en función de la necesidad de proteger la libertad, la propiedad y la vida de los individuos que lo conforman.

El paradigma contractualista nace con la ilustración que cede el paso del poder divino de los reyes a la libertad y a la racionalidad. Así, enciclopedistas como Locke, Rousseau y Montesquieu pondrán sobre la mesa de discusión el poder ilimitado del monarca defendiendo el arribo de la burguesía –sociedad civil – al poder y la limitación del poder del rey mediante el adecuado equilibrio de poderes.

El paradigma contractualista tiene tres momentos fundamentales:

³⁰ FOUCAULT, Michel “**la vida de los hombres infames**” La Plata, Argentina, Edit. Altamira (Colección: Caronte Ensayos), 1996, p. 41

1. la ley es producto de la voluntad general. Por tanto la ley es producto de un consenso y no tiene otra finalidad que la seguridad y defensa de los contratantes.
2. la ley garantiza la igualdad entre los individuos y, al mismo tiempo, es igual para todos. Así, toda conducta que contraviene las normas del derecho emanado del contrato social debe ser valorada negativamente y criminalizada en aras de la defensa social.
3. Quienes violan la ley no son la generalidad sino siempre una minoría. La conducta delictiva emerge del libre albedrío que, al valorarla, es calificada como negativa y sancionada por las leyes penales pues, por un lado, quebranta el contrato social y, por el otro, expresa el exceso de libertad del individuo.

“Toda la inmensa trama de reglas que al definir la suprema razón de prohibir, reprimir y juzgar las acciones de los hombres, circunscribe dentro de los debidos confines la potestad legislativa y judicial, debe remontarse, como a la raíz maestra del árbol, a una verdad fundamental. Esta verdad se refiere a que el delito “no es un ente de hecho sino un ente jurídico” (...) el delito es un ente jurídico porque su esencia debe consistir indeclinablemente en la violación de un derecho.”³¹

El Estado liberal asegura y preserva la libertad política, los derechos individuales y la igualdad jurídica entre los individuos. Además de garantizar las condiciones administrativo-jurídicas del libre mercado. (*Laissez faire-laissez passer*).

“El orden de la sociedad civil ya no precisaba de la garantía de un poderoso pero distante leviatán. El “Estado” pasó a ser la presencia de un gobierno cuyo propósito era el de garantizar un orden legal basado en las “leyes naturales del mercado” al igual que en la fisiocracia de Francia, esto es el gobierno de la naturaleza.”³²

³¹ BARATTA...Op.cit.,p. 29

³² MELOSSI, Darío, “**El Estado del control social**” México, Siglo XXI eds,1996, p.40

Las obligaciones del Estado liberal, estarán perfiladas, ahora, a proteger a la nación de intervenciones extranjeras. A proteger a los ciudadanos en sus bienes y en su persona mediante la exacta administración de la justicia. E intervenir en los asuntos económicos únicamente en lo que se refiere a la creación de obras de infraestructura e instituciones que atiendan hacia el bien de la sociedad, respetando siempre las libres y naturales fuerzas del mercado.

Al cambiar las funciones y la cuota de poder del Estado, éste se va subordinando al interés general, es decir, como plantea Rousseau³³, se convierte en guardián de la sociedad capitalista demócrata. Rousseau reconoce los derechos inherentes al hombre preservados por el Estado como producto de un contrato que expresa la voluntad general, tales derechos asumen la forma de leyes contenidas en una Constitución que asegura la igualdad jurídica, la ciudadanía, la libertad de tránsito, de expresión, de asociación, de culto, la seguridad jurídica, entre otros, y de la que emana el equilibrio del poder mediante instancias ejecutivas, legislativas y judiciales.

La actividad de los órganos del Estado queda sujeta al principio de legalidad, cuyo significado limita sus funciones al apego estricto a las prescripciones legales. Esto implica que todo acto de autoridad pública debe ser motivado, fundamentado y llevado a la práctica según los procedimientos establecidos.

2.2.3 Del positivismo a la defensa social: el Estado intervencionista.

A fines del siglo XIX y principios del XX, la filosofía positivista imprimirá matices racionales y objetivos al Estado, éste sigue siendo producto de un contrato social, con las características que dicho contrato le otorga. Pero

³³ ROUSSEAU, J. J. “**El contrato social**”, México, Porrúa, 1998

ahora, adquiere también, la función de la defensa social al interior del territorio y fuera de éste.

“El derecho de castigar ha sido trasladado de la venganza del soberano a la defensa de la sociedad. Pero se encuentra entonces organizado con unos elementos tan fuertes, que se vuelve casi más terrible.”³⁴

Así concebido, el Estado tendría que basarse en un derecho fundamentado, a su vez, en el reconocimiento y en el respeto del otro; en la aceptación de la diversidad como fundamento de la democracia.

“El Estado como la realidad de la voluntad sustancial que posee en la conciencia de sí, individualidad elevada a su universalidad, es lo racional en sí y por sí. Esta realidad sustancial como fin absoluto e inmóvil de sí misma, es donde la libertad alcanza la plenitud de sus derechos, así como este fin último tiene el más alto derecho frente a los individuos cuyo deber supremo es el de ser miembros del Estado.”³⁵

En el ámbito sociológico, el desempleo masivo que trajo consigo la producción en serie mediante la utilización de maquinaria en los procesos productivos, arrojó un respetable ejército industrial de reserva que, de alguna manera tuvo que sobrevivir, y sobrevivió, al margen de la legalidad del Estado y dentro del marco de la clandestinidad delictiva. La migración de la población, en Inglaterra y después en el resto de Europa, a las grandes ciudades conllevó una población marginal creciente de vagabundos, asaltantes, prostitutas que obligaron al Estado a revirar sus funciones hacia la defensa de la sociedad...

El sistema punitivo ya no se fija en función del daño causado sino en razón del juicio de peligrosidad que se haga del delincuente. Se tipifican nuevas conductas como el delito de vagancia, por ejemplo.

³⁴ FOUCAULT, Michel “ **Vigilar y castigar** ”, México, Siglo XXI eds, 1997, p. 94-95

³⁵ HEGEL, G. F., “ **Filosofía del derecho** “ México, Edit. Juan Pablos. 1998, p. 210

En este nuevo orden de cosas, el criminal queda definido como un individuo cuya conducta atenta contra la sociedad porque, al romper el pacto social, se convierte en su enemigo interior.

La sociedad capitalista comienza a ver en el crimen una desviación etiológica que incide en la división de clases sociales y en la consecuente desigualdad entre ricos y pobres.

Al respecto Marx cuestiona la neutralidad ética del Estado, en la cual concibe serias contradicciones. Señala que el Estado es un órgano de poder y de control de la burguesía. Mediante él se garantiza el orden y se dirimen los conflictos de clase.

Marx identifica al Estado con el derecho; afirma que el Estado en sí mismo es la creación del “orden jurídico” creado por la burguesía para legalizar y legitimar su ideología. El Estado es un ser jurídico omnipresente y omnipotente pues, en su esfera jurídica, puede hacer todo lo que quiera, y, como orden jurídico puede asumir cualquier contenido.

2.2.4 De los derechos civiles al Estado de bienestar.

El Estado de bienestar es la exacta expresión de la intervención del Estado capitalista en las relaciones sociales y en la vida cotidiana de los ciudadanos. Nace al amparo de una política pro-defensa de los derechos civiles o ciudadanos; el New Deal (1932) y el Welfare Estate (1945) de Estados Unidos e Inglaterra, respectivamente que proclamaron la defensa de los derechos ciudadanos, a saber: los de libertad y justicia; el derecho universal al sufragio; los derechos democráticos ampliados a la consecución, como tarea del Estado, de mejores niveles de bienestar y seguridad social.

La segunda post-guerra mundial y el triunfo bélico armado comportó en Europa occidental y en la reciente potencia estadounidense en América del Norte el proceso de reconstrucción del sistema capitalista, para cuya justificación se aplicó la Sociología funcionalista (Talcott Parsons) que recuperaba el pensamiento de Durkheim en torno a los problemas de solidaridad en las sociedades orgánicas.

El Estado de bienestar pretende responder a las necesidades de solución del conflicto de clase que engendran las sociedades desarrolladas con sistemas liberal-democráticos. Se trata de la estatización de la sociedad mediante la dotación de mínimos de subsistencia a los grupos más marginales y de asistencia en materia de salud pública, educación, alimentación, infraestructura, seguros de desempleo y cesantía, etc., a grandes sectores sociales. La atención que el estado otorga a los ciudadanos en estos rubros no es producto de la bondad estatal sino el cumplimiento del Estado a los derechos civiles de los ciudadanos.

“Trabajo, ingreso y nivel de vida ya no están determinados por el mercado, sino por mecanismos políticos que tienen por objetivo la prevención de los conflictos, la estabilidad del sistema, el reforzamiento de la legitimación del Estado. La voluntad política no se forma aquí por el libre juego de agregados en la sociedad civil; se paraliza porque pasa por mecanismos institucionales que operan como filtros para la selección de las demandas funcionales del sistema. Los partidos, los sindicatos y el gobierno actúan como empresas que ofrecen servicios y prestaciones a cambio de apoyo político. Ello puede conducir a la total dependencia de los individuos y de los grupos pequeños respecto de los aparatos públicos.”³⁶

El discurso jurídico-penal del Estado de bienestar reviste connotaciones racionales que en el terreno del control penal adquieren dos vertientes. Por un lado, sus connotaciones político-criminales entroncan con la configuración del Estado de derecho cuando la dogmática jurídica reelabora las categorías de un derecho penal de acto y de culpabilidad, ajustado a los

³⁶ GARCIA García, Op.cit. p.24

principios del nuevo constitucionalismo pero, de otro lado, continúa ajustándose a la antigua creencia pedagógico-correccionalista que, desde el derecho y el Estado, sostiene que es posible modificar el comportamiento criminal a través de estrategias punitivas orientadas por la prevención especial.

“La aparición del Estado benefactor debe entenderse como una rectificación del programa político del individualismo y, al mismo tiempo, como la ratificación del proyecto de la razón.”³⁷

De esta manera, el orden legal en que se sustenta el Estado de bienestar se define a sí mismo como una entidad racional regida y fundamentada por la ley como mandato jurídico; sin embargo, en la práctica social, compromete procesos sistemáticamente parciales y selectivos que refiere a un sistema de poder que favorece a unos cuantos, generador de ámbitos de exclusión y marginalidad ya que sus contenidos, a pesar de proclamarlo, no son eficaces en el cumplimiento de los derechos civiles.

2.2.5 El Estado neoliberal.

La crisis del Estado de bienestar, rebasado en mucho por las utopías de alcanzar niveles de crecimiento económico sostenido y asegurar políticas de pleno empleo, trajo consigo verdaderos retos a vencer, retos que tienen que ver con problemas estructurales ya preconizados por Weber en torno a la excesiva burocratización del Estado, su aplastante fracaso como proveedor de servicios de bienestar y su rotundo fracaso en el aseguramiento de los derechos civiles de los ciudadanos.

Ante este desolador panorama, se plantea como solución el neoliberalismo, es decir, el regreso a las leyes naturales del mercado. El neoliberalismo

³⁷ GARCÍA García, Guadalupe Leticia... Op.cit., p. 23

acusa la mínima intervención del Estado en los asuntos económicos, los cuales deben estar sujetos a la libre fuerza de la oferta y la demanda. El papel del Estado queda reducido a la mera administración y regulación de las relaciones sociales y económicas y sólo se amplía en cuanto a que debe garantizar las condiciones sociales y políticas para que puedan realizarse las relaciones de mercado.

El Estado neoliberal debe generar áreas para la movilización de mercancías, servicios y fuerza de trabajo; se trata de generar las condiciones más favorables para el libre flujo de capital y para la más encarnizada y desleal competencia mercantil.

Indudablemente el neoliberalismo ha traído consigo una serie de problemas sociales como los de terrorismo y narcotráfico, siendo éstos dos de los grandes fenómenos que han cobrado importancia en el actual modelo neoliberal, peligrosos no sólo por el costo en vidas humanas sino por el clima de terror e inseguridad que siembra entre la sociedad civil y que obliga a los Estado neoliberales actuales a decretar leyes que violentan los derechos civiles de la sociedad y que se imponen no como razones jurídicas sino como razones de Estado³⁸ que vulneran la seguridad de los ciudadanos.

Aparejado a esto, aparecen nuevos discursos jurídico-penales, esta vez encaminados a alertar sobre los enemigos internos de la sociedad. Cobran fuerza connotaciones como las de terrorista y narcotraficante y se pone en boga la doctrina de la seguridad nacional.

³⁸ Bergallí concibe como razón de Estado “la máxima del obrar político, la ley motora del Estado” , en tanto que las razones jurídicas refieren a un orden jurídico racional el cual supone el establecimiento de un derecho “calculable y previsible”; un derecho creado y aplicado “impersonalmente” gracias a la existencia de reglas constitucionales y de una particular estructura judicial y administrativa.

Bergallí afirma que en los Estados democráticos neoliberales la razón de Estado (que prima los intereses de los grupos de poder) se antepone a las razones jurídicas amenazando la seguridad y las garantías de los ciudadanos.

BERGALLÍ, Roberto *Razones jurídicas y razón de Estado (en España y Latinoamérica)*. IV Congreso Español de Sociología (Madrid, 25 de septiembre de 1992). Universidad de Barcelona, España.

Al respecto, en los últimos años autores como Winfried Hassemer y Eduardo Montealegre Lynett han introducido en sus estudios sobre la crítica al derecho penal actual la vinculación conceptual entre “Estado de derecho” y “eficiencia” o “defensa”. Frente a las grandes amenazas de nuestra sociedad globalizada y de nuestro Estado, tales como el terrorismo, las drogas, el crimen organizado, la criminalidad ecológica, la criminalidad económica, entre otros, se plantea como solución la existencia de un Estado de derecho fuerte cada vez más proclive al endurecimiento y eficiencia de sus sistemas y leyes penales.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que cuando el Estado, en aras de la seguridad ciudadana, policializa los espacios urbanos³⁹ violando garantías como la libertad de tránsito, de reunión, de expresión, entre otras, altera los fundamentos del Estado de derecho y abre la pauta para la actividad autónoma de la policía, sin el control de la jurisdicción.

³⁹ Ibidem

2.3 El Estado y su derecho a castigar: el *ius puniendi*.

A cada una de las formas históricas que ha asumido el Estado en su evolución, desde el estado absolutista hasta el Estado neoliberal le ha correspondido una cierta forma de castigar a aquéllos que quebrantan sus fundamentos jurídicos.

Este poder punitivo aparece en Europa alrededor de los siglos XVI y XVIII y continúa evolucionando de manera irreversible hasta hoy siglo XX – XXI. Antes no existía; antes había modelos de resolución del conflicto: de composición... todos esos eran modelos de composición de conflictos efectivos.

“Un buen día el Señor Estado, el monarca, después la República opulenta, dijeron “la víctima soy yo” y a partir de ese momento cualquier conducta transgresora que atentara contra el pueblo, atentaba contra el monarca. A partir de ese momento desaparece la víctima del escenario penal y el modelo ya no es de resolución de conflicto sino modelo de decisión de conflicto.”⁴⁰

El poder punitivo del Estado no busca dirimir de manera efectiva y real el conflicto sino decidir sobre él. Las normas punitivas pretenden resolver la trasgresión pero en realidad no resuelven nada únicamente reprimen. El poder punitivo del Estado refiere a un ejercicio de poder por lo que es en sí un hecho político.

“La pena no tiene legitimación. La pena no se puede justificar, el que quiere justificar la pena tiene que justificar también la guerra”.⁴¹

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl “*La prisión y la disminución de la criminalidad: perspectiva abolicionista*”. Conferencia presentada en el Salón de Actos del Pasaje Dardo Rocha. (Buenos Aires) 29 de octubre de 1999. P.30

⁴¹ Ibidem.

¿Quién, en su sano juicio, puede afirmar que la pena de 8 a 24 años por delito de homicidio resuelve el conflicto que surge cuando se atenta contra el derecho a la vida?

El poder punitivo del Estado refiere a un cierto ejercicio de poder, tiene una explicación política pero difícilmente racional en sí mismo. El poder punitivo del Estado nos hace sentir la omnipotencia de que actúa racionalmente cuando en realidad actúa en un marco de violencia estructural en el que no se descartan prácticas como la tortura en cuanto mecanismo de confesión, intimidación o exterminio.

“Quizás, sería bueno que nosotros dominásemos, también nuestra exacerbada autoestima y en lugar de ir por el mundo creyendo que podemos resolver todos los problemas con el ejercicio del poder punitivo, y en lugar de legitimar un ejercicio de poder que realmente no ejercemos nosotros, que nos viene ejercido por otras agencias nos dedicásemos a pensar en lo esencial que resulta acotar, reducir este fenómeno político para de esta manera apuntalar un verdadero Estado de derecho frente a un cada vez más acentuado Estado de policía.”⁴²

“El castigo a los trasgresores es un hecho social particularmente inquietante y desalentador. Como política social es una decepción perpetua, ya que sus metas nunca parecen cumplirse, y está siempre socavada por crisis y contradicciones de diversa índole. Como problema moral o político, suscita emociones violentas, grandes conflictos de intereses y desacuerdos irresolubles.”⁴³

Resulta evidente que el poder punitivo del Estado ha originado un intrincado panorama de problemas más que de soluciones eficaces en torno a la criminalidad y los conflictos que genera. El derecho del Estado a castigar ha degenerado en serias contradicciones que ponen en entredicho la misma capacidad estatal para hacer valer los derechos fundamentales de la ciudadanía.

⁴² Ibidem

⁴³ GARLAND, David... Op. cit., p.13

Los crecientes índices de criminalidad, las nuevas formas de organización delictiva que vulneran a la sociedad actual como el terrorismo, el secuestro y el narcotráfico, así como los frecuentes desórdenes en las prisiones y la pérdida de fe en el ideal de la rehabilitación se han combinado para socavar el discurso jurídico-penal que sostiene y legitima el derecho del Estado a castigar. Actualmente las continuas crisis del sistema penal así como la recurrente perversión de la práctica institucional punitiva del Estado han hecho que los fines de la pena y las medidas de seguridad pierdan credibilidad ante la sociedad.

En este contexto, parece aumentar la convicción de criminólogos, penitenciarios y científicos sociales de que los métodos de castigo y los fines del mismo no son tan evidentemente racionales como proclama el saber jurídico-penal.

2.3.1 Antecedentes del Ius Puniendi: de la venganza privada a la venganza pública.

Se puede decir que la venganza constituyó la primera forma de castigo impuesta por los hombres en sociedad. En sus inicios la venganza fue una práctica privada, una represalia contra aquéllos que causaban un agravio o daño.

“Con excepción del Código de Hamurabi (s. XXIII a.C.), en el que la venganza es pública, los pueblos primitivos emplearon la venganza privada aproximadamente hasta el siglo XII d.C. Por ello, por involucrar principalmente la venganza en la aplicación de la pena, esta etapa recibe el nombre de Vindicativa.”⁴⁴

El Código de Hamurabi procede de la Babilonia antigua y expresa el más antiguo derecho penal conocido (entre el 2285 y el 2242 a.C.). Contiene

⁴⁴ GARCÍA García,.. Op. cit., p.29

disposiciones civiles y penales. El Código distinguía entre hombres libres y esclavos y establecía pena para varios delitos.

Los esclavos y los niños se consideraban cosas, pudiendo ser objetos de hurto. Establecía penas drásticas y de aplicación inmediata: Así por ejemplo, el ladrón que era sorprendido en acto era muerto y emparedado, el que cometía hurto calamitoso aprovechando un incendio era echado a las llamas, la que cometía adulterio era echada al río con las manos atadas.

“El Código de Hamurabi se encuentra esculpido en un cilindro negro de dorita de más de 2 metros de altura, en unas 3,500 líneas.”⁴⁵

La venganza privada expresa el resentimiento del ofendido, que puede ser uno o un grupo, surgido del mal que genera la trasgresión. Se trata de un malestar físico pero también emocional, tiene que ver con la pérdida de afectividad y respeto hacia el trasgresor; es por ello que la venganza resulta muchas veces desproporcionada en relación al daño mismo. La vindicta genera excesos al practicarse, sobre todo porque, además, la venganza no sólo involucra al que causó el daño sino también a su familia o grupo.

La Vindicta es desproporcionada porque no cuenta con un marco legal que la limite, porque carece de procedimientos probatorios y porque entrega al culpable al irrefrenable arbitrio de la víctima. De ahí por ejemplo, la existencia de castigos que desembocaban en la muerte violenta del trasgresor. Desollamiento, mutilación, lapidación, esclavitud eran castigos terminales típicos del derecho romano consuetudinario o del derecho español contenidos en el fuero juzgo

La unilateralidad de la Vindicta así como su falta de proporcionalidad en la sanción abrió espacios para la contravenganza por parte tanto de la familia del trasgresor como por parte de la familia de la víctima, esto puso en situación de vulnerabilidad a la sociedad primitiva. La destrucción de los

⁴⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl “Manual de derecho penal parte general” México Cárdenas editor distribuidor, 1997, p.151.

grupos gracias a la vindicta debilitó a la integración social y afectó a la economía hasta el grado de poner en peligro su propia existencia. La necesidad de proteger a la economía, pues en ello le iba su propia supervivencia, obligo a los pueblos primitivos a buscar nuevas formas punitivas. Bajo este contexto aparecieron la Ley del Tali3n y la Compositio. Como primeras formas de castigo institucionalizado por un 3rgano de gobierno.

La ley del Tali3n y la Compositio significaron un avance al eliminar la desproporcionalidad de la pena y salvaguardar al trasgresor de la ira del ofendido asegurando con ello la supervivencia de la sociedad.

Compositio: Se trata de una pena pecuniaria que sustituye a la venganza. En el C3digo de Hamurabi la compositio consisti3 en devolver el triple de lo tomado, se admita para el caso de algunos delitos patrimoniales.

Ley del Tali3n: Tiene como principio la m3xima “ojo por ojo, diente por diente y sangre por sangre”. Ello significa que el castigo al trasgresor debe estar en proporci3n al da3o causado a la vctima. Se elimina cualquier exceso en la retaliaci3n y, lo m3s importante, se evita la contravenganza.

El derecho penal hebreo tuvo tambi3n como caracterstica el Tali3n, considerando a los Diez mandamientos como fuente del derecho. Sobre 3l se elaboraron los preceptos jur3dico-penales y a ese derecho se conoce como “Derecho penal mosaico” (originado en la ley de Mois3s).

Las disposiciones del Antiguo Testamento con trascendencia penal resultan de singular importancia. En torno de los primeros mandamientos se crearon los delitos contra la religi3n, que comprenda la idolatr3a y la blasfemia, la hechicer3a, la falsa profec3a, el contacto carnal con la mujer en periodo menstrual. Los mandamientos de guardar el s3bado y honrar a los padres se castigaban con la muerte. El Tali3n se hac3a presente en el homicidio, como trasgresi3n al quinto mandamiento. Sobre los mandamientos sexto y

noveno se edificaron los delitos contra las costumbres, penándose la seducción y la violación, haciendo varias diferencias, según que la víctima fuese virgen, no desposada, desposada o prometida. El adulterio se penaba con la muerte al igual que el incesto. El hurto era penado generalmente mediante la compositio. El que se introducía en propiedad ajena podía ser legítimamente rechazado y muerto. A partir del octavo mandamiento se construyen los delitos de falso testimonio y perjurio, que se penaban talionamente, haciendo sufrir al trasgresor la pena que debía haber sufrido su víctima.

2.3.1.1 El *Ius Puniendi* en la sociedad greco-romana.

Aunque sólo se conservan algunos fragmentos de la legislación penal griega en obras que tratan otras materias. Por medio de estos fragmentos filosóficos se puede afirmar que la legislación penal de la polis griega no tuvo una base teocrática.

“Los griegos no juzgaban en nombre de los dioses”.⁴⁶

Con Grecia y Roma se laiciza el derecho penal.

“No será esto un logro definitivo en la historia del hombre, porque, como habremos de ver, hay un largo camino de marchas y contramarchas, pero, de cualquier manera, es cuando en la antigüedad se alcanza el mayor grado de laicización.”⁴⁷

En Roma ya podemos hablar de una verdadera ciencia del derecho penal y seguir el curso de una legislación a través de 13 siglos que van desde el VIII a.C. hasta el VI de la era Cristiana.

⁴⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl...Op. cit., p. 153

⁴⁷ Ibidem.

En los comienzos de Roma, el derecho penal tuvo un origen sacro. Sin embargo, a partir del siglo V a.C. el derecho se encuentra laicizado y se establece la diferencia entre delitos públicos y delitos privados. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados eran perseguidos por los particulares en su propio interés.

Los delitos públicos se formaban en torno de dos grandes delitos: el *perduellio* y el *parricidium*. Estos delitos son los antecesores de los dos grandes grupos de delitos: delitos contra el Estado y delitos contra los particulares.

“Recuérdese que el **parricidium** no es la muerte del padre, sino del “pater”, es decir, del jefe de la “gens”, del que era considerado “hombre libre”. De allí que los delitos públicos eran tanto los delitos contra los hombres libres (pero en los que el Estado tenía un interés en su persecución) y los delitos contra el Estado mismo.”⁴⁸

Posteriormente, los mismos delitos privados, es decir, los cometidos contra los hombres libres, y en los que el Estado no tenía originariamente interés en perseguir, pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública. Así fue como el derecho penal se afirmó en su carácter público. Este cambio tuvo lugar con el advenimiento del Imperio. Durante la República el pueblo romano había sido simultáneamente legislador y juez, quedando como delitos privados (librados a arreglos entre las partes) sólo los más leves. Paulatinamente se fue entregando la facultad de juzgar a las *Quaestiones* que lo hacían por “exigencias de la majestad del pueblo romano” y de la “salud de la cosa pública”. El derecho penal romano se fundaba así, en el interés del Estado.

⁴⁸ Ibid. P.156

2.3.1.2 El *Ius Puniendi* en la Edad Media.

El predominio germánico se extiende desde el siglo V al XI d.C. Su evolución se debe a su carácter eminentemente estatal. La pena más grave que reconocía el derecho penal germánico fue la pérdida de la paz que consistía en retirarle al penado la tutela social, con lo que cualquiera podía asesinarlo impunemente. En los delitos privados se conocía la faida o enemistad contra el trasgresor y su familia. La faida podía terminar con la *compositio* (*Wertgeld*), consistente en una suma de dinero con que se reparaba el daño a la víctima o a su familia, o mediante la contienda judicial que era una *ordalía* (juicio de Dios). Todo el derecho penal germano era eminentemente individualista.

Esta característica se fue perdiendo a lo largo de los siglos convirtiendo al derecho penal en un asunto público. Su característica privatista se debía a la naturaleza guerrera de los germanos para quienes la paz y el orden resultaban muy valiosos. Justamente era la paz lo que perdía el que le declaraba la guerra a la sociedad o a un particular (faida) y que podía recuperar por la *wertgeld* o *compositio*, con excepción de ciertos delitos como la traición al rey.

El estado de faida era socialmente nocivo porque generaba para la familia del ofendido el deber de llevar a cabo la venganza de la sangre contra el ofensor y su familia. Es por ello que, a medida que se fue haciendo público el derecho penal, la faida se fue limitando por vía de la *compositio*, que de optativa paso a ser obligatoria por el Estado germánico.

El derecho penal canónico reivindica el elemento subjetivo del delito. Su concepto penitencial lo llevo a ver al delito como pecado y a descubrir en él a la esclavitud, por lo cual en la pena vio la liberación. De ahí que la pena aparezca provista de un proceso inquisitorial que logra, mediante el suplicio del cuerpo, la expiación y liberación del alma.

El derecho penal canónico introdujo las primeras formas de prisión a través del enclaustramiento monástico. Tuvo el mérito de poner límite a la venganza de la sangre mediante la institucionalización del asilo en los templos y se mostró hostil a la ordalía como un rito penal-religioso.

El derecho penal canónico quitó a los particulares el derecho de venganza para ponerla en manos del Estado.

La violencia deja de ser potestad individual para ser potestad del Estado feudalista quien expropia a los particulares el derecho de venganza así como el poder que mediante ésta se ejerce. El es quien decide la cuota de castigo que aún pueden ejercer los particulares. Sin embargo, la cuota de castigo que permite el Estado no está ampliada a criterio de éstos sino controlada por y desde los órganos de gobierno. Es así que, aún la contienda que implica una venganza entre particulares es admitida y está regulada por las leyes medievales; los individuos no ejercen el poder punitivo sino el Estado. Del mismo modo, la penance está impuesta por una autoridad judicial que es la que impone la sanción pecuniaria en proporción a la lesividad del injuriado.

“En cuanto a esta última una asamblea de hombres libres (Consejo de civiles) se reunía para efectuar un juicio en el que se obligaba al culpable al pago de Wertgeld o Penance, de modo que la venganza de la parte injuriada no derivara en una contienda de sangre. La penance era cuidadosamente graduada según el status social del delincuente y el de la parte ofendida.”⁴⁹

El uso de la penance constituyó uno de los principales factores en la evolución del sistema de las penas corporales y su transición cualitativa hacia la privación de la libertad, es decir, hacia la aparición del sistema penitenciario. Porque, si bien es cierto que en el feudalismo la restricción de

⁴⁹ Ibidem. P.30

la libertad era con carácter preventivo⁵⁰ también es cierto que muchas veces los sujetos involucrados en la penance no pertenecían al mismo status social y económico lo que significaba cierta desproporción socioeconómica; los delincuentes provenientes de los estratos bajos estaban imposibilitados para purgar penas pecuniarias sobre todo, si la víctima pertenecía a un status medio, por lo que pagaban con pena restrictiva de la libertad.

Para autores como Rusche y Kirchheimer la desaparición de la Vindicta por el castigo como derecho institucionalizado del Estado y como instrumento de dominación y orden social surgido en la Alta Edad Media respondió a tres factores:

1) el incremento de las funciones disciplinarias de los Señores feudales. El daño que hace un crimen a la sociedad es el desorden que introduce en ella por el escándalo que suscita, el ejemplo que genera nuevas y más especializadas conductas delictivas, la situación de peligrosidad en que pone al cuerpo social. Para ser útil, señala Foucault⁵¹ el castigo debe tener como objetivo las consecuencias del delito, entendidas como la serie de desórdenes que es capaz de iniciar. La pena debe tener tal castigo que contenga en sí misma la capacidad del Señor feudal para disciplinar a los súbditos y debe ser lo suficientemente ejemplarizante para cerrar la posibilidad de repetición de otros posibles trasgresores; al mismo tiempo, debe ser lo suficientemente dolorosa y cruel para que el malhechor no pueda tener el deseo de repetir.

2) La lucha de las autoridades centrales por incrementar su influencia extendiendo sus derechos jurisdiccionales. Porque en el castigo debe verse la presencia del soberano. Y,

⁵⁰ SANDOVAL Huertas, Emiro “ **Penología** “, Parte especial, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1984

⁵¹ FOUCAULT, Michel “**Vigilar y castigar** “... Op. cit.

3) Los intereses de tipo fiscal. El intento de obtener dinero del crimen convirtió a la Vindicta en derecho penal de orden público.

A partir de la aparición de estos factores el *Ius Puniendi* pasa a ser una facultad más del Estado y a partir de entonces se asiste al “mito del progreso del orden jurídico penal”.

“Conforme a un mito que las facultades del derecho perpetúan año con año, el orden jurídico penal ha venido progresando con el transcurso de los siglos y cada vez es más humano, más eficaz y más justo. Según se dice, el gran paso lo dio al acabar con la venganza privada y sustituir la relación entre el ofendido y el ofensor, por una relación tripartita en la que todo depende de un juez... La única manera de superar tan triste estado de cosas (venganza privada), era establecer un pacto social en el cual los hombres renunciaran a parte de sus derechos y se los otorgaran a uno solo, el soberano, que utilizaría la fortaleza y medios de todos para asegurar la paz externa y la seguridad interior. Renunciar a los derechos en beneficio del gobierno era la única manera de vivir tranquilo y en paz... Y se sigue esperando, hasta ahora en vano, que las libertades sacrificadas en beneficio del poder del gobierno del Estado contemporáneo lleguen a traducirse en paz externa y seguridad interior.”⁵²

2.3.2 Estado absolutista: El *Ius Puniendi*.

A medida que los Estados adquieren mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y delitos públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la llamada venganza pública. A partir de este momento se empiezan a construir una serie de discursos que justifican el *Ius Puniendi* a favor del Estado, al mismo tiempo que se encargan de institucionalizar los fines de la pena.

⁵² GARCÍA García, ...Op. cit., p. 31

En el Estado absolutista el monarca recibe el poder por derecho divino, es decir, de Dios, por ello su poder es absoluto como absoluto es su derecho a castigar. Quien comete un hecho lesivo a algún particular o a la sociedad, en realidad lesiona la autoridad del monarca; la ofensa se torna pública y atenta contra Dios. Por tanto, la aplicación de la pena al trasgresor debe estar basada en la venganza pública; el *Ius Puniendi* se legitima en el derecho divino de los reyes.

“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 Gréve, 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 [por ser contra el rey a quien se compara con el padre] , quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos 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.”⁵³

El derecho de castigar será, entonces, inherente al derecho del soberano a hacer la guerra a sus enemigos: castigar pertenece a ese poder absoluto, a ese derecho divino en virtud del cual el soberano hace ejecutar su ley ordenando el castigo del crimen. El castigo es también una forma de procurar venganza que es a la vez personal y pública en el sentido de que la ley contiene la fuerza físico-política del soberano. La ley no sólo defiende sino que también venga el desprecio a la autoridad del monarca. La ejecución pública reivindica la lesividad causada a la autoridad soberana. La ejecución de la pena es excesiva porque no sólo busca castigar al culpable sino mostrar a los súbditos el poder ilimitado del monarca.

El *Ius Puniendi* no sólo es derecho a castigar sino también instrumento de control y dominación por ello el ritual punitivo debe ser aterrador y, de tal

⁵³ FOUCAULT, Michel. *Ibíd...*, p. 11

modo ejemplarizante, para que los hombres lo graben profundamente en sus conciencias y sirva de elemento inhibitor contra la autoridad y el poder absoluto del soberano.

2.3.3 El Ius Puniendi en el Estado liberal.

Las ideas del llamado “despotismo ilustrado” de occidente, es decir, las ideas racionalistas que signaron el siglo XVIII trajeron consigo un movimiento humanizador de las penas como reacción ante la excesiva crueldad de las penas infamantes pertenecientes a la Alta Edad Media.

Bajo la influencia de la ilustración se levantan las voces de Rousseau, Montesquieu, Voltaire y, de manera especial, César Beccaria en contra de la aberrante crueldad de los suplicios.

Beccaria en su gran obra “Dei delitti e delle pene “ se une a la crítica devastadora de los sistemas penales feudalistas; pugna por la eliminación de los suplicios y crueldades innecesarias; propone la certeza contra las atrocidades de la pena, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente y se hace hincapié sobre la urgencia de una legalidad de los delitos y las penas.

De los aspectos más esenciales de la obra de Beccaria destacan los siguientes:

“El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atroces.

Los jueces, por no ser legisladores, carecen de facultad para interpretar la ley. Nada hay tan peligroso como consultar el espíritu de la ley.

El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.”⁵⁴

De ahí que Beccaria condenara las penas infamantes por considerarlas dignas de un caníbal, que aún los bárbaros romanos reservaban sólo a los esclavos. Para Beccaria la pena debía abandonar su fin político feudalista: el terror de los otros hombres y transitar hacia un sistema legal claro y humanista en el sentido de que toda la fuerza de la sociedad esté empleada en defenderlas y no en destruirlas.

Sin embargo, la humanización de las leyes tuvo que ver más con la transformación de las estructuras económicas y sociopolíticas que constituyeron la transición del feudalismo al capitalismo que con la visión, hasta cierto punto romántica, de Beccaria y de los adoradores del contrato social como Rousseau.

Para Rusche y Kirchheimer el que se abandonara el suplicio del cuerpo respondió al hecho de que resultaba útil, adquiriendo además un valor comercial, para la economía de tipo industrial que empezaba a consolidarse en la Inglaterra de la segunda mitad del siglo XVIII.

La transición del feudalismo al capitalismo cubrió un periodo histórico relativamente largo. Ya desde finales del siglo XVI comenzó a presenciarse en Europa un fuerte proceso de acumulación originaria de capital que desembocó en la Revolución Industrial inglesa de la segunda mitad del siglo

⁵⁴ BECCARIA, César “**Tratado de los delitos y de las penas**” México, Porrúa, 1999 pp. 9,10,11,12,13,14,45.

XVIII. Durante estos siglos se fueron resquebrajando las estructuras sociopolíticas del feudalismo para dar paso a la implantación de los nuevos pilares capitalistas.

A la vez que el despotismo ilustrado abre paso al arribo de la burguesía⁵⁵ al poder se va asistiendo a la construcción de un sistema de discursos ideológicos y penales que tratarán de justificar por la vía del positivismo científico las agudas contradicciones de la incipiente sociedad capitalista.

El saber discursivo de contenidos criminológicos se desarrolla esencialmente como teoría política, como discurso acerca del buen gobierno, en torno al origen de la riqueza de las naciones, sobre la defensa de los derechos civiles frente a la arbitrariedad del soberano absoluto, etc., todo ello teniendo como fundamento la preservación del orden social, la armonía entre ciudadanos y la felicidad pública. Se trata de discursos impregnados de un romántico optimismo que imagina nuevas formas institucionales que conduzcan a los hombres hacia formas mejores de convivencia. En la elaboración de este nuevo orden social que pretendió conciliar el antagonismo de las clases burguesa y proletaria; que pretendió hacer como si no pasara nada con los amplios contingentes de campesinos que, desprovistos de sus medios de trabajo y despojados de sus tierra, engrosaron las filas del ejército industrial de reserva y del lumpenproletariado entregado a la delincuencia, a la vagancia y a la prostitución, intervino un saber criminológico que prestó atención a las nuevas “formas de desobediencia”, del disenso de la resistencia a la integración y a la trasgresión de las leyes capitalistas.

⁵⁵ Esa nueva clase comerciante originaria de los Burgos aledaños a los feudos de los reinos franceses, ingleses, españoles y germanos, sobre todo, que se convirtieron en los dueños de los medios de producción y que monopolizaron las rutas comerciales y el comercio a gran escala. Una clase verdaderamente revolucionaria a la que se debe la aparición de la industria, la liberación del siervo y su conversión en proletario; una clase que llevó a cabo la más encarnizada explotación de la fuerza de trabajo y que originó las formas más inhumanas de miseria y criminalidad.
Ver: THOMPSON, E.P. **“Tradicón, revuelta y conciencia de clase. Estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial”** México, F.C.E,1990

Las nuevas leyes del mercado así como la producción en serie, requirieron de fuerza de trabajo disciplinada y educada en el sentido de aceptar como natural su condición proletaria. El capitalismo trajo consigo la disciplinarización de los hombres en cuanto a su distribución en el espacio fabril, en cuanto a los ritmos de trabajo, maniobras y combinación de fuerzas requeridas por la producción fabril; y en cuanto a la disciplina del tiempo.

El problema de los grandes talleres y de las fábricas impuso la necesidad de organizar nuevos tipos de vigilancia tendiente hacia un control cada vez más férreo y continuo, vigilancia que debía recorrer todo el proceso de trabajo pero también debía tomar en cuenta la habilidad de los obreros, su disponibilidad para trabajar con la rapidez requerida, su celo, su conducta más allá, incluso, del espacio fabril. La burguesía comienza una carrera desenfrenada de construcción de discursos, de saberes, que controlan, condicionan, moldean la vida social de los individuos.

Aparecen discursos médicos que explican la criminalidad a partir de referentes etiológicos, que controlan la sexualidad de los individuos; discursos psicológicos que proclaman el peligrosismo delincencial, que ponen límites a la actividad sexual por atentar contra la salud mental y el rendimiento físico de los individuos; discursos sociológicos que proclaman la reciprocidad y la mutua necesidad de las clases, que enclaustran la sexualidad al ámbito de la intimidad matrimonial y que fuera de él la consideran como una conducta antisocial y desviada; se construyen discursos político-jurídicos que proclaman los derechos civiles de los hombres como la libertad, el derecho a la vida, a la libre asociación, al libre tránsito, y que legitiman al Estado como guardián de éstos.

A partir de este momento el derecho a castigar del Estado, el *Ius Puniendi*, se reviste de una gama de discursos que permean las relaciones de los hombres infiltrándose hasta el rincón más pequeño de la intimidad de su vida cotidiana.

Tradicionalmente se quiere limitar el surgimiento de las primeras reflexiones sobre el crimen en la sociedad burguesa al pensamiento reformador del siglo XVIII (Beccaria) y a las obras de los iluministas (Hobbes, Rousseau) pero éstas respondieron a todo un contexto que presencié una nueva geografía socioeconómica que rompió los vínculos feudales para dar paso a nuevas formas de producción capitalista.

2.3.4 Del Estado intervencionista al Estado neoliberal: El *Ius Puniendi*.

El Estado intervencionista aparece bajo el contexto de un conocimiento científico positivista cuya concepción abstracta y ahistórica de la sociedad permitió la construcción de una realidad social orgánica fundada en el consenso en torno a valores e intereses asumidos como generales. El Estado interviene abiertamente sobre las condiciones del mercado por lo que su tutela hacia la propiedad privada se extiende a los espacios de la defensa social.

“El concepto de defensa social tiene subyacente una ideología cuya función es justificar y racionalizar el sistema de control social en general y represivo en particular.”⁵⁶

La defensa social reivindica la racionalidad del *Ius Puniendi*. El derecho a castigar del Estado se legitima en una práctica científica a través de la cual defiende a la sociedad del crimen. La defensa social adquiere rasgos tan peculiares que le permiten tener una mejor aceptación social en cuanto que enriquece al *Ius Puniendi* pues no sólo lo legitima sino que además lo dota de un saber científicista.

Es así que el Estado legitima su función como guardián de los intereses y de la seguridad de los ciudadanos recurriendo a los saberes médicos,

⁵⁶ PAVARINI, Massimo “Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico” México, Siglo XXI eds. p. 49

psicológicos y pedagógicos que le permiten separar a la criminalidad de las contradicciones que generan problemas como la desigualdad social, el stress por el agudo desequilibrio entre expectativas y oportunidades, la inseguridad y el terror psicológico que produce en los individuos la violencia estructural del mismo Estado, etc.

El derecho a castigar del Estado intervencionista suele ser más represivo y refinado que en otros momentos de su evolución histórica ya que, en la medida en que sus instrumentos punitivos se justifican científicamente como positivos la acción criminal tiene que ser necesariamente negativa y peligrosa y por tanto el castigo debe estar dirigido a neutralizar a todo aquél que es criminal. Se le neutraliza en función de un cuerpo de discursos, saberes, que lo despojan de toda racionalidad y de toda voluntad. La conducta criminal es desprovista de sentido, se le ve como el producto de un sujeto desequilibrado, antisocial, generalmente pobre y analfabeta. El criminal no es producto de la sociedad sino enemigo de ella.

“Después de la Segunda Guerra mundial y advirtiendo lo que una “medida de seguridad” puede ocasionar (exterminio de judíos por el Estado nazi), se indaga sobre los límites formales y materiales al ejercicio del *ius Puniendi* como facultad del Estado, y surge un movimiento mundial que antepone el respeto de los derechos humanos (1948) a dicho ejercicio. El Estado intervencionista cede el paso al Estado neoliberal.”⁵⁷

El neoliberalismo es un proceso regido por un inexorable determinismo tecnológico y financiero, en el que las acciones económicas se encaminan a la apertura, liberalización, privatización y desregulación.

El exceso de producción local, sobre todo del sector secundario (industria) y cuaternario (tecnología) en los países centrales, obligo a la liberalización de los mercados a fin de lograr el más óptimo y rápido flujo de mercancías. Las economías de Europa, América del Norte y Asia tuvieron que regionalizarse y organizarse mediante bloques económicos a fin de poder sobrevivir en la

⁵⁷ GARCIA García...Op. cit., p.34

lucha encarnizada por el mercado. Al mismo tiempo, el capital financiero sufrió importantes transformaciones que han derivado en la unificación de la moneda en la Unión Europea (euro) y en las fusiones bancarias.

Desde esta perspectiva el neoliberalismo no refleja sino el retorno a las libres fuerzas del mercado, sólo que ahora la industria cede paso y hegemonía al capital financiero. En el capitalismo neoliberal imperan las casas de bolsa, las transacciones financieras.

El poderío de los países centrales ahora se mide en función de que tanta presencia tenga en el mercado de valores. La economía se torna cada vez más volátil; la sustancial disminución de la producción industrial y la creciente hegemonía del capital financiero han tenido efectos sociales devastadores. La sociedad del siglo XXI se enfrenta a aterradores problemas de desempleo y, por tanto, de criminalidad.

El capital financiero se concentra en grupos cada vez más reducidos, amplias masas de población se vuelven marginales. La extrema pobreza, dato nuevo de nuestra sociedad contemporánea, es una situación de vida en la que está ausente la garantía de sobrevivir al día siguiente. La población mundial se define cada vez de manera más específica en ricos y miserables. La clase media que había venido funcionando como el “colchón” que amortiguaba los conflictos entre burguesía y proletariado está siendo lanzada a las filas de los desempleados convirtiéndose en semillero de conflicto.

A tal situación no escapan los países desarrollados. Así, por ejemplo en Europa, Francia ha sido uno de los países centrales que más ha resentido los efectos del neoliberalismo. Su economía está fundamentalmente basada en el capital financiero mientras que su aparato industrial es relativamente reducido; esta situación se ha traducido en tasas crecientes de desempleo impactando, sobre todo, a la población joven tanto preparada como con escasa preparación. La juventud intelectual francesa carece de empleo en

su territorio lo que la obliga a emigrar hacia otras regiones de la Unión Europea. Por su parte, la juventud migrante en Francia tampoco encuentra empleo y sus oportunidades de preparación y capacitación son prácticamente nulas. Tal situación ha desembocado en una ola de disturbios, quema de autos y manifestaciones de inconformidad que, en mayor o menor medida, han puesto en peligro la estabilidad del país en lo que va de finales del dos mil cinco y estos primeros meses del dos mil seis.

La respuesta del Estado francés se ha encaminado a la construcción de leyes que garanticen el seguro de desempleo, que no logran eliminar los sentimientos de frustración y resentimiento de los jóvenes franceses hacia su gobierno; y a llamar a las filas de su ejército a los jóvenes que no cuentan ni con preparación ni con trabajo. En materia penal las decisiones del Estado francés resultan dolorosas pues tienden hacia un endurecimiento de las penas a fin de salvaguardar su propia seguridad y la seguridad de los ciudadanos.

La violencia estructural que trae consigo el neoliberalismo se ha visto matizada por problemas de xenofobia social incluso en países de avanzada liberal como la misma Francia, la discriminación de género, la prostitución infantil han hecho su aparición con más fuerza que nunca.

El derrumbamiento del muro de Berlín, el agotamiento de la guerra fría, la caída de las dictaduras militares y la decadencia del socialismo no preconizaron, como se pretendió en un principio, mejores formas de convivencia sino el regreso a la barbarie económica, jurídica y cultural.

CAPÍTULO III

El Discurso Jurídico Penal: de la legitimación al control social.

¡Punir, siempre punir! ¿Será, pues, una perpetua herencia del ser humano este triste espectáculo de hombres dominados por malvadas pasiones, que desconocen los derechos de sus hermanos; y de otros hombres que, con conciencia de obrar legítimamente, reaccionan contra los ofensores a veces aun más fieros, para despojarlos de sus derechos? Esta reciprocidad incesante de violencias y de dolores ¿será una ley inalterable, un vórtice del cual los hombres no podrán esperar jamás una salida en su eterno peregrinaje?

Si ésa es, por desgracia, la condición inseparable de la naturaleza humana. Condición que por el progreso de las luces y de la civilización puede ser modificada en sus resultados, pero jamás destruida mientras la raza humana perdure.

Carrara, Francesco.

3.1 Carácter dicotómico del Discurso Jurídico Penal

En la sociedad capitalista el ejercicio de poder verticalizante se realiza mediante el discurso justificador del derecho penal, es decir, del saber jurídico penal, como lo refiere Zaffaroni.⁵⁸

Los contenidos del discurso jurídico penal son a la vez reguladores y legitimantes. Los contenidos legitimantes le asignan una función racional y legal a la pena mientras que los contenidos reguladores están encaminados a la construcción de un cuerpo de reglas generales para la toma de decisiones de las agencias judiciales.

“Toda construcción dogmática tiende a la pauta de reglas para hacer previsible y racional el ejercicio de poder de los juristas, es decir, para decidir de modo no contradictorio en los conflictos que las agencias ejecutivas del sistema penal seleccionan y someten a la decisión de la agencia judicial.”⁵⁹

El discurso jurídico penal es un hecho de poder. Desde él los grupos políticos deciden qué conductas someten a pena y cuáles no someten a pena; mediante él se decide sobre el conflicto.

“La pena, como sufrimiento huérfano de racionalidad, hace varios siglos que busca un sentido y no lo encuentra, sencillamente porque no lo tiene, más que como manifestación de poder.”⁶⁰

Por ello, el discurso jurídico penal no es sino la expresión de poder que se reproduce en la legitimidad de la norma jurídica cuyo espacio de ejecución transita entre la reglamentación represiva de conductas y la selección de individuos a quienes aplica dicha reglamentación. Se construye mediante cuerpos de saber estigmatizantes y excluyentes que designan a las

⁵⁸ Ver: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “**En busca de las penas perdidas**” Bogotá, Colombia, Edit. Temis.

⁵⁹ Ibid. P. 147

⁶⁰ Ibid. P. 165

conductas en referencia a enunciados como los de criminal, desviado, trasgresor, desadaptado, enemigo social, secuestrador, terrorista, etc.

Mediante estos saberes el discurso controla y reprime; justifica la desigualdad social y las formas de verticalización del poder propias del capitalismo. El discurso jurídico penal controla pero también es controlado por los grupos de poder y desde el Estado. Así, desde el momento en que el discurso define al delito a partir de la propiedad y de los intereses económico-políticos que protege el Estado no es autónomo sino que está subordinado a las formas de propiedad tutelados por éste.

Lo anterior significa que la capacidad punitiva del Estado no reside en la solución del conflicto sino en la decisión sobre éste.

A fin de que el discurso jurídico penal sea socialmente aceptado y validado como cultura jurídica, recurre a todo un sistema de mensajes clasificadores dominantes, que se interpretan en función de los signos con que se expresan. Así por ejemplo, se manipulan enunciados de inseguridad y de violencia criminal a partir de referentes ontológicos que hacen que los individuos que caen en las categorías delincuenciales (asaltante, homicida, secuestrador, violador, terrorista, narcotraficante, etc.) aparezcan como auténticos fenómenos suprasociales y no como el producto de una sociedad dominada y sometida por sistemas de poder verticalizantes que controlan y reprimen en nombre de la defensa social.

El poder de los grupos hegemónicos, llámense estos funcionarios políticos, empresarios, inversionistas, accionistas, terratenientes, caciques, cuerpos de alto mando policial y judicial, procuradores de justicia, etc. es un poder discursivo cuyo espacio de legitimación y aceptación es el consenso. Este se logra mediante, por lo menos, dos estrategias fundamentales: La manipulación de la violencia y los medios de comunicación. También, mediante estas dos estrategias el Estado legitima sus funciones punitivas.

3.1.1 La violencia omnipresente.

La violencia es un elemento inherente a nuestra vida cotidiana. Ha acompañado al hombre desde sus inicios. Ya Hobbes afirmaba que “el hombre es el lobo del hombre”.

“Quien vive con otros experimenta violencia, y nunca está seguro frente a ella”.⁶¹

Por lo tanto, lo que hace peculiar a la violencia en nuestros días no es tanto la disposición a aceptarla sino la densidad de su práctica. Una sociedad que dispone, por un lado, de medios masivos de comunicación y que por otro – al menos en la estimación de esos medios- en el consumo de estos medios está vivamente interesada en los acontecimientos y hechos de violencia, ya no necesita experimentar la violencia para saberla casi omnipresente.

“los fenómenos de violencia ocupan nuestra capacidad de percepción social y cultural con una intensidad como pocas veces antes, y su transmisión hacia nosotros se produce en forma tendencialmente⁶² más **comunicativa** que concreta.”

Los medios de comunicación han mercantilizado la violencia, la cual es hoy producto de consumo masivo. El espectáculo de la violencia ha logrado infiltrarse en nuestra cultura neoliberal y, como afirma Hassemer, ocupa nuestra capacidad no sólo de percepción sino incluso de comunicación social, a nivel local pero también mundial. Según su tratamiento, televisivo o periodístico, puede generar indignación, morbo, aceptación o rechazo.

Así por ejemplo, la guerra como la manifestación límite de la violencia, puede despertar en la opinión pública niveles de aceptación y legitimación o de rechazo y desaprobación según se manipule por los medios, según la muestren en toda su crudeza o como producto de una ardua labor de

⁶¹ HASSEMER, Winfried...Op. cit. P.45

⁶² Ibid. p.46

higiene, según se haga en nombre de la paz mundial o como abuso arbitrario de un país sobre otro u otros.

Inseguridad, riesgo y amenaza constituyen hoy aspectos centrales de la percepción social y determinan la actitud de la sociedad frente a la violencia. Actitud encaminada a castigar, eliminar o reprimir al trasgresor. El delito aparece como conducta que hace peligrar a la sociedad, como ofensa dirigida contra la misma que suscita una reacción emocional, más o menos violenta, que se vuelve contra el ofensor.

“Tal vez los modernos sistemas penales intenten lograr objetivos utilitarios y se comporten de manera racional y no emotiva, pero en un nivel subyacente persiste la venganza como pasión motivadora que dirige el castigo y le da fuerza.”⁶³

La forma en que la sociedad actual percibe la violencia debilita, incluso, la idea de la prevención. Amenazada por conductas delictivas cada vez más bárbaras que tienen que ver con el crimen organizado, muy propio de nuestros días, y sus distintas modalidades: secuestro, feminicidio, fraude, tráfico de estupefacientes, tráfico de órganos, pedofilia, etc. la sociedad vive en un constante estado de vulnerabilidad, de tensión social y de terror psicológico que la llevan a demandar un mayor endurecimiento de la norma penal, así como medidas más radicales de control y vigilancia.

“La sociedad, amenazada por la violencia y el delito, se ve puesta contra la pared. En su percepción, ella no se puede dar el lujo de un derecho penal entendido como protección de la libertad, como “Carta Magna del delincuente”, lo necesita como “Carta Magna del ciudadano”, como arsenal de lucha efectiva contra el delito y represión de la violencia. El delincuente se convierte tendencialmente en enemigo, y el derecho penal en “derecho penal del enemigo.”⁶⁴

⁶³ GARLAND, David... op. cit. p.49

⁶⁴ HASSEMER, Winfried...op cit. p. 48 y 49

Tal actitud frente al delito no es sino una clara manifestación de que la sociedad ve en el delincuente al quebrantador de las normas, del orden y de la seguridad, un “extraño” al que hay que extirpar.

Lo anterior no deja, sin embargo, de cuestionar la filosofía política de la ilustración, la cual fundamentó los derechos del hombre y del ciudadano como pilares del derecho penal, y admitir al delincuente, en su calidad de ciudadano, como socio en el contrato social.

3.1.2 Los medios masivos de comunicación.

Los medios masivos de comunicación social- y especialmente la televisión- son hoy elementos indispensables para hacer llegar a la sociedad el discurso jurídico penal y, al mismo tiempo, para reproducirlo como mecanismo del ejercicio de poder.

El delito como objeto de representación de los medios funciona como estrategia de control que se vale del discurso mediático. Sin los medios, la experiencia directa de la realidad social permitiría que los individuos se dieran cuenta de la falsedad de los discursos que justifican la acción del Estado sobre la criminalidad, tampoco se podrían inducir los miedos, ni manipular la actitud de la sociedad ante la violencia.

Los medios se ocupan de la temprana introyección del discurso penal y su sistema punitivo como vía eficaz para la solución de los conflictos. Esto se logra mediante las caricaturas, los programas de entretenimientos o los juegos interactivos por computadora; los cuales se encargan de generar realidades virtuales con carácter dual en las que, por un lado, se exalta al violento, al astuto, al que aniquila al malo, al trasgresor, al enemigo de la humanidad; al héroe que termina con la maldad del mundo y sus representantes. Y, por otro lado, muestran un claro desprecio por la vida,

por el respeto al otro, por la dignidad. Ello no es casual, responde al reforzamiento del poder y del control social.

Por otra parte, los medios de comunicación son los encargados de generar la ilusión de eficacia de las leyes penales y sus sistemas de procuración de justicia; ellos se encargan de propagar la represión disfrazada de democracia y de acentuar la actitud de autodefensa social frente a la violencia criminal. Todo esto mediante, por un lado, una serie de mensajes peligrosistas que siembran entre la población sentimientos de inseguridad y que la llevan a pronunciarse a favor de un mayor endurecimiento penal así como de la aplicación de prácticas represivas en contra de los trasgresores.

Y, por otro lado, mediante la proliferación de estereotipos criminales, los cuales, de manera general, se construyen a partir de las características de la población marginal.

“En América Latina el estereotipo siempre se nutre con los caracteres de hombres jóvenes de las clases más carenciadas, salvo en los momentos de violencia política o abierto terrorismo de Estado, en que el estereotipo se desvía hacia varones jóvenes de las clases medias.”⁶⁵

Sin duda existe una íntima relación en la manera en que los medios cubren la información sobre determinados delitos y la percepción que el público tiene de ellos. La capacidad reproductora de la violencia que poseen los medios es alarmante. Basta que la televisión o la prensa publiciten exageradamente un acto delictivo para despertar en la sociedad auténticas emociones de indignación colectiva y para que crezca la demanda social en torno al aumento y endurecimiento de las penas.

Por otra parte, al hacer uso de estereotipos contruidos a partir de ciertas características de los grupos marginales, los medios también coadyuvan a agudizar la desigualdad social.

⁶⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl...Op. cit., p. 103

Con frecuencia, al estereotipar como criminales a individuos pertenecientes a los sectores marginales, los medios contribuyen a que la criminalidad se desplace hacia los sectores más desprotegidos de la sociedad y a que ésta, la criminalidad, sea vista como la principal causa de la crisis económica (y no como producto de ésta), de la huida de la inversión, de la inseguridad ciudadana, etc. Al actuar así, los medios ocasionan que la clase media, y la burguesía, emprendan campañas de desprecio y rechazo hacia estos sectores.

El manejo ideológico de los medios tendiente a identificar pobreza con crimen legítima, por un lado, el ejercicio criminal de los grandes defraudadores, de las mafias de secuestradores y narcotraficantes, entre otros, y por otra parte, reproduce la violencia entre las clases, e incluso, entre las naciones.

Los medios, y sobre todo la televisión, han saturado a la sociedad con imágenes e información de muerte y violencia; la inseguridad ciudadana ahora más que nunca es la paradoja del miedo y la fascinación por el delito.

Y es que los medios, en su desaforada carrera por alcanzar el mayor rating, muestran una marcada tendencia a insistir sobre los delitos más escandalosos, más violentos y más sangrientos. A partir de éstos, que generalmente conforman una minoría, se forma la opinión pública en torno al problema de la inseguridad. La opinión, así construida no significa ningún tipo de saber o conocimiento sobre la cosa, en este caso el delito, sino simplemente un “parecer” una opinión subjetiva para la cual no se requiere una prueba; se trata de convicciones frágiles y variables, aún más frágiles y variables si se forman mediante la televisión en el sentido de que la televisión hace posible que el acto de ver suplante al acto de discurrir.

La imagen lo dice todo aunque no diga nada; su fuerza arrolladora genera estados de opinión difusos, se lleva por delante la autoridad cognitiva – que permite el discernimiento entre lo que se debe creer y lo que no-. Con la

televisión la autoridad es la imagen misma, el ojo cree en lo que ve, adormece la mente y no permite a los individuos cuestionarla. Lo que se ve parece real lo que implica que parezca verdadero.

La opinión pública reina como soberana.

“Quinientos americanos son continuamente interrogados para decirnos a nosotros, 250 millones de americanos lo que debemos pensar”.⁶⁶

Desde esta perspectiva, basta con que una pequeña muestra, no siempre representativa, opine que en el país existe un clima de alarmante inseguridad, basta con que manifieste vivir atemorizada por la delincuencia para que los medios afirmen que todo México vive atemorizado y se siente inseguro en el territorio. El sentimiento de miedo e inseguridad cobra dimensiones insospechadas. Así, es común que la gente se sienta amenazada lo mismo por un ataque nuclear que por un asalto en cualquier medio de transporte.

La realidad de inseguridad y miedo que construyen los medios se caracteriza por ser disfuncional en el sentido de que es incapaz de generar una conciencia sobre el crimen y su prevención por lo que lo único que logra es despertar en los individuos peligrosos sentimientos de miedo frustración y agresividad, peligrosos porque paralizan a la sociedad y la vuelven contra sí misma.

Los medios así como el tratamiento que hacen del delito no están exentos de cierta cuota de poder. El Estado y los grupos de poder a los cuales representa se encargan de facilitar y autorizar a los medios la información y la estadística criminológica. Por lo que hace a los medios éstos únicamente se encargan de darles imagen y publicidad.

⁶⁶ SARTORI, Giovanni. “**El homovidens, la sociedad teledirigida**” , España, Taurus Alfaguara,2003 p.72

“La construcción del término “inseguridad ciudadana” se debe al cruce de dos discursos, el político y el periodístico. A ambos tipos de discursos el tema de la seguridad-inseguridad les resulta adecuado: al primero en tanto en cuanto lo político tiene que ver en última instancia con el control y/o ejercicio de la violencia; el segundo porque el tema violencia/delito/seguridad posee los motivos necesarios como para asegurar una breve circulación de las noticias que lo sustentan dentro del campo de la industria de la información.”⁶⁷

El problema de la criminalidad, sin duda, es manipulado por el Estado y por los grupos de poder. Ellos deciden, desde los medios, la etiqueta de moda y los criterios de selección de la población sujeta a criminalización. A ello coadyuvan, de manera muy valiosa, las relaciones públicas, encargadas de lograr el consenso necesario para legitimar las acciones y campañas para el control del discurso criminológico, y por ende, para el control social del Estado a través de sus instancias públicas, y de los grupos de poder.

Mediante las relaciones públicas los gobiernos y las corporaciones han logrado vender su imagen y sus ideas. Las relaciones públicas les han enseñado a perfeccionar métodos para inflamar a la opinión pública; han creado un arsenal para adoctrinar y moldear la educación sentimental de las masas en su beneficio.

“El asesinato del niño Braulio logró que más del 80% de la sociedad de la ciudad de México, según la encuesta de un noticiero televisivo, se manifestara a favor de la pena de muerte”.⁶⁸

Lo que inicialmente hacían las divisiones de propaganda lo hacen desde hace algunas décadas las firmas de relaciones públicas, que además de darle un nombre más aceptable a la manipulación que realizan, han avanzado en la conquista de los medios. En particular, han logrado establecer relaciones permanentes con los servicios de noticias, que les sirven como socios y cómplices.

⁶⁷ GARCÍA García...Op.cit. p.215

⁶⁸ Ibid. P. 222

Las relaciones públicas manipulan de tal modo los discursos que logran estandarizar el pensamiento de la sociedad así como su toma de decisiones y su actitud frente al delito.

El discurso jurídico penal al ser interpretado y difundido por las relaciones públicas se convierte en un instrumento útil para el control social, en el sentido de que permite moldear la actitud de la sociedad frente a la violencia del crimen. Remite a la sociedad a una época premoderna de filosofía del derecho penal que sólo podía concebir al delincuente como el quebrantador de normas, un “extraño” al que había que extirpar. La conservación de la cohesión y armonía social en aras del endurecimiento de la norma penal y de la violencia estructural de sus agencias penales.

3.2 La selectividad de la norma penal.

En la sociedad capitalista los grupos hegemónicos organizan su poder no sólo en el ámbito de los procesos de producción sino en toda la esfera social, de manera que las instituciones bajo su control tienden a servir como instrumentos para la preservación dichos grupos hegemónicos.

En particular las instituciones del Estado desempeñan un papel medular en la organización del poder de los grupos dirigentes, en someter a la disidencia política y en promover las estrategias legales que fomenten y preserven sus intereses. Las relaciones jurídicas, las estructuras políticas y las prácticas ideológicas también existen y se modifican en función de los intereses dominantes.

Es el Estado el que se arroga la facultad para castigar y clasificar, a través del derecho, las conductas. Los discursos jurídico penales en los que legitima su acción punitiva y selectiva inducen a pensar el castigo únicamente en referencia al marco institucional; es éste el que explica, desde el discurso- saber jurídico-criminológico, qué es la criminalidad y cómo deberá sancionarse; cuánto castigo es apropiado; cuánta libertad es retenida; qué monto de pena pecuniaria corresponde a cada conducta ilícita; quién tiene derecho a castigar y dónde reside su autoridad para hacerlo.

Una vez que el sistema institucional crea un intrincado panorama de problemas, necesidades y conflictos, estos fundamentos complejos se soslayan.

“En su lugar encontramos las categorías y las formas de acción propuestas por las instituciones formales... Estas formas establecidas de hacer las cosas crean su propio “régimen de verdad”, que apuntala la estructura institucional y al mismo tiempo cualquier duda esencial que pudiera debilitarla. La existencia misma del sistema penal nos hace pensar que hay otras posibles respuestas a estos

problemas: que las instituciones se sustentan más en la costumbre que en su esencia.”⁶⁹

La voluntad del Estado se manifiesta en la norma, en ella se expresa lo jurídico y lo político. La norma relaciona lo colectivo y lo individual, es producto del saber jurídico pero también de las prácticas ideológicas; su carácter obligatorio lo garantiza la coerción estatal. Mediante la norma el Estado regula y controla las relaciones sociales al mismo tiempo que mantiene el orden y la dominación sobre la sociedad. La norma penal es imposición institucionalizada por leyes supremas (Constitucionales) y por el Estado, ejerce una coacción a la vez individualizada y selectiva. La norma penal es, por ello, un medio de control social que pretende lograr el orden y la obediencia y reprimir el desorden y la disidencia.

La norma, avalada por el poder coercitivo del Estado y justificada en la racionalidad del saber jurídico penal, se empeña en decidir sobre los conflictos, con la apariencia de resolverlos, y conciliar los intereses individuales y colectivos, en dirimir las desigualdades; intenta cambiar los impulsos agresivos en protección, en contener y limitar a través de la pena y la obediencia las conductas criminales.

La norma penal es selectiva porque con norma y castiga la conducta de determinados sectores sociales mientras que protege a otros. La pretendida igualdad de los hombres ante la ley es más aparente que real; la norma penal es un saber jurídico pero también una práctica ideológica y un instrumento de poder, de control y de dominación. En su ejercicio es corruptible, se subordina a los intereses de los grupos de poder no logrando alcanzar a sancionar sus conductas. El crimen de cuello blanco, por ejemplo, ha sido ampliamente estudiado por el saber criminológico pero muy pocas veces castigado.

⁶⁹ GARLAND, David... Op., cit., p.18

“La ley que ha sido violada (por los grupos de poder o por grupos delincuenciales cercanos a ellos) debe atestiguar que, pese a las apariencias, sigue estando en pie, que no ha perdido su fuerza o autoridad pese al acto que la repudió. En otras palabras, debe afirmarse frente a la violación y reaccionar de tal manera que demuestre una fuerza proporcional a la del ataque. El castigo es tan sólo esta demostración significativa.”⁷⁰

El constante incumplimiento de las normas formalmente puede restar eficacia normativa y punitiva pues niega la idea convencional de que la pena es un elemento disuasivo para controlar coercitivamente la conducta individual. La amenaza de las consecuencias que trae consigo la trasgresión de la norma tan sólo representa un obstáculo práctico en el camino del delincuente. En el último de los casos la amenaza actúa desde el exterior, garantiza únicamente la propiedad abierta y superficial pero no resuelve el conflicto de la trasgresión; no logra mover la moral del delincuente, no logra cambiar las estructuras axiológicas que justifican el crimen por estructuras que lo inhiban; pero materialmente está legitimando al poder para seguir controlando y decidiendo sobre los conflictos sociales.

A través de la norma penal el Estado instrumentaliza su intervención en la vida del individuo, delimitando y prescribiendo actividades para mantener su organización y asegurarse cierta apropiación cotidiana de lo social. El arbitrio judicial y la temibilidad sobre los que se sostiene la legislación penal hacen que la sanción no sólo se dirija al delito cometido sino a la temibilidad del individuo que lo realiza, temibilidad que se reproduce en los espacios cotidianos de la sociedad.

La temibilidad social hacia el delincuente permite al sistema penal utilizar la peligrosidad frente a la defensa social del Estado. Así, problemas como el de la vagancia, la miseria, el desempleo, la prostitución, la drogadicción, el alcoholismo, serán considerados como peligrosos al ser detonantes de actos delictivos que ponen en riesgo la seguridad social. Mediante su penalización el Estado logra infiltrarse en los espacios cotidianos y

⁷⁰ Ibid., p. 62

seleccionar a los criminales penalizando no sólo delitos sino también formas de ser y modos de vida. De esta forma también se permitirá la facultad de dividir al territorio en zonas seguras y de alta peligrosidad.

“Las normas se vuelven instrumentos para disciplinar, controlar y volver previsible el proceder social. La marginalidad cobra racionalidad al desactivar hechos con fines antijurídicos que sean potencialmente peligrosos y que agraven el conflicto social y la estabilidad del sistema.”⁷¹

“Las normas jurídicas prohíben y permiten conductas humanas; regulan en forma general y abstracta esas conductas y al regularlas implícitamente valoran la realidad social.”⁷²

La valoración de las conductas es un acto de poder del Estado y los intereses que éste representa; las conductas no son buenas ni malas sino simplemente son el Estado y el discurso científico de la jurisprudencia los que deciden, en función de bienes específicos tutelados, qué conductas deben permitir y qué conductas deben prohibir. La verdad jurídica no podría ser la expresión normativa de la verdad social porque para serlo tendría que reconocer la diferencia y respetarla; tendría que crear normas que garantizaran una verdadera igualdad ante la ley tanto en el discurso como en la práctica; tendría que estar dirigida fundamentalmente a la resolución del conflicto y no a la decisión del conflicto; tendría, por último que incidir desde el exterior, es decir, desde la protección de la propiedad, pero también desde el interior, es decir, desde la orientación axiológica que permita nuevas formas de conciencia que inhiban el delito.

⁷¹ ESPINOZA Mora, María Eugenia. **“Crítica jurídico-política al sistema penal (legalidad y legitimidad de la institucionalidad represiva)”** en *Cuadernos de Posgrado* Serie A ,número 3, Julio-diciembre1989, p. 31

⁷² AZZOLINI Bincaz, Alicia Beatriz **“Estado de derecho y verdad jurídica”** en *Cuadernos de Posgrado* . Serie A, número 3, Julio-diciembre1989, p.35

3.2.1 Sentido deóntico e ideológico de la norma: Los sentidos del discurso jurídico penal.

El sentido transmitido en el discurso está en las palabras mismas y en sus micropartes enunciativas. El sentido deóntico del discurso da a la norma su carácter de lo que es debido. Indica la obligatoriedad de la norma desde el deber ser. El sentido ideológico refiere al mensaje o mensajes intrínsecos en la norma que tienen que ver con la descripción de la conducta prescrita más allá de los márgenes de obligatoriedad.

Al respecto Oscar Correas habla de un ejemplo muy ilustrativo. Señala que la Ley Federal del Trabajo establece la obligatoriedad de pagar el salario. El sentido deóntico refiere a la obligación que tienen los patrones de pagar puntualmente el salario a sus obreros. El sentido ideológico legitima al salario como el equivalente del trabajo, cosa que es mentira. La realidad tras el salario, como el equivalente del trabajo, es la de que al obrero no se le paga la diferencia entre el valor de su fuerza de trabajo –valor concertado, por cierto, entre Estado, patrón y sindicato- y el valor producido por su fuerza de trabajo; esa diferencia que se llama plusvalía es la que cuestiona la connotación jurídica de salario como el equivalente del trabajo. Y si hablamos de salario justo la cosa se complica aún más.

3.3 Los fines de la pena: su justificación y sus límites.

La ley penal es la que asocia una conducta a una pena. La pena no puede seguir otro objetivo que la seguridad jurídica, la salvaguarda de la sociedad, esto en función de la prevención de futuras conductas delictivas.

La prevención de futuras conductas delictivas ha pretendido lograrse mediante la prevención general y la prevención especial. La prevención general está dirigida a todos los miembros de la sociedad en tanto que la prevención especial hace recaer la pena sobre el individuo de tal manera que éste aprenda a convivir inhibiendo en él las conductas que atentan contra la sociedad.

El fin de la pena que se ha venido discutiendo durante los últimos siglos ha confrontado retribución y expiación contra intimidación y rehabilitación, teorías de la pena represiva contra las preventivas; las teorías absolutas contra las relativas.

Indudablemente ello ha traído consigo una interesante lucha de escuelas. Sin embargo, tanto la retribución como la prevención han tenido más fracasos que éxitos en la realidad cotidiana, es más, se aprecia una clara separación entre teorías y práctica.

Lo que Hegel concibió al respecto del fin de la pena, es decir, la negación de la negación del derecho tiene que ver con el hecho de que la infracción de una norma lleva implícita la negación de la negación del derecho. Ello porque no se trata tan sólo del interés del trasgresor de lesionar un bien ajeno, lo cual se manifiesta en la infracción de la norma sino que se trata también de una agresión en contra de la cuota de seguridad jurídica que la sociedad espera de la norma.

Obviamente que el trasgresor desea quedarse con el bien enajenado y no desea la misma agresión (cometida por él) a su persona. Normalmente los trasgresores también están interesados en que el orden jurídico tenga vigencia, (a un secuestrador no le gustaría que le secuestraran a su hijo y el secuestrador quedara impune por la ausencia de leyes penales que sancionen el delito de secuestro). No se trata, entonces, de considerar al delincuente como un sujeto que busque cuestionar la norma mediante su infracción. Sin embargo, su acción delictiva, si bien no pone en tela de juicio a la norma lesionada, si la debilita en el sentido de que los demás individuos pierden confianza en su vigencia al mismo tiempo que evidencia que la norma es susceptible de trasgresión. Por otra parte, los miembros de la sociedad esperan que a toda trasgresión de la norma le continúe una respuesta, la cual deja muy claro que la norma va más allá de la trasgresión; es decir, que a la negación de la norma le debe seguir de inmediato la negación de esa negación, de tal manera que la sociedad se asegure de que en lo futuro no renunciará a la norma hoy trasgredida.

“La sanción, la pena que sigue a la infracción de la norma, niega la lesión de la norma que a su vez había negado a la norma y de este modo, evidentemente, la sanción adquiere sentido: no se trata de un baile en el cielo de los conceptos filosóficos de la pena, sino de un acuerdo realizado en el marco de la relación normativo-social y que se refleja en las normas que deben regir entre nosotros.”⁷³

Se trata entonces, de la relación fundamental entre la norma, su trasgresión y su sanción.

“Esta concepción del sentido de la pena –que es una variante de la hoy discutida “teoría de la prevención general positiva”- no sólo puede aclarar el sentido de la pena y conectarla con las experiencias que los seres humanos sufren en sus vidas cotidianas, sino que también puede justificar la pena así como sentar sus límites.”⁷⁴

⁷³ HASSEMER, Winfried “**Por qué no debe suprimirse el derecho penal**” México, INACIPE P. 25

⁷⁴ Ibidem

Justificación.

Retomando la relación entre la norma, su lesión y su sanción en función de lo explicado encontramos que la pena es inevitable ahí donde se ha trasgredido la norma. Es decir, es la propia norma la que justifica la sanción de su lesión. Luego para la comunidad se ha mostrado cómo la lesión de esa norma, para todos los que se encuentran en su entorno, es decir, para todos nosotros, es prácticamente aceptada. De extenderse la omisión de responder a las trasgresiones que se causen a las normas se llegaría a una situación tal que los individuos experimentarían la sensación de que no importa el orden jurídico y se abriría la pauta para que el mismo poder político trasgrediera las normas. Cabría la posibilidad incluso, de que el poder político trasgrediera sistemáticamente los derechos humanos en aras de una razón de Estado.

Con referencia a lo señalado por Hegel resulta necesario enfatizar que la agresión a la vigencia de la norma que se realiza mediante su trasgresión y el restablecimiento de la norma a través de su sanción son sucesos teóricos pero de un enorme aporte para el establecimiento de un auténtico Estado de derecho, al mismo tiempo que permiten aterrizar la teoría en la realidad social.

Sancionar en la vida cotidiana y en el marco del derecho significa frecuentemente un proceso en el que toda la sociedad se ve involucrada. Y el involucramiento social en ese proceso se manifiesta de diversas maneras: van desde una forma directa, pasando por la intervención o simplemente un seguimiento, de tal modo que la pena conlleva un interés público.

No sólo el autor y su víctima; ni los jueces, ministerio público, abogados, defensores, agentes judiciales, intervienen en este proceso. Así mismo quien tan sólo da la noticia de la imposición de una pena en los medios

como los que la ven, la leen o la escuchan, aunque no tengan que ver con el proceso de sanción, están involucrados.

En la medida en que la trasgresión a la norma y la pena que la reivindica se trasladan al espacio de lo público despiertan emociones y opiniones entre los miembros de la sociedad que tienen que ver con sensaciones de seguridad o de inseguridad ciudadana, con la aprobación o desaprobación pública; la sociedad discute incluso, sobre si es proporcional la cuota de castigo de ésta o debe incrementarse; se discuten también, desde del sentido común, los contenidos mismos de la norma.

Si bien es cierto que el fin de la pena incide directamente sobre el trasgresor también es cierto que tiene cierta influencia entre los individuos que, de una u otra manera, participan de su imposición. Corrección, intimidación y reivindicación de la norma trasgredida son conceptos que se complementan, si faltará alguno de ellos la sociedad en su conjunto lo resentiría.

Por ello, el problema no es el fin de la pena sino las instancias de poder y corrupción en que dicho fin se realiza; el problema no es que se sancione al trasgresor sino la selectividad con que funcionan las instancias punitivas; el problema no es la existencia de la norma sino cuando ésta nace de la decisión arbitraria del Estado y de los grupos de poder que representa.

Límites.

Los límites de la pena tienen que ver con el control social. El control social es, al igual que el derecho penal, un fenómeno que implica injerencias. Y lo hay de tipo positivo, dirigido al desarrollo y estabilización de las normas sociales, y negativo, que teniendo la misma fuerza se encarga de que se logren alcanzar esos fines. En el derecho penal se trata de la imposición de un mal para el trasgresor.

Si bien el control social implica un aleccionamiento del individuo para hacerlo respetar la norma mediante la intimidación o el convencimiento sobre la efectividad de ésta. Cuando el control es rebasado por la trasgresión, la acción del Estado de derecho también debe tener límites a fin de imponer penas verdaderamente humanitarias y racionales y no cometer el error de imponer sanciones desproporcionadas en relación con la lesión a la norma.

La ausencia de límites tiene que ver con un debilitamiento en el equilibrio de poderes así como en la autonomía de éstos sobre todo cuando de imponer sanciones se trata. Ello copta toda posibilidad de alcanzar la paz, de lograr la tan ambicionada seguridad ciudadana, es decir, de concretar los ideales del contrato social, porque las sanciones no sólo son una respuesta, sino que la respuesta misma vuelve a lesionar la norma, véase, por ejemplo, el caso de las sociedades regidas por la “venganza de la sangre”.

3.4 Las teorías en torno a la justificación y fines de la pena.

3.4.1 Teorías absolutas y retribucionismo.

Las teorías absolutas son el conjunto de doctrinas retribucionistas que sostienen que la pena encuentra su justificación en sí misma, sin que pueda considerarse un medio para fines ulteriores. Kant y Hegel concibieron a la pena como un fin en sí mismo, esto es, como castigo, reparación o retribución del delito justificada por su valor axiológico intrínseco. Como un deber ser metajurídico que tiene en sí mismo su fundamento.

Las teorías absolutas basan sus fundamentos en el libre albedrío del individuo. Para éstas los fines de la pena están encaminados a reivindicar el orden de la autoridad estatal. Anteponen la consecución de la seguridad jurídica a cualquier precio aún el de la trasgresión sistemática de las garantías establecidas.

3.4.2 Teorías relativas y prevención.

A las teorías absolutas se opusieron las teorías relativas, en que la pena se concibe como un medio para la obtención de un objetivo. Estas teorías son las que se subdividen en teorías relativas de la prevención general y en teorías relativas de la prevención especial. En la prevención general la pena surte efecto sobre los miembros de la comunidad jurídica que no han delinquido, en tanto que en la prevención especial lo surte sobre el penado.

Las teorías en torno a la prevención general tienen dos vertientes: la prevención general positiva y la prevención general negativa.

3.4.2.1 Prevención general positiva.

La prevención general positiva otorga a la pena una función referida al reforzamiento de los valores y las normas sociales. La pena debe estar encaminada a lograr la integración del individuo y el restablecimiento de la confianza en las instituciones jurídicas y en la norma lesionada. Para ello, la pena cuenta con otras instancias sociales de control e inhibición para la realización de la conducta ilícita tales como la escuela, la familia, la religión.

El trabajo conjunto de las diversas instituciones debe coadyuvar a inhibir la trasgresión mediante la influencia positiva, a largo plazo, de las normas en el sistema social.

3.4.2.2 Prevención general negativa.

Fundamenta la idea de que el derecho penal debe ser, ante todo, preventivo. La pena tiene como fin la prevención de futuras conductas delictivas. Ello se logra mediante, por un lado, la amenaza de la pena con el objeto de inhibir las conductas de delincuentes potenciales y, por otro, mediante la plena aplicación de normas humanitarias en un auténtico Estado de derecho.

3.4.3 Crítica a la tesis de la Prevención general.

El medio por el cual se pretende lograr la prevención general es el ejemplo, y, siguiendo la línea ejemplarizante, se llega a un importante punto de convergencia entre intimidación y venganza.

La prevención general se basa en mecanismos inconscientes: el hombre respetuoso del derecho, siente que ha reprimido tendencias que otro no reprimió, que se ha privado de lo que otro no se privó, y experimenta, inconscientemente como inútil el sacrificio de una privación que el otro no hizo. Inconscientemente, quien se ha reprimido clama venganza y de allí que el paso de la prevención general a la venganza nunca sea del todo claro y que la prevención general siempre encierre un sentido vindicativo.

La prevención general opera, entonces, basada en los mecanismos inconscientes de la multitud anónima; esto abre por lo menos dos interrogantes: ¿Puede ser el derecho penal el instrumento de venganza de la multitud anónima?, ¿Puede el derecho penal alimentar el irracionalismo vindicativo para lograr el control social?

La respuesta a estas interrogantes depende del derecho penal de que se trate. El derecho penal del Estado autoritario no tiene inconveniente en admitir tales medios. El derecho penal de un Estado de derecho, que aspira a la formación de ciudadanos conscientes y responsables, tiene la obligación de poner de manifiesto todo lo irracional, debe depurar al sistema penal y a las agencias judiciales de las redes de corrupción de que son víctimas.

La prevención general, positiva, debe asegurar la legitimidad y el cumplimiento del Estado de derecho, esto es, que el Estado de derecho debe garantizar que a la trasgresión de la norma siga la exacta aplicación de la pena, no a partir de criterios selectivos sino en atención a la seguridad jurídica.

Por ello, se debe tomar en cuenta la perspectiva sociológica en cuanto al hecho de que en la sociedad existen grupos privilegiados y grupos marginados, por lo que siempre está latente el riesgo de que los grupos poderosos utilicen al derecho penal como medio de contención de los grupos marginados. En este caso la prevención general, aunque no sean

estos sus objetivos, serviría a los intereses de los poderosos, sobre todo, atendiendo al carácter selectivo de la norma y del mismo sistema penal.

“La sanción será eficaz para frenar la delincuencia sólo si se aplica sin excepción, o poco menos, a todos los infractores. La amenaza de recibir una sanción consigue disuadir a otros posibles delincuentes sólo cuando es muy alta la probabilidad de que lleguen a verse sancionados, de tal manera que ningún castigo sirve de gran cosa, no importa cuán severo sea, si a penas alcanza a unos cuantos criminales o se aplica al azar, o sólo a quienes carecen de influencias o dinero. Amén de otras razones, la delincuencia en Japón es tan baja –en proporción a los habitantes, tres veces menor que la nuestra-, porque sanciona entre el 80 y el 85% de sus infractores. En México no lograremos nada por esa vía mientras las autoridades sólo consigan detener y llevar a tribunales a poco menos del tres por ciento de los posibles delincuentes, y estos sean, además, precisamente los que carecen de influencias y dinero.”⁷⁵

“Por otra parte, si la pena debiese tener como objetivo la prevención general, debería ser más gravosa cuando se impone por conductas cuya omisión está menos reforzada por otras instancias de control social como la familia, la escuela, la religión, las pautas éticas, etc., y menos gravosa cuando las conductas ilícitas están prevenidas por dichas instancias de control social.”⁷⁶

3.4.4 Tesis de la Prevención especial.

La prevención especial de la pena –coerción penal en estricto sentido- es la alternativa que resta frente al rechazo de la finalidad de prevención general. Tiene como objetivo que el delincuente no vuelva a delinquir, la pena recae directamente sobre él buscando evitar la reincidencia y no involucra a otras instancias de control social como en el caso de la prevención general.

⁷⁵ RUIZ Harrel, Rafael “La eficacia del castigo” en *La ciudad y el crimen*, Diario Reforma, 8 de diciembre de 1997. En: GARCÍA García, Guadalupe... op.,cit., p.60

⁷⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl... Op. cit., p.64

3.4.4.1 Prevención especial positiva.

La prevención especial positiva refiere la instrumentación de políticas criminales cuyo objetivo sea la utilidad del derecho penal y, por ende, de la pena. La utilidad del derecho penal tiene que encaminarse hacia la prevención del delito y hacia la protección de los bienes jurídicos.

Ahora bien, así como la prevención general involucra al resto de las instancias sociales del control social para la contención y prevención de futuras conductas delictivas, la prevención especial involucra todo un conjunto de conocimientos clínicos y terapéuticos que tienen que ver con la aplicación de las ciencias sociales en el tratamiento racional y en la prevención del delito.

El trasgresor se convierte en objeto de estudio de la medicina, la psicología, la sociología. El espacio donde se le estudia y donde se le readapta es el espacio carcelario.

La prevención especial positiva ha recurrido con frecuencia a vocablos como la readaptación, la resocialización, la rehabilitación, así como al “tratamiento penitenciario”, al que se asigna una función bastante análoga a la del tratamiento médico. Sus fracasos al respecto han sido evidentes y han demostrado de manera contundente que no existen penas terapéuticas o rehabilitadoras, y que la cárcel es más bien el espacio criminógeno por excelencia en donde el individuo adquiere todos los atributos de la criminalización secundaria. La cárcel no inhibe el crimen ni previene su práctica futura sino que abre la pauta para la reincidencia.

“La prisión, lugar de ejecución de la pena, es a la vez lugar de observación de los individuos castigados. En dos sentidos. Vigilancia naturalmente. Pero conocimiento también de cada detenido, de su conducta, de sus disposiciones profundas, de su progresiva enmienda; las prisiones deben ser concebidas como

un lugar de formación para un saber clínico sobre los penados; “el sistema penitenciario no puede ser una concepción a priori; es una inducción del Estado social. Existen enfermedades morales así como accidentes de la salud en los que el tratamiento depende del lugar y de la dirección de la dolencia... El sistema del panóptico -a la vez vigilancia y observación, seguridad y saber, individualización y totalización, aislamiento y transparencia- ha encontrado en la prisión su lugar privilegiado de realización.”⁷⁷

3.4.4.2 Prevención especial negativa.

Ante el fracaso de los objetivos fijados por la prevención especial positiva en torno a la readaptación y la reeducación del delincuente se erige la prevención especial negativa.

La prevención especial negativa está encaminada hacia la realización de políticas neutralizadoras y segregativas como alternativa para inhibir la reincidencia. Se busca, por otra parte, aniquilar al individuo reduciéndolo a objeto de medidas de máxima seguridad.

La prevención especial negativa es la máxima expresión del peligrosismo contra el cual reacciona el Estado de derecho endureciendo las penas y permitiendo la libre discrecionalidad del tratamiento penitenciario en el espacio carcelario. El tratamiento penitenciario tiene interesantes puntos de convergencia con la venganza del Estado llegando a permitir actos tan aberrantes como el maltrato, la tortura, la vejación, la amenaza por parte de las agencias policiales.

La prevención especial negativa refiere a la prisión como institución total de máxima seguridad en la que el individuo, una vez que ingresa, pierde todo derecho de pertenencia a la sociedad y se vuelve víctima de todos y cada uno de los instrumentos aniquilatorios de la prisión. Para sobrevivir en ella

⁷⁷ FOUCAULT, Miche “**Vigilar y castigar**”..., Op. cit., p. 253

deberá aprender muy rápido las formas de sujeción y soborno que allí imperan.

La prisión y su refinamiento en penal de máxima seguridad no conocen garantías, no conoce derechos, funciona a partir de sus propias y muy bárbaras leyes y reglas, que por cierto no tienen nada de racionales. En ella el individuo es despojado de su categoría de adulto. Es reducido a condiciones de vida en donde son controlados su cuerpo, su mente y su sexualidad.

Se lesiona su autoestima hasta aniquilarla; para ello la prisión instrumental y permite una serie de conductas policiales, no reglamentadas, que tienen que ver con la violación, el sometimiento a requisas degradantes, la tortura, la incitación al alcohol y a las drogas, la prostitución, la subordinación a redes de poder y de corrupción informales, la vigilancia estrecha, la invasión a la sexualidad, etc.

3.4.5 Crítica a la tesis de la prevención especial.

En principio, la prevención especial no puede consistir en ningún impedimento físico, como la llamada pena de muerte, Las mutilaciones, la tortura, los controles químicos, psiquiátricos, etc., lesionan la integridad del individuo y ponen en entredicho los fines de la prevención especial.

Tampoco puede consistir en la búsqueda de la reeducación en función del condicionamiento a ultranza, sea éste médico, moral o psiquiátrico.

Dado que cada delito tiene un significado social diferente y que la criminalización es producto de un proceso selectivo, la prevención especial no puede ser inflexible, sino que debe estar dirigida a una pluralidad de objetivos concretos, que deben adecuarse a cada situación real. Al mismo

tiempo, la flexibilidad de la prevención especial debe estar encaminada a la búsqueda de soluciones y no al aniquilamiento de la persona.

La prevención especial debe tomar en cuenta todos los factores sociales que posibilitan la criminalización. No se debe olvidar que el niño que vive dentro de un ambiente familiar signado por la violencia, las carencias económicas y el abandono es un posible pre-candidato a la criminalización, particularmente si pertenece a los sectores más marginados. La función de la prevención especial en casos como este debe dirigirse a la disminución de la vulnerabilidad del criminalizado al propio sistema penal.

“La creación de hábitos de trabajo, la instrucción, el ordenamiento de su vida familiar, etc. no son fines en si mismos de la prevención especial penal, sino que todos ellos podrán surgir como medios que contribuyan o que resulten de la “toma de consciencia” del papel que asume el criminalizado por parte del mismo, quien perciba que el condicionamiento le lleva a “poner la cara” al control social institucionalizado y a mostrarse así como ejemplo de lo que “ no debe hacerse” para contención del sector social del cual se le selecciona, significará en tales supuestos el logro del objetivo de la pena y el fin último de la prevención especial.”⁷⁸

A esta toma de consciencia contribuirán otros espacios sociales como la familia, la instrucción, y eventualmente una terapia aconsejadora que desplazaría al tratamiento médico y sus atrocidades. Obviamente, en la práctica, la prevención especial no funciona así; sin embargo, no está demás atender a estos elementos pues no se debe olvidar que ese es el objetivo jurídico al que debe tender.

Si la finalidad de la prevención especial se dirigiera únicamente a conseguir que los trasgresores no volvieran a reincidir, la medida de la pena sería igual a la medida de la peligrosidad, como lo entiende la prevención especial negativa. A mayor tendencia al delito, mayor privación de bienes jurídicos; ninguna otra consideración podría alterar esta relación. No

⁷⁸ Zaffaroni...op.cip. p.65

obstante, no es así, porque si bien la prevención especial debe tener como objetivo la no reincidencia, no se debe olvidar que este objetivo es justamente el medio para la seguridad jurídica. Siendo así, se puede afirmar que la seguridad jurídica en su aspecto subjetivo (sentimiento de seguridad jurídica), es precisamente lo que proporciona el límite de la pena. El sentimiento de seguridad jurídica, reforzado por la pena, no tolera que la misma prive de bienes jurídicos al individuo que trasgrede la norma. Si se sostuviese que la medida de la pena es la medida de la peligrosidad, el sentimiento de seguridad jurídica, en lugar de reforzarse, se afectaría, produciendo más alarma social la pena que el ilícito mismo.

Si bien, el sentimiento de seguridad jurídica exige la pena, también, exige que el mal que la pena implica para el penado, no pase de cierto límite prudencial. Por tanto, quienes se empeñan en afirmar que la peligrosidad es el único límite para la cuantificación de la pena no toman en cuenta que la prevención especial penal no es un fin en sí misma, sino un medio de proveer a la seguridad jurídica.

“Las aberrantes consecuencias de una pena preventiva ilimitada sólo pueden admitirse como resultado de la absolutización de la prevención especial, en un Estado dirigido por “iluminados” que se creen en posesión de verdades absolutas, que no se proponen obtener la seguridad jurídica sino el reconocimiento de dichas verdades (que pueden llamarse “dictadura del proletariado”, “raza superior”, o escudarse en teorías sociales o del Estado organicistas o antropomórficas). En lugar, en un Estado en que la prevención es un medio para proveer a la seguridad jurídica, el límite de la prevención lo impone el mismo sentimiento de seguridad jurídica y lo plasma la ley penal.”⁷⁹

⁷⁹ Ibid. P. 67

3.5 El Ius Poenale del Estado: un instrumento de control social

Mientras que el Ius Puniendi –identificado con el derecho subjetivo- refiere a la facultad punitiva del Estado, el Ius Poenale –identificado con el derecho objetivo- refiere a la facultad normativa del Estado.

“Por norma se entiende toda regulación de la conducta humana, la cual posee un carácter vinculante y origina una expectativa de conducta, cuya frustración provocará una reacción tendiente a preservar la convivencia.”⁸⁰

Generalmente cuando la sociedad reacciona en contra del incumplimiento de la norma es cuando se da cuenta de lo importante que es en cuanto modelo de comportamiento.

Las normas llevan implícita la expectativa de que regirán para todos los individuos; esta expectativa es recíproca y en los casos más comunes se puede confiar en ellas. Se trata de normas que son válidas para todos aquellos que viven en sociedad y vinculan a las personas.

Sin la seguridad de una expectativa la sociedad no podría existir, pues de lo contrario, los hombres tendrían que concebir su realidad todos los días y tendrían que fundamentar una y otra vez aquello que considerarán correcto.

Una expectativa tiene determinada validez para los miembros de una sociedad en la medida en que los individuos siempre esperan el cumplimiento de las mismas expectativas; creen firmemente que existen las mismas pautas y que de ellos se espera lo mismo que esperan de los demás. De ahí se deduce, sociológicamente hablando, que los individuos se encuentran normativamente encadenados “obligados” en toda la extensión de la palabra. La sociedad vive con y mediante normas.

⁸⁰ GARCIA García...Op.cit. p.80

En referencia a la norma penal, ésta no se diferencia de cualquier norma social sólo que en ésta la frustración de la expectativa de conducta constituye un delito, una trasgresión, y la reacción frente a ella, una pena.

Desde el punto de vista imperativo, la norma es una orden o mandato; desde el punto de vista prescriptivo las normas también otorgan poderes y facultades. En cuanto a esto último se tiene que la creación de las normas penales es facultad del Estado y que algunos de sus contenidos otorgan poderes y facultades a éste.

Ahora bien, la facultad del Estado para crear normas penales no está desprovista de intereses que van más allá de la mera intención punitiva conforme al delito sino que tienen que ver con aspectos económicos y políticos, entre otros. Por otra parte, la creación de la norma penal tiene que ver con situaciones sociológicas y económicas específicas e históricas. La norma adquiere así un carácter deóntico y un carácter ideológico (explicados en apartados anteriores).

Las crisis económicas, la lucha entre grupos políticos por el poder, la protección de intereses económicos y financieros, los movimientos sociales como los originados por el desempleo, los conflictos terroristas ocasionados por la lucha de ideologías, etc., constituyen auténticos mecanismos que alteran los contenidos deónticos de la norma y que explican las razones de Estado frente a las razones jurídicas. Situaciones arbitrarias como la imposición de leyes extraterritoriales, antimigratorias, suspensión de las garantías, legislaciones especiales o excepcionales que constituyen una auténtica falta de respeto a los derechos humanos y que, sin lugar a dudas, resultan anticonstitucionales son claros ejemplos de lo que suele suceder cuando el Estado abusa de su facultad para crear las normas.

Ahora bien, no hay que olvidar que las normas jurídicas son creadas por el Estado desde el **poder**, y desde allí recorta y valora la realidad social.

Las conductas reguladas por el derecho así como la realidad social a que aluden las normas tienen existencia propia y, la más de las veces, rebasa la regulación normativa, aún cuando desde el discurso-saber del derecho las normas aparezcan como categorías cognoscitivas.

Por tanto, el discurso jurídico comprende dos niveles: un nivel normativo y un nivel fáctico. El nivel fáctico refiere a la realidad social, es decir, al gran universo donde se generan y reproducen las conductas sociales que dotan de contenido a la norma y a las cuales la misma norma se subordina.

Por lo anterior, es factible que la valoración de los hechos desde la norma tenga dos momentos: uno al momento de la creación de la norma y otro al momento de su aplicación.

La valoración de los hechos implica el conocimiento de los mismos. Este conocimiento no es una aprehensión inmediata para el legislador ni para el juez. Sobre todo para el juez, el conocimiento de los hechos le llega de “segunda mano”, es decir, conoce lo que se dice sobre los hechos y, en algunos casos, objetos que se refieren a los mismos. En el procedimiento escrito conoce lo que está en los expedientes, o sea, la versión que las partes dan de los hechos.

“El conocimiento de los hechos...no es la verificación de tesis empíricas sobre la realidad, sino la admisibilidad de hipótesis posibles en el marco de una articulación normativa de los datos.”⁸¹

La sentencia implica declarar como ciertos o falsos los hechos invocados por alguna de las partes. Esta verdad normada se convierte entonces en verdad obligatoria y previsible jurídicamente.

Weber planteó el problema de la previsión jurídica en el sentido de que la racionalidad del derecho está dada por la creación de normas generales y

⁸¹ VERNENGO, R. “**La interpretación jurídica**”, México, UNAM, p.30

abstractas que conforman un sistema sin contradicciones, lo que permitirá el óptimo manejo calculable del mismo como técnica social eficaz.

El Estado de derecho decide, mediante la instancia jurídico penal, sobre el conflicto. Es éste quien se arroga la facultad de decidir quién está en lo cierto.

Lo anterior pone en entredicho el hecho de que el Estado regido por la ley, a través de sus órganos jurisdiccionales, garantiza a los individuos procedimientos donde las partes tienen las mismas oportunidades y que son decididos por un juez imparcial en la medida en que no se afecten los intereses estatales.

En México, por ejemplo, el proceso penal se ha caracterizado por tener dos niveles de violaciones: normativas y fácticas.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es producto de un Estado de derecho defensor de las garantías humanas. Estatuye un proceso acusatorio fundamentado en un conjunto de garantías inviolables a favor del individuo. Las leyes secundarias, el código procesal, se oponen a lo establecido en la ley superior. Se atribuyen al ministerio público –controlado, a su vez, por el ejecutivo- funciones jurisdiccionales haciendo caso omiso de la separación y autonomía de los poderes y de la norma que lo faculta exclusivamente para investigar los delitos.

En la práctica penal, el ministerio público generalmente no investiga sino que espera el desahogo de pruebas (muchas de ellas construidas por la vía del soborno y la corrupción). Se suele dar prioridad a las declaraciones ante ministerio público que ante juez, amén de tantas otras violaciones fácticas.

La verdad jurídica entonces, es pronunciada y establecida desde el poder, desde él se regulan los mecanismos de su producción.

“Lo cierto es que en la realidad concreta, verdad jurídica y verdad fáctica transita caminos diversos; si bien pueden tener puntos de encuentro, la trayectoria tiende a distanciarlas. Si hay una posibilidad de acercamiento, no va a darse desde las instancias de poder.”⁸²

Al arrogarse el Estado la facultad de la creación de la normas, en general, y de las normas penales, en particular, posee la facultad para decidir hacia que sectores y hacia que individuos deja sentir con más fuerza su control punitivo.

El espacio por excelencia para hacer valer el control punitivo verificado por la norma es la cárcel.

“El proceso de imposición de normas y de exclusión actúa como un filtro, dejando pasar hacia la cárcel y estigmatizando, a los miembros de la clase socioeconómica baja... el establecimiento penitenciario se limita a recibir y a someter a su violencia a aquellos individuos que el poder, la ley, la policía y el sistema judicial le entregan tras haberlos escogido cuidadosamente a través de los procesos de creación y aplicación de las disposiciones penales. O por decirlo de otra manera, la institución privativa de libertad es clasista en la medida en que previamente también lo son el sistema jurídico y judicial.”⁸³

La selectividad de la norma así como la selección de la población criminalizada desde el poder constituyen el pilar mediante el cual se realiza el control social del Estado y se encubre la aguda desigualdad que subyace en las relaciones sociales capitalistas.

“El racismo del sistema judicial en los Estados Unidos penetra hasta el último rincón de la sociedad. Cuando la violación era castigada con la muerte, más del 90% de las personas condenadas fueron negros. Cien por ciento de las víctimas fueron blancas. Por otra parte, la violación de una negra tradicionalmente ha sido algo pequeño, casi como una ofensa de tránsito.”⁸⁴

⁸² AZZOLINI loc.cit. p.40

⁸³ SANDOVAL Emiro...op.citp.220

⁸⁴ SNEDEKER, Michael “La Historia de la pena de muerte en los Estados Unidos” . En cuadernos de posgrado. Serie 3 Julio-Diciembre, 1989 p.48

Obviamente, la arbitrariedad con que el Estado y la norma eligen a los trasgresores está dirigida hacia los grupos más vulnerables. Implica, por otra parte, formas de ejercicio de poder de los sistemas penales, policiales y judiciales que actúan cuando lo quieren o lo necesitan, para legitimarse y justificarse, y sobre quien quieren.

“En el reclusorio Preventivo Varonil Norte, en términos generales, el 80% tiene educación hasta secundaria, lo que permite deducir la clase social a que pertenece ese 80%, es decir, la clase de población a la que se tiene recluida en ese centro.”⁸⁵

La norma penal, como elemento del sistema punitivo del Estado y como célula del discurso jurídico penal, no deja de ser un instrumento a través del cual se reprimen conductas y modos de ser, se controla a los individuos y se excluye en función de situaciones sociales como el ingreso, el nivel escolar, la raza, la geografía, et., situaciones, éstas, que permiten al discurso estigmatizar a los individuos en buenos y malos, normales y anormales, adaptados y desviados, respetuosos del orden y trasgresores. Indudablemente, en estas construcciones lingüísticas dicotómicas quienes se llevan la peor parte son los marginados. Casi siempre, nos imaginamos al inadaptado, al delincuente, como un individuo sucio, mal encarado, de lenguaje vulgar y con escasa o nula preparación proveniente, además, no de las lomas de Chapultepec, sino de las geografías más pauperizadas de México, producto, entre otras cosas, de estructuras familiares pobremente constituidas.

Los criterios selectivos y excluyentes con los que se construye la norma penal y con los que, aún más, se aplica ha significado un verdadero problema de violencia estructural que más que preservar la seguridad jurídica han fragmentado a la sociedad volviéndola contra si misma. Resulta obvio que el ejercicio punitivo del Estado muy rara vez se ha dirigido a los sectores fuertes de la sociedad y, casi siempre, ha golpeado a aquellos

⁸⁵ GARCIA García...Op.,cit. P.85

sectores víctimas de la desigualdad económica, la injusticia social, y las contradicciones socioculturales capitalistas, replegándolos a una pobreza extrema, a la vagancia, a sufrir el desempleo, la falta de acceso a la educación, la oportunidad de vivir en familias integradas, al aislamiento moral, a la prostitución...al crimen. Y que por ello, se les considera entes peligrosos ante los cuales la sociedad se tiene que defender y, en aras de esa defensa, no resulta costoso el endurecimiento de la norma penal ni tampoco resultan excesivos y vergonzosos los abusos que se sufren en el espacio carcelario, finamente, se lo merecen.

“Se pretende que la pena se convierta en una sanción pre y post-delictiva, lo cual desvía la función del sistema penal y más bien conduce a que se penalicen formas de ser y modos de vida. Es así que intenta disminuir el conflicto y desarrollar estrategias de sumisión (y de control) a las nuevas formas de organización disciplinaria.”⁸⁶

Se criminaliza a aquellos que pertenecen a los espacios de exclusión. A partir de la construcción de discursos peligrosistas se funda la existencia de un sistema normativo y punitivo que es equitativo en sentido capitalista; por lo que la equidad y la imparcialidad que proclama desde su discurso no es sino una falacia tras la que se esconden situaciones de alarmante desigualdad. Por ello, aunque se diga que se actúa en función del bien público y de la seguridad jurídica en realidad se actúa en referencia al reforzamiento de controles sociales con miras a mantener los conflictos bajo la estrecha vigilancia del Estado no permitiendo el auténtico cambio de las estructuras socioeconómicas sino la preservación a toda costa del status quo.

La cárcel, seguirá coexistiendo al lado de sistema penales y de discursos espurios en la medida en que continúe sirviendo de contenedor de la disidencia, como espacio de decisión del conflicto y como panóptico donde

⁸⁶ ESPINOZA Mora...loc.cit. P. 30

se vigile y se controle la diferencia. En la medida en que, por otra parte, le permita al Estado justificar su derecho a castigar.

Al respecto, la Doctora García García señala que si la legislación penal fuera aplicada sin cuotas de corrupción y de clasificación arbitraria, los internos de los centros de reclusión provendrían de clases más variadas, lo que evidencia, sin lugar a dudas, que nuestro ordenamiento penal, como la mayoría de los de los países, es clasista.

Para ilustrar lo anterior, la autora analiza los tipos penales de robo y fraude vigentes en nuestro Código Penal Federal.

Delito de robo

| ART | DELITO DE ROBO | PENALIDAD |
|------------|--|--|
| 370 | Hipótesis Más de 500 veces el salario | 4 a 10 años de prisión Y multa de 189 a 500 veces el salario |
| 371 | Por dos o más sujetos sin importar el monto con violencia. | 5 a 15 años de prisión y hasta 1000 días de multa. |
| 372 | Robo simple con violencia | Se aumentarán de 6 meses a 5 años. |
| 376 BIS | Robo automóvil | De 7 a 15 años y 1500 a 2000 días de multa |
| 381 | I. En lugar cerrado IX por persona armada | Hasta 5 años de prisión adicionales. (En adición a las penas mencionadas en los artículos 370 o 371). Ejemplo: por dos o más sujetos armados, con violencia (arts 371 y 381-IX). Pena máxima 15+7=22años de prisión y hasta \$46800 de multa (1000 días). Queda sin especificar el monto de lo robado. |
| 381Bis | En casa habitación | De 3 días a 10 años adicionales (en adición a las penas mencionadas en los artículos 370, 371 o 372). Ejemplo: por dos sujetos o más armados en casa habitación (Art. 371 y 381 Bis) Pena máxima 15+10=25años de prisión y hasta \$46800.00 de multa (1000 días) |

Tabla 1

Delito de fraude

| ARTICULO | DELITO DE FRAUDE | PENALIDAD |
|----------|---|--|
| 386 | Fracción III. Cuando lo defraudado sea Mayor de 500 veces el salario (más de \$23,400.00) | 3 a 12 años multa hasta de 120 el salario. |

Tabla 2

El fraude pertenece, de manera general, a los llamados delitos de cuello blanco. Requiere, para su concreción, de niveles de preparación académica superiores a la secundaria.

Por otra parte, señala la autora, un fraude no se comete por montos menores a \$23,400.00 (500 veces el salario), mientras que en el ejemplo expuesto por delito de robo, por robar \$2000.00 se aplicará un máximo de 25 años de prisión y multa de \$46,800.00 (1,000 días de multa de acuerdo con el artículo 371).

En tanto que para el delito de homicidio simple intencional que no tenga una sanción prevista en este código, se le impondrán de 12 a 24 años de prisión.

Según datos recopilados por la DGPRS del DF, en agosto del año 2003. El perfil general de las 1,011 internas recluidas en los centros penitenciarios del DF, mostraba que las causas de ingreso a esos centros tenían que ver en 1er lugar con el robo calificado y, en segundo lugar, con el robo y, en tercer lugar con el homicidio simple.

Causa de ingreso de mujeres a los centros penitenciarios en el Distrito Federal.

| Delito | Total |
|---------------------------------|-------|
| Robo | 123 |
| Robo calificado | 189 |
| Tentativa de robo | 19 |
| Privación ilegal de la libertad | 41 |
| Delitos contra la salud | 185 |
| Diversos de fraude | 25 |

Tabla 3

Como se puede observar la principal causa de ingreso la constituye el delito de robo calificado, siendo la causa de menor incidencia la de fraude. Si apreciamos, *tabla 4*, el nivel educativo de estas mujeres podemos deducir que quienes cometen el delito de robo calificado, en general, pertenecen a los estratos más vulnerables.

En cuanto al nivel de escolaridad la mayor incidencia se encuentra entre aquellas reclusas con primaria completa y, en general, en los primeros niveles escolares.

Escolaridad Mujeres

| Escolaridad | Porcentaje % |
|-------------------------|---------------------|
| Analfabetas | 5.93 |
| Primaria incompleta | 16.22 |
| Primaria completa | 24.12 |
| Secundaria incompleta | 12.07 |
| Secundaria completa | 17.00 |
| Bachillerato incompleto | 4.08 |
| Bachillerato completo | 6.00 |
| Carrera técnica | 6.00 |
| Profesional | 5.09 |
| Maestría | 0.21 |
| Doctorado | 0.10 |

Tabla 4

Los delitos que se engloban dentro de los llamados delitos patrimoniales constituyen la principal causa de ingreso; el de contra la salud, por sí sólo, representa 18.30% de ellos, en la población sobresale el grupo que se encuentra por este delito que es resultado, por un lado, del número de ingresos y, por otro, es necesario tomar en cuenta que algunas modalidades de éste, no tienen beneficios y las sentencias son compurgadas en reclusión en su totalidad; contrariamente a los delitos patrimoniales, de ellos algunos alcanzan el beneficio de la libertad provisional y los beneficios de libertad anticipada o un tratamiento en externación, por lo que el tiempo en las instituciones es menor en muchos de los casos. Obviamente, ello dependerá

también de la capacidad del trasgresor para mover influencias y pagar sobornos.

El fenómeno de la delincuencia históricamente se ha tratado de explicar a la luz de diferentes teorías de la Criminología: biológicas, psicológicas, psicosociales, críticas y eclécticas.

Así, desde el interaccionismo simbólico de Mead hasta la teoría del etiquetamiento del Labelling Approach de W. A. Payne pasando por las teorías estructural funcionalistas (Merton), las de la Asociación diferencial de Sutherland y las teorías en torno a las subculturas criminales de Cohen, no se ha podido llegar a conclusiones y conocimiento definitivos debido a que su etiología es multifactorial.

Lo cierto, sin embargo, es que la acción punitiva del Estado, más allá de sus justificaciones teóricas, impacta especialmente en los sectores más vulnerables.

“Irónicamente podemos decir que el sistema de justicia criminal continúa siendo la forma más injusta y también la más alejada de realizar “justicia” y no se trata aquí de un mero juego de palabras. El funcionamiento de su mecanismo selectivo, el cual crea una reafirmación de la división de la sociedad entre clases oprimidas y opresoras, entre ricos y pobres, entre normales y desviados; su aplicación desigual, su ineficiencia en dar una respuesta satisfactoria a problemas y conflictos sociales, continúan siendo algunas de sus características más perversas.”⁸⁷

⁸⁷ BARATTA, Alessandro “**Democracia, dogmática y criminología: cuestiones epistemológicas y políticas de las ciencias penales contemporáneas**” en SÁNCHEZ Sandoval, Augusto y Armenta Fraga, Venus, Coords., *Política criminal y sociología jurídica*, México, UNAM, ENEP, Acatlán, 1998, pp167-168

CAPÍTULO IV

El endurecimiento de la norma penal para el Distrito Federal.

Cuando se legitima un poco de poder punitivo del Estado, la legitimación ya no tiene límites. A partir de ahí se quiebra el dique y directamente se termina legitimando todo el poder punitivo. Es entonces cuando apelamos a las llamadas teorías de la pena, las llamadas absolutas , las llamadas relativas, la prevención especial, la prevención general, positivas, negativas, etc., todo eso que conocemos que aparece en los manuales de derecho penal. Todas las teorías de la pena que son absolutamente falsas y, guarda, que no son falsas porque en algún caso no sean verdaderas. Son falsas porque no son susceptibles de generalizarse.

Eugenio Raúl Zaffaroni

¿Qué es la normatividad, sino negación del futuro como horizonte temporal que deja abiertas otras posibilidades? ¿ Y qué es la posibilidad del derecho, sino negación del pasado como horizonte temporal que ha eludido otras posibilidades?

Luhman

4.1 El Estado mexicano posrevolucionario y el *ius Poenale*: un recorrido histórico.

4.1.1 El Estado corporativo cardenista

Los orígenes del Estado posrevolucionario tuvieron como escenario al Maximato, con Plutarco Elías Calles a la cabeza, en tanto jefe máximo de la Revolución mexicana.

Para Daniel Cosío Villegas, el estado mexicano posrevolucionario debe su evolución histórica al tránsito de la sombra del caudillo –Álvaro Obregón-, a la del “jefe máximo” –Calles-, y de ahí al presidencialismo con Lázaro Cárdenas.

Entre el caudillismo y el presidencialismo se instituyó una forma intermedia la “jefatura máxima” o “maximato” 1928-1934. De acuerdo con Pablo González Casanova⁸⁸, el maximato constituyó un ejercicio de poder por encima de los presidentes. En el ejercicio de su fuerza empleó la necesaria ambigüedad, para que operaran otras formas o instancias como el Congreso o el presidente. Pero su comportamiento fue inequívoco ante cualquier fuerza real que se opusiera al sistema naciente y al nuevo Estado que lo respaldaba.

La creación del Partido Nacional Revolucionario estuvo encaminada a que el partido del Estado posrevolucionario funcionara como un instrumento mediatizador entre éste y la sociedad civil, así como a establecer las vías de control estatal sobre los sectores sociales, especialmente el militar. Pablo González Casanova llama a este proceso la “profesionalización del ejército”, lo cual consiste en cambiar las normas caudillistas por normas

⁸⁸ PAOLI, José Francisco. “*Estado y sociedad en México*”, México, Océano, 1986. Cita a: Meyer, Jean et.al. “Historia de la Revolución mexicana, periodo 1924-1928” *Estado y Sociedad con Calles*, México, El Colegio de México, 1977.

institucionales, al plantear su ingreso al partido, constituyéndose en uno de los sectores que lo integran.

Después de que los militares desarrollaron su actividad política dentro del partido, en el cual concurren obreros, caciques, campesinos y clase media, el Estado poco a poco insertó al sector militar como parte integrante del sector popular. Por otra parte, el gasto público es un indicador significativo, ya que en 1944, el ejército dispone del 44% del presupuesto de la federación, y para 1963, sólo dispone del 6% de los ingresos.

El presidencialismo como punto de consolidación del Estado posrevolucionario mexicano significó un proceso de deformación y corrupción del sistema político, que permitió el poder personal del presidente, al margen, por encima y aún en contra de las leyes vigentes. Así obtuvo “leyes no escritas”, como el control personal sobre los poderes legislativo y judicial, manejo arbitrario de la economía nacional y la conformación de alianzas con los grupos de poder.

Con Lázaro Cárdenas el Estado posrevolucionario se afianza, se termina el maximato y se restablece el presidencialismo.

El sexenio cardenista -1934-1940- dotó de características muy peculiares al sistema político mexicano, a saber: el presidencialismo, la consolidación del partido de Estado, la corporativización y control de los sectores sociales, la intervención del Estado en los asuntos económicos, el triunfo del Plan Sexenal del Partido Nacional Revolucionario y el Estado que legisla y organiza a la sociedad.

La organización política y la institucionalización del Estado, emanado de la revolución, provocó la reorientación de la industria petrolera; la reforma agraria y el inicio de obras de irrigación; el desarrollo del sector financiero y la banca nacional.

La estructura de las actividades productivas se encuentra en condiciones precarias. Ante el impacto de la crisis del '29 no sólo la estructura económica se colapsa sino que además se acentúan los movimientos huelguísticos apoyados abiertamente por el gobierno cardenista con miras a integrar al movimiento obrero al proyecto del Estado.

México sigue siendo eminentemente rural. En vastas zonas del campo se practica el autoconsumo. La industria floreciente de esos años absorbe a los desempleados en actividades industriales y mineras. Subsisten las haciendas y los latifundios. La reforma agraria apenas está por iniciarse. De casi 15 millones de hectáreas dedicadas al cultivo 12 millones son de temporal y 3 de riego. Existe una endeble situación agrícola que no puede atribuirse exclusivamente a la crisis, sino a las sequías que azotaron al campo desde 1929. Todo ello origina que amplios contingentes de población campesina emigrara hacia Estados Unidos y hacia la capital.

De hecho, el proceso de urbanización en México estuvo marcado por la fuerte y mayoritaria presencia de población rural. Mucha de ésta logra adaptarse a las formas y estilos de vida ciudadano e insertarse al mercado laboral pero, también es cierto, que mucha vino a engrosar las filas del ejército industrial de reserva constituyendo la población marginal dedicada al robo y a la vagancia.

Al respecto, el Estado cardenista se impuso la tarea de llevar a cabo un programa de rehabilitación con fines pedagógicos para los pequeños infractores acusados de vagancia.

De igual modo, se incrementa la penalidad en el Artículo 255 del Código Penal (12 de mayo de 1938) en cual se tipifica el delito de vagancia para los mayores de edad.

Así, la sanción de 3 meses a un año de relegación que regía en 1931 se incrementa de 2 a 5 años de prisión.

4.1.2 Los sexenios de Manuel Ávila Camacho y Miguel Alemán Valdés: el impacto de la segunda guerra mundial.

Durante el sexenio de Manuel Ávila Camacho (1940-1946), Estados Unidos se hallaba fuertemente comprometido en la segunda Guerra Mundial; Roosevelt desplegaba una política militar tendiente a librar a Rusia de los alemanes.

La política estadounidense hacia nuestro país estuvo casi exclusivamente encaminada a depurar al poder ejecutivo de la influencia militar consolidando un presidencialismo en manos de civiles. Esto porque en Europa se combatía a los regimenes fascistas y a los frentes populares, enemigos de Estados Unidos, evitando, a toda costa, su influencia en la geografía Americana. De este modo, el presidencialismo en México empezó a abogar por la unidad nacional y la paz social eliminando de sus discursos el apoyo declarado a los movimientos huelguísticos y a las actitudes anticatólicas propio del cardenismo.

En materia económica, el incremento en las exportaciones por la segunda Guerra Mundial amplió el mercado para las manufacturas por la vía de una abundancia de divisas que permitió a la economía nacional en su conjunto abordar la industrialización con relativa facilidad.

Por otra parte, la gran inversión industrial de este periodo correspondió a proyectos en gran escala, la mayoría de ellos promovidos por Nacional Financiera (NAFINSA) con fines de ampliación y conservación de plantas industriales ya existentes. Además, la economía adquiere un apoyo irrestricto del gobierno al crear el Banco de Crédito Ejidal, el Banco de Crédito Agrícola, el Banco de Comercio Exterior y el Banco Nacional de Obras y Servicios (BANOBRAS).

La industria se dirige hacia el mercado interno (economía sustitutiva de importaciones), en donde no hay productos importados que compitan con la calidad y precio de los productos ofrecidos por la industria nacional. Sin embargo existe una compra excesiva de maquinaria a países como Estados Unidos.

El régimen salarial favoreció abiertamente al capital. Así, la evolución industrial como el sector dominante de la economía se afianzó por su orientada participación en el mercado interno y la intervención creciente del Estado en la economía.

A este clima de relativo auge industrial corresponde una disminución en la penalidad por el delito de vagancia que de 2 a 5 años de prisión baja a 6 meses a 3 años de prisión (Art. 255).

En cambio, ante el surgimiento del socialismo como nuevo enemigo a vencer, por la política estadounidense presiona para que México modifique su Código Penal en lo relativo a delitos contra la seguridad nacional. Es así que para 1941 se regulan los delitos de invasión, espionaje, disolución social, difusión de ideas extranjeras que atenten contra la seguridad y la unidad nacional (Art. 145).

La segunda mitad del sexenio de Alemán Valdés (1946-1952) se ve impactada por el fin de la guerra de Corea. 1950 inaugura una década en la que nuestra economía se enfila a la recesión. Para 1952-1953 el PIB creció 0.3%; la producción industrial 1.1% dando por terminado el binomio guerra-industrialización ligera.

El reforzamiento de la dependencia México-Estados Unidos impacta nuevamente al ámbito penal. Se reforma el Código Penal de 1931 regulándose delitos relativos al tráfico de estupefacientes (14 de noviembre de 1947). Nuevamente se reforma el Art. 129 en materia de seguridad

nacional penalizándose los delitos de traición a la patria, espionaje y sedición.

Se incrementa la pena para el delito de vagancia de 6 meses a 3 años a 2 a 5 años de prisión.

4.1.3 La administración de Adolfo Ruiz Cortines y el peligro del socialismo en América Latina.

Como se mencionó en el apartado anterior, el fin de la guerra de Corea trajo como principal consecuencia la recesión económica que provocó que cayeran sustancialmente las exportaciones mexicanas. Las exportaciones agrícolas cayeron y el agro sufrió un sustancial deterioro; el estancamiento en las exportaciones así como la orientación del interés del Estado hacia la industria incrementó la migración campesina hacia los puntos industriales más importantes del país y hacia Estados Unidos.

La administración de Ruiz Cortines (1952-1958) estuvo encaminada a desplegar una serie de discursos ideológicos en contra del socialismo y, aunque se mostró respetuoso de la revolución castrista que estaba por triunfar en Cuba, reformó nuevamente el Código Penal (1955) regulando, mediante el incremento de la penalidad, los delitos de espionaje, rebelión y sedición, sobre todo, con tintes socialistas.

4.1.4 Los sexenios de Adolfo López Mateos y Gustavo Díaz Ordaz: el agotamiento del desarrollo estabilizador.

Los objetivos económicos de estos sexenios (1958-1964 y 1964-1970) fueron: 1. aumento de empleos, 2. mejoramiento en la distribución de

ingresos y en la calidad de vida, 3. la estabilidad de precios entendida como el sostenimiento de un tipo de cambio fijo en relación con el dólar.

Estos objetivos se sustentaban en una infraestructura importante que se había construido años atrás, en una planta industrial de consideración, en un sistema financiero en crecimiento y en una administración pública con cierto prestigio internacional.

A fin de conseguirlos fue necesaria la intervención del Estado, que otorgo la creación de infraestructura, algunos servicios a la población, estimuló a la inversión privada nacional y extranjera a través del proteccionismo comercial y fiscal, y además, creó un ambiente de estabilidad a través del manejo de políticas fiscales, monetarias y laborales.

Como parte fundamental de esta estrategia, el Estado recurrió al endeudamiento externo con un doble propósito: primero, asegurar el equilibrio en la balanza comercial y de pagos; segundo, mantener el nivel de reservas y compensar los escasos ingresos fiscales, para seguir financiando la inversión pública.

El modelo económico entró en crisis cuando el sector público no consiguió los objetivos arriba planteados, sino que generó un creciente endeudamiento externo, viéndose obligado, el Estado, a abrir las puertas a la inversión extranjera como una fórmula para la salvación económica.

El desarrollo tecnológico en el sector industrial adoptó el paradigma de la automatización de la producción, y causó el desplazamiento paulatino de la mano de obra, que se tradujo en un creciente desempleo a mediados de la década del '70.

“La participación del sector industrial se vio reflejada en el aumento del PIB, pero también en el incremento estadístico del desempleo. Entre 1950 y 1970 la tasa de desarrollo de la economía mexicana fue de alrededor de 6.2% anual; a su vez el incremento de la productividad media por hombre ocupado fue de 2.5%

anual, esto significó que la ocupación creció a un ritmo ligeramente superior a la fuerza de trabajo.”⁸⁹

Las políticas financieras, comerciales y fiscales promovieron el uso intensivo del capital y estimularon el ahorro interno a través del sistema bancario, con el fin de asegurar al Estado el financiamiento de sus gastos. Al mismo tiempo, debido a una carencia política tecnológica, se adoptaron sistemas productivos y de consumo vigentes en otros países. Los efectos negativos de estas políticas se añadieron a los efectos de los salarios de los trabajadores urbanos, que provocaron la migración rural hacia las ciudades provocando, entre otras cosas, el crecimiento urbano poblacional desproporcionado en el DF.

“Entre 1950 y 1970 se observa un deterioro en la distribución del ingreso familiar. 25 entidades federativas redujeron de un 42 a un 20% los ingresos de sus trabajadores, en tanto que en 1970 el Distrito Federal estabilizó. Durante el periodo sólo el 7% de la superficie cultivable era de riego, el resto de la superficie cultivable se dedicó a la agricultura tradicional o de subsistencia.”⁹⁰

52% sobrepasaba el 70% del ingreso. En el agro también se reflejaron los efectos de las políticas

Bajo este panorama el gobierno de Adolfo López Mateos tuvo que enfrentar el auge del movimiento obrero (ferrocarrileros, electricistas, telegrafistas) al que respondió con la represión.

“En lo que respecta al movimiento ferrocarrilero, el 28 de marzo de 1959 la ofensiva del Estado se presentó en forma general y aniquiladora; el paro total, decretado por los ferrocarrileros, fue el pretexto para que las fuerzas gubernamentales iniciaran una de las represiones masivas más fuertes contra la clase obrera de nuestro país: nueve mil ferrocarrileros despedidos de su trabajo sin posibilidades de poder conseguir otro en mucho tiempo, por lo que sus familias se sumergieron en la miseria, miles de asalariados aprehendidos (petroleros y

⁸⁹ BUENO, Gerardo. “**Foro internacional: Las estrategias del desarrollo estabilizador y del desarrollo compartido**”. México, El Colegio de México, 1985 p.54

⁹⁰ Ibidem

maestros, entre otros), ocupación violenta de locales sindicales por el ejército y la policía, y otras medidas por el estilo.”⁹¹

“Para los trabajadores en lucha y las agrupaciones socialistas, los siguientes fueron meses de zozobra: detenciones arbitrarias, desapariciones, despidos, prohibición de mítines y manifestaciones, reprimendas y golpes a huelguistas. Una vez desatada la violencia oficial, el gobierno se dispuso a recorrer el camino hasta instaurar un régimen que el presidente Adolfo López Mateos llamó de “paz indivisible”. El signo más notorio de la “paz indivisible” fueron los presos políticos. En 1959 centenares de obreros e intelectuales abarrotaban las cárceles: Sequeiros, Filomeno Mata, Chon Pérez, Hilario Moreno, Lumbreras, Encinas... la lista era larga. Entre los detenidos se encontraban dos dirigentes ferrocarrileros, Valentín Campa y Demetrio Vallejo, cuyo castigo, según las palabras del secretario de Gobernación, Gustavo Díaz Ordaz, habría de ser una enseñanza para todos los que osaran subvertir la “paz revolucionaria” del país.”⁹²

Cuando Díaz Ordaz sube al poder en 1964 el desarrollo estabilizador había entrado en su etapa de franco agotamiento que impacta, en primer lugar al agro mexicano; el crecimiento de la producción agrícola durante el sexenio es de 1% promedio anual, bajando sensiblemente la inversión en este rubro.

Si bien es cierto que en 1965 se inició una modesta modernización del campo. Este proceso se realizó porque la ganadería alentó la producción primaria –forrajes y semillas- y sujetó al resto de los productores agrícolas a las reglas de su propio mercado.

La modernización agrícola generada por la ganadería fue el resultado de una estrategia internacional que buscó la tecnificación de su producción al fomentar a la par intereses nacionales e internacionales. Dicha modernización originó una mayor dependencia con respecto al exterior. Desde 1965, el sector público se ha visto orillado a importar granos básicos

⁹¹ GARCÍA García Leticia, Op.cit. Cita a: GALLO T., Miguel Ángel y Sandoval González Víctor, “**Del Estado oligárquico al neoliberal**” México, Ediciones Quinto Sol, 2000 pp. 135-136

⁹² Ibidem

a tal grado que ha convertido en déficit el superávit del comercio exterior de años anteriores a 1965.

Por otra parte, tenemos que para 1970 el sector industrial presentó los siguientes problemas:

1. El desarrollo de la industria no estuvo acompañado de una mejora en la capacidad competitiva, debido al proteccionismo estatal.
2. La asignación de créditos se destinó a los sectores industriales y de servicios de mayor rentabilidad. Lo anterior provocó que no todas las ramas industriales recibieran la misma participación de capital y se generara un rezago en la producción de bienes de capital (maquinaria).
3. Gran concentración de actividades industriales en unas cuantas entidades del país.
4. No se dio importancia al desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional. La transferencia de tecnología se hizo al amparo de una excesiva entrada de capitales extranjeros, que no tomaron en cuenta la relación entre el factor tecnológico, el empleo, la distribución del ingreso, la utilización de recursos naturales y la capacidad de autodeterminación del país.
5. Las dificultades para renovar la planta productiva y reorientarla en función de la demanda interna propicio que se favoreciera a los grupos con altos ingresos y a los inversionistas extranjeros.
6. El gobierno se dedicó a obstruir las demandas salariales mediante, entre otras cosas, la influencia del sindicalismo charro, lo que permitió asegurar la estabilidad con un crecimiento relativo de salarios. Al mismo tiempo, el sector público combinó la estrategia anterior con renunciadas explícitas al incremento en los impuestos –reforma fiscal- y a una férrea disciplina

financiera, lo que permitió abrir la puerta al capital bancario nacional en coalición con el extranjero para lograr un crecimiento ficticio.

En términos políticos y sociales el autoritarismo fue una característica recurrente del gobierno de Díaz Ordaz. Logró por la vía de la represión abierta y clandestina mantener la estabilidad política y social.

Durante su sexenio tuvieron lugar los principales movimientos sociales en México que cuestionaron el sistema político como un complejo mecanismo de poder autoritario y corrupto.

A la fuerte represión a los movimientos médico y magisterial de 1967, siguió la de los estudiantes de 1968.

El movimiento estudiantil de 1968 considero que el problema de la modernidad no sólo era económico sino también político por existir una separación entre gobierno y sociedad civil. Los problemas desaparecieron ante la embestida militar del poder ejecutivo, cortada aparentemente en Tlatelolco. Sin embargo, estos acontecimientos propiciaron dos vertientes modernistas: la radical encabezada por la guerrilla de Lucio Cabañas y Genaro Vázquez en Guerrero contra los cuales Díaz Ordaz emprendió, en el marco de la guerra sucia, una campaña de persecución y represión a ultranza.

En 1970, el modelo estabilizador llega prácticamente a su fin, porque:

1. La agricultura de subsistencia entra en franca crisis y la producción agrícola nacional cae drásticamente provocando una espiral inflacionaria.
2. La balanza de pagos mantiene un déficit permanente y la demanda de nuevos créditos incrementa sensiblemente la deuda, por lo que la dependencia respecto a Estado Unidos se refuerza dejándose sentir, en el

ámbito legislativo en la regulación de delitos contra la salud y se empieza a hablar de una legislación antiterrorista (secuestro de aeronave).

3. La restricción del aumento salarial causa un profundo malestar entre las clases populares; se comienza a gestar un proceso de proletarización de la clase media cuya mejor expresión la podemos encontrar en los movimientos sociales que signaron el periodo.

4. La represión del Estado se deja sentir en las reformas hechas al Código Penal el 29 de julio de 1970 en donde se aumenta la penalidad para los delitos de traición, sedición, motín, rebelión y espionaje. Sin embargo la facultad punitiva del Estado mexicano traspasa sus propias fronteras legislativas constituyéndose en lo que se ha dado en llamar la guerra sucia.

4.1.5 Los sexenios de Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo.

Políticamente, los años setenta volvían a ofrecer nuevas esperanzas, aunque la crisis de 1968 condujo a una toma de conciencia: era necesario cambiar el rumbo modificando los esquemas políticos y económicos que hasta entonces se habían implantado.

La modernidad de los ´70s desenmascaró el crecimiento económico en que se había basado el desarrollo de la ciencia y la tecnología: la producción de bienes de capital y de infraestructura, junto con el arraigo industrial y el despojo de tierras en el campo, como una forma de vida y de existencia de los grupos de poder político y económico de entonces.

Echeverría insistió en el “desarrollo compartido”, mientras que López Portillo llamó a su estrategia “alianza para la producción”. Ambos presidentes

“...tomaron en serio el estilo personal de gobernar creyendo que la economía sería fácil manejarla desde los Pinos.”⁹³

En parte ciegos para no ver la miseria del campesino, el artesano y el indígena que con mayor frecuencia iniciaba su éxodo a las ciudades o a Estados Unidos. En parte sordos para considerar los viejos y nuevos reclamos de los sectores urbanos –obreros, profesionistas, ambulantes, comerciantes, etc.- como una forma continua de postergación de soluciones.

La propuesta de una apertura democrática en el país no contenía por sí sola la solución económica a los embates y peligros económicos de los setenta. El Estado recurrió al corporativismo sindical para controlar salarios y masas. Al mismo tiempo creó instituciones como el INFONAVIT, FONACOT, CONASUPO, CONACYT, y amplió los servicios del IMSS y del ISSSTE a miles de trabajadores.

Ambos presidentes consideraron que podían cambiar la política económica sin cambiar la esencia de la política misma: la corrupción, el compadrazgo, el favoritismo, la imposición, etc. Su estrategia política estuvo encaminada hacia el sistema impositivo. Las adecuaciones fiscales en lugar de distribuir equitativamente el ingreso lo concentraron en unos cuantos lesionando los ingresos de los sectores medios y pauperizando, todavía más, a los sectores marginados

La modernidad política seguía manteniendo el corporativismo como un mecanismo muy eficaz para el intermediarismo electoral permitiendo la dinámica del sistema de partido monopólico. A través del corporativismo se logró la afiliación de amplios contingentes de obreros, campesinos y sectores populares al partido oficial.

⁹³ ZAID, Gabriel “**La economía presidencial**” México, Vuelta, 1987

López Portillo recibió al país en crisis económica y financiera. Intentó la concertación “Alianza para la producción”. La demagogia intelectual del presidente creó la sensación, en la opinión pública, de que la crisis era manejada adecuadamente. Esta situación se desplomó al derrumbarse los precios del petróleo a nivel internacional.

La rectoría del Estado se dejó sentir una vez más, con la nacionalización de la banca, aunque la figura presidencial se hundió en su propio desprestigio, ya que la administración de la “abundancia” terminó en una crisis económica. Si el presidente lo puede todo, entonces también es culpable de todo.

En el ámbito internacional, Carter puso en boga la política de los Derechos Humanos a inicios de la década del '70 por lo que Echeverría dio inicio a la construcción de los Reclusorios del Distrito Federal y crea la Ley que establece la Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados. Al mismo tiempo, se establecen en el Código Penal los sustitutivos de prisión (19 de marzo de 1971), que servirían para reducir, por lo menos esa fue la intención, la sobrepoblación de los centros de reclusión.

Dada la recurrente crisis que signo a sendos sexenios –Echeverría y Portillo- se endureció la punibilidad para el delito de robo (1975).

Por último, y en atención a la intención de combatir la corrupción entre la elite política, se endureció la punibilidad para los delitos de peculado (3 de enero de 1980) y los relativos a los servidores públicos (7 de enero de 1980).

4.1.6 La administración de Miguel De la Madrid Hurtado: Las bases del Estado neoliberal mexicano.

La década del '70 presentaba un panorama relativamente simple: el PRI aparecía como una gran maquinaria burocrática decidida a seguir detentando el poder y el control sobre los sectores de la sociedad mexicana; la liberalización económica aún se veía lejana dada la sustentación del modelo sustitutivo de importaciones, muy beneficioso para los grupos de poder político y empresarial; el cambio político se antojaba aún más lejano. En consecuencia el PRI como partido hegemónico ni podía ni, mucho menos, quería llevar a cabo el cambio estructural que demandaba el nuevo orden mundial globalizador, en general, y Estado Unidos, en particular.

Este panorama cambió muy poco durante la presidencia de Miguel De la Madrid Hurtado (1982-1988). Durante su gestión México enfrentó el trágico terremoto de 1985, la larga recesión económica que combinó poca inversión y fuga de capitales, y el dudoso honor de ser conocido como el país en desarrollo que inició la crisis de la deuda en agosto de 1982, al anunciar que no podía seguir pagando su deuda, obligando al FMI a hacernos firmar una segunda Carta de Intención. Pese a esto De la Madrid tomó las primeras iniciativas que habrían de arrojar a la economía a la liberalización.

Por ello, cuando en 1987 el PRI nombró a Carlos Salinas de Gortari como el futuro presidente, la esperanza de que México iniciara un proceso de liberalización política, como lo demandaba el Proyecto Santa Fe de Bush, era prácticamente imposible. En cerrada contienda con el candidato de la izquierda, Cuauhtémoc Cárdenas, Salinas ganó apretadamente las elecciones de julio de 1988 con sólo el 51% de los votos. Oficialmente, Cárdenas obtuvo 30.7% de la votación, aunque abundan los rumores de que de hecho arrasó en los comicios y que perdió por los votos asegurados por la maquinaria del PRI.

Después de la toma de posesión en diciembre de 1988, Salinas cambió radicalmente la opinión que los analistas tenían sobre su persona (burócrata gris, bien educado, de una familia política tradicional, y uno de los principales tecnócratas del gobierno de De la Madrid, poco capacitado para realizar cambios estructurales). Dio prioridad al aspecto económico y anunció la negociación inmediata de la deuda externa. Informó que se combatiría la corrupción, poniendo sobre la mesa de discusión el problema del narcotráfico, tema preocupante para Estados Unidos; que la innovación financiera y económica se convertiría en asunto recurrente de su administración y anunció su interés en negociar un acuerdo de libre comercio a fin de lograr la integración económica a Estado Unidos y Canadá.

Estos cambios fueron posibles gracias a que el orden mundial estaba cambiando, el mérito de Salinas y de su equipo fue, en primer lugar, entender los nuevos cambios y adaptar a México a las nuevas realidades, en segundo lugar, el arribo de Bush al poder de Estados Unidos.

Durante el gobierno de Reagan, México y Estados Unidos estuvieron en desacuerdo permanente sobre temas macroeconómicos y de política exterior. Washington consideraba a México como poco cooperador, e incluso abiertamente hostil a su guerra contra el comunismo en Centroamérica.

Antes de que Bush asumiera el poder en enero de 1989, los problemas del narcotráfico e inmigración tuvieron una alta prioridad y provocaron serios desacuerdos entre ambos países. Funcionarios norteamericanos acusaban a sus homólogos mexicanos de ignorar la creciente infiltración del narcotráfico e incluso de permitir a los miembros del aparato de seguridad de participar y encubrir el narcotráfico. La migración mexicana también era motivo de fricciones en ambos lados de la frontera.

El cambio estructural de la economía mexicana, iniciada bajo el régimen de Miguel De la Madrid, se aceleró durante los primeros 3 años del gobierno de Salinas. La deuda externa se había renegociado con éxito en el contexto de la iniciativa promovida por el secretario del Tesoro, Nicholas Brady; el Estado encabezó la liberalización económica y la privatización, empujado por una generación de empresarios que, entre otras cosas, buscaba reducir considerablemente el Estado.

La desregulación se convirtió en uno de los temas centrales del salinato. La inversión extranjera regresó. Se negoció con éxito el “pacto social” (Pacto de Estabilización y Crecimiento Económico) en diciembre de 1988. Este documento proporcionó un marco amplio para la fijación de niveles salariales y de precios, así como de las metas económicas generales. En noviembre de 1991, el pacto se extendió por sexta vez consecutiva hasta enero de 1993.

En cuanto a los cambios políticos, el 1ro de noviembre de 1991 Salinas anunció las reformas al Artículo 27 Constitucional.

“El sistema de ejidos se reformaría y los ejidatarios gozarían de derechos similares a los de los terratenientes privados, incluyendo la seguridad de la tenencia de su tierra, la posibilidad de venderla a otros ejidatarios (aunque no a personas ajenas al ejido, para evitar la especulación y el fraude), y el derecho de evitar coinversiones con el sector privado. La decisión fue histórica, ya que los ejidatarios ocupan más de la mitad de la tierra cultivable en México, si bien ésta es de baja calidad.”⁹⁴

Otro cambio político tuvo lugar, también, en noviembre de 1991 cuando Salinas anunció el reconocimiento del status legal de la Iglesia católica abriendo la pauta para que ésta pudiera participar en la educación y en la adquisición de bienes.

⁹⁴ ROETT, Riordan (compilador) “**La liberalización económica y política de México**” México, Siglo XXI eds. 1993, p.26

En el ámbito legislativo penal se endureció la línea contra el narcotráfico. La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), creada por Salinas, determinó en diciembre de 1991 que:

“un general del ejército había sido el principal responsable en los asesinatos de varios agentes de la policía antinarcóticos. La Comisión también recomendó que dos generales, tres oficiales de menor rango y catorce soldados fueran investigados por un tribunal militar por los cargos de violación a la disciplina militar y a la ley federal. Algunos días antes de que se anunciara la decisión, y con motivo de la presentación del informe anual de la CNDH, el presidente Salinas prometió: mano dura contra quienes siendo responsables de combatir el narcotráfico olvidan su responsabilidad y, en vez de combatirlo, apoyan esta actividad nociva.”⁹⁵

La integración de México al neoliberalismo colocó el problema del narcotráfico en un punto de alta vulnerabilidad en sus relaciones con Estados Unidos a tal grado que pareciera que el tema de los derechos humanos se redujera a la mafia del narcotráfico.

La negociación del TLC enfrentó a México a la impostergable necesidad de la democracia que se veía obstaculizada por los escasos espacios de controversia y competencia política; la débil participación ciudadana; la ausencia de credibilidad y articulación entre gobierno y sociedad civil; el control civil de los militares y, tal vez lo más importante para la sociedad mexicana, la injusticia social y la desigualdad económica que sin duda contribuyen a la intolerancia personal e ideológica.

Se pensó al respecto que una economía abierta, impulsada aún más por el TLC, redundaría en un sistema político abierto. Y se veía con optimismo que, una vez dada la liberalización económica, la liberalización política estaría a sólo unos cuantos pasos.

Sin embargo, ni la experiencia política actual ni el régimen salinista, hicieron posible dicho optimismo. Prueba de ello es que durante el primer año del

⁹⁵ Ibid p.28

gobierno de Salinas, sólo 9% de la legislación federal puesta en vigor se originó en propuestas de los legisladores. De hecho varios observadores del panorama político (Stephen Morris, Sergio Aguayo Quezada, entre otros) señalan que desde 1988 se ha venido dando un patrón de crecientes abusos de autoridad por parte del ejecutivo, y una decreciente tolerancia de la oposición ambos, verdaderos obstáculos para una real democracia. Hacia mediados de 1990, por ejemplo, el PRD decía haber sufrido 41 asesinatos políticos. Obviamente, el Estado mexicano ha desarrollado nuevas y más sutiles técnicas de control.

Por otra parte, en cuanto al ámbito de los derechos humanos y su integración a la justicia social, igualdad social, respeto y credibilidad. La confianza se basa en pilares muy débiles, es decir, en el respeto a las leyes y a los procesos legales bastante deteriorados y corrompidos. Pese a las recomendaciones de la CNDH desde 1988, México continúa teniendo un historial muy pobre en cuanto a derechos humanos se refiere. El sistema de procuración de justicia y el mismo discurso jurídico penal selectivo a ultranza son los responsables de la mayoría de los abusos, de que la ley y los aparatos punitivos del Estado golpeen a los más pobres, de que en México la practica de la tortura siga siendo un ingrediente habitual en las detenciones y en los centro de reclusión. Obviamente como el mismo sistema legal es responsable de la mayoría de los abusos, la competitividad económica no se ve muy favorecida por un sistema que protege selectivamente los derechos, sobre todo cuando se trata de disidentes políticos.

Aunado a lo anterior, se puede afirmar que el logro económico del salinismo resultó relativamente inútil en cuanto que no estuvo aparejado a una distribución equitativa de la riqueza lo que hizo que se siguieran reproduciendo las prácticas de corrupción y autoritarismo político.

Por último, otro aspecto a considerar para que no se consolide la democracia en México mediante un proceso de liberalización política es el

de la censura. Cada vez es más real el hecho de que en nuestro país prima un ambiente represivo que copta la posibilidad real de que los medios de comunicación se conviertan en puentes de denuncia y de articulación entre la sociedad y las autoridades, prueba de ello es, indudablemente, las reformas a las leyes sobre telecomunicaciones y prensa aprobadas en los primeros días de abril del año en curso y en las cuales se favorece y se fortalece a los dos grandes consorcios: televisa y Tv. azteca dejando a la sociedad y a su derecho a la libertad de expresión en alarmante situación de vulnerabilidad.

“Si tuviera la capacidad de cambiar las cosas, cambiaría algo pequeño en México: crearía una prensa verdaderamente independiente. Esto no sucedería de inmediato, pero en caso de que así fuera, tendría resultados sumamente positivas en la participación. (Gabriel Zaid)”⁹⁶.

La reforma iniciada durante los '80 con Miguel De la Madrid tendió a evitar las decisiones drásticas. De la Madrid estabilizó la economía pero no transformó las estructuras. Salinas fue quien realmente sentó las bases para la liberalización política. Justamente, la creación del Pronasol obedeció a este propósito. Con este organismo se pretendió estructurar las bases para un futuro sistema político que sustituyera al PRI, pero sin cambiar los objetivos neoliberales planteados por éste, y disminuir la posible inestabilidad en las zonas más pobres del país mediante la canalización de recursos a grandes segmentos de la población que, de otra manera, no amortiguarían los efectos del neoliberalismo.

Se trataba, por tanto, de no sacrificar el crecimiento económico por una democracia inestable. Se toleraría la existencia de una democracia pluripartidista en la medida en que no se amenace a la economía, en la medida en que sigan salvaguardando mediante el Estado de derecho los intereses de los grupos de poder, en la medida en que la criminalidad siga siendo responsabilidad de los pobres y de los disidentes, en la medida en

⁹⁶ ZAID, Gabriel...Op. cit., p. 98

que el sistema punitivo siga siendo selectivo. Se toleraría la democracia en el contexto del control y la censura férrea a la libre expresión.

4.1.7 El régimen de Ernesto Zedillo Ponce de León: la transición democrática.

Indudablemente el régimen de Zedillo significó el fin de la hegemonía priísta. El impacto de la liberalización económica iniciada en 1988 así como el deseo de Estados Unidos y Canadá –ambas sociedades democráticas- por legitimar, salvaguardar y racionalizar la integración de sus economías desde la lógica de la integración regional hicieron impostergable la alternancia política en México en el 2000 y el agotamiento del poderío priísta en el sexenio 1994-2000.

“ya desde 1995, el PRI sufrió importantes derrotas electorales, por ejemplo, en municipios de los Estados de Jalisco y México, a favor del PAN y del PRD. En 1997 Cuauhtémoc Cárdenas, con el lema de “una ciudad para todos”, arrasó con sus opositores el 6 de julio de 1997 obteniendo 47.11% de la votación para Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Al final de su gobierno, Zedillo aceptó la contienda política de los partidos opositores, y en general, su partido lo acusó de haber perdido el poder, y ese poder, en el año 2000, pasó a manos del Partido Acción Nacional. Cambian los actores, sin embargo, finalmente, el escenario es el mismo.”⁹⁷

El agotamiento del sistema de partido hegemónico mostró francos síntomas de agotamiento en la incapacidad del gobierno de Zedillo para enfrentar a la guerrilla zapatista en el marco de la efectiva solución al conflicto.

Al decir de la Doctora García García, a inicios del '95

“se giraron 12 órdenes de aprehensión contra los dirigentes del EZLN por más de 110 denuncias de la población desplazada por el movimiento y se preparó el cerco

⁹⁷ GARCÍA García... Op cit., p.129

militar para auxiliar a la PGR. La operación resultó un fracaso, sin embargo se vivieron graves consecuencias tales como la salida de 2,500 millones de dólares entre el 9 y el 16 de febrero, el inicio de la guerra sucia en la región, movilizaciones sociales a favor del EZLN en las principales ciudades del país y la sugerencia de Clinton de evitar la “salvadorización” de México.”⁹⁸

Dos eventos marcaron el sexenio de Zedillo y pusieron de manifiesto el autoritarismo y la arbitrariedad del Estado mexicano: la matanza de Aguas Blancas y la matanza de Acteal. Estos acontecimientos precipitaron la caída del PRI.

En 1996 se firmaron los Acuerdos de San Andrés Larraínzar en donde se obliga al gobierno federal a reconocer los derechos y la autonomía de los derechos indígenas. Por último el sexenio termina con la aparición de una nueva guerrilla en el Estado de Guerrero: el Ejército Popular Revolucionario.

4.1.8 El régimen de Vicente Fox Quesada.

El actual sexenio debe verse no como el arribo a un sistema auténticamente democrático sino como el producto del desgaste sociopolítico de más de 70 años de autoritarismo priísta.

La sociedad mexicana votó a favor del PAN y de su candidato cansada de las recurrentes crisis económicas a que el PRI condujo al país desde la inauguración del Estado posrevolucionario en 1927 hasta la gran crisis de 1994. Además, la acostumbrada forma del grupo en el poder de violar los derechos elementales de los ciudadanos mediante ya fuera la guerra sucia emprendida contra los disidentes políticos o las masacres indígenas que caracterizaron la segunda mitad del gobierno zedillista; la recurrente y cínica represión a la libertad de prensa así como el clima de pánico social creado por las mafias de narcotraficantes, la relación de éstos con la elite política;

⁹⁸ Ibid. P. 128

la acentuación del crimen organizado; la falta de oportunidades que provocó una alarmante ola migratoria a Estados Unidos y cuyo precio están pagando los conacionales mexicanos al ser víctimas del endurecimiento punitivo del Estado estadounidense; etc., desembocaron en el voto de castigo al PRI.

Sin embargo, para infortunio de México, las cosas no cambiaron sino que, sin temor a equivocación, empeoraron. El gobierno foxista ha tenido una carrera verdaderamente meteórica en la comisión de errores no sólo económicos sino también políticos.

Gracias a la ineficacia del equipo de internacionalistas de Fox se han deteriorado sensiblemente las relaciones no sólo con Estados Unidos, ya de por sí bastante peligroso sobre todo por la acusación de Bush de que el gobierno no ha cumplido a los intereses estadounidenses, sino, incluso, con Latinoamérica. Es el caso, por ejemplo, de Cuba, Argentina y Venezuela países que han acusado a la administración foxista de francamente pro-imperialista y abiertamente anti-americanista.

En el terreno económico, el gobierno de Fox también ha sido devastador no sólo no logró el tan anhelado crecimiento económico de 7 puntos sino que se colocó por debajo de las administraciones priístas –con dificultades México alcanzará un crecimiento de 3 puntos. Las inversiones, dadas las constantes y degradantes pugnas entre partidos y la ausencia de un proyecto coherente y eficaz de política económica, se han ausentado del país. La constante inseguridad y el imperio del narcotráfico también han contribuido a la fuga y ausencia de inversión.

La represión a la libertad de prensa se ha acentuado poniendo de manifiesto el fuerte compromiso entre políticos y grupos empresariales.

La ideología neoliberal de Fox lejos de traducirse en el bienestar social de las mayorías, tan prometido durante su campaña, está lanzando una guerra

en contra de éstas en nombre de los capitales privados. Durante su sexenio se ha incrementado el desempleo y la ignorancia.

La inseguridad sembrada por las grandes y poderosas mafias de secuestradores, defraudadores y narcotraficantes ha hecho víctima a la sociedad, ejemplo de ello, la violencia en contra de las mujeres en el Estado de México y Distrito Federal, en primer lugar y después en regiones como ciudad Juárez, Chihuahua.

Aunado a lo anterior, se presenta otro problema no menos grave: el deterioro de la figura presidencial. Fox aparece ante los ojos de su propio pueblo y del mundo como un presidente débil e inexperto, totalmente negado para la diplomacia, la conciliación y la prudencia en el hablar. Sus constantes discursos cargados de fantasías de desarrollo han hecho que las mismas instituciones le falten al respeto. El Senado lo ha ignorado en más de una ocasión y los partidos se han negado rotundamente a negociar con su gobierno en aras del bien del país.

“El escenario de confrontación y abierta guerra entre las instituciones, entre los poderes, entre los partidos políticos y los líderes que ambicionan el poder presidencial y en medio de una marcada polarización entre los dos principales gobiernos nacionales, el federal y el de la capital del país, el poder del Estado mexicano parece más disminuido que nunca, en tanto que el poder del narcotráfico resulta más consolidado que nunca... La guerra entre poderes y gobierno y la polarización social han creado un escenario espeluznante de debilidad del Estado mexicano.”⁹⁹

“Lo que vivimos no es una crisis, es la demostración palpable de la quiebra del Estado mexicano... La consumación de un fracaso en el que se ha empeñado tercamente la clase política del país desde hace más de 20 años... La administración del presidente Fox ha sido incapaz de detener el deterioro y ha contribuido en los hechos al debilitamiento del Estado.”¹⁰⁰

⁹⁹ GARCIA García Leticia Ibid. Cita: ALEMÁN, Ricardo, “¿Qué tan fuerte es el Estado mexicano?” en Diario *El Universal* lunes 24 de enero 2005

¹⁰⁰ Ibid. Cita: SILVA-HERZOG, M., Jesús, “Las Ruinas del Estado”, en Diario Reforma, lunes 24 de enero 2005

“El gobierno federal contagia el descontrol. Es titubeante y errático; sus manifestaciones de firmeza son rápidamente desmentidas y los adversarios toman nota del descoyuntamiento de los aparatos de seguridad del país.”¹⁰¹

En materia legislativa, la administración foxista dio un duro golpe a los pueblos indígenas a favor de su política neoliberal al reformar el Artículo 2do Constitucional en materia indígena y otorgar al gobierno la facultad para imponer “programas sociales” (como el programa Puebla-Panamá) en las comunidades indígenas.

En materia penal, se expidió el Nuevo Código Penal del Distrito Federal (el cual entró en vigor el 13 de noviembre del 2002). En lo que respecta al delito de robo, lo más relevante del Código tiene que ver con la eliminación de la pena de prisión para robos menores. Sin embargo, en mayo del 2003 se restaura la pena de prisión, quedando vigente la Fracción II del Art. 220 la cual especifica una pena de prisión de 6 meses a 2 años para cualquier robo que no exceda las 300 veces el salario.

¹⁰¹ Ibid. Cita: ZAMARRIPA, Roberto, “Bandera Naranja”, en Diario Reforma, Lunes 14 febrero 2005

4.2 El endurecimiento de las penas en el DF: la política criminal moderna y el control del Estado.

Con frecuencia se ha sostenido que la política penal constituye una especie de compuerta que puede ser usada para regular el flujo de la criminalidad. La introducción de nuevos métodos o gradaciones en el sistema punitivo, ha sido acompañada muchas veces, en especial últimamente debido a las políticas neoliberales subdesarrolladas, con el argumento de que un incremento en las tasas del delito es el resultado de una excesiva condescendencia en exigir el cumplimiento de los deberes o en castigar las faltas. Y, viceversa, que el aumento de la cifra criminal puede ser reducido intensificando la severidad de las penas. Sin embargo, ningún esfuerzo serio ha sido realizado para demostrar esta relación por medio de una precisa investigación científica, y ello más bien ha respondido a un sentir social que, basado en el sentido común y en la influencia de los medios, demanda el aumento y endurecimiento del sistema punitivo del Estado.

El destinatario de las exigencias en torno al control y disminución de la conducta criminal por parte de la sociedad pareciera ser exclusivamente el derecho penal, incluido el derecho penal procesal. De él se esperan respuestas efectivas, aun cuando éstas atenten contra las garantías de la propia sociedad, en caso de necesidad y la garantía de la seguridad ciudadana.

Los enfoques peligrosos de las Teorías de la defensa social están ahora más en boga que nunca se espera del derecho que neutralice al enemigo individual u organizado.

Así, se construyen tipos penales contra el “lavado de dinero”; utilización de hombres-enlace más allá de las fronteras, la proyección de tribunales y legislaciones extraterritoriales; la lucha preventiva contra el delito; el aumento de pena de prisión para los traficantes de estupefacientes; la

ampliación de las posibilidades de imposición de pena preventiva, que constituyen algunas de las repuestas de la facultad punitiva del Estado de derecho neoliberal.

Obviamente, detrás del endurecimiento del derecho penal subyace una política criminal cuyo ingrediente básico es la violencia institucionalizada.

“Desde los puntos de vista de modernidad y eficiencia aparece en cierta medida, junto al derecho penal de cuello azul de represión de la violencia, un derecho penal de cuello blanco del manejo social.”¹⁰²

4.2.1 La política criminal moderna y el derecho penal eficiente.

La política criminal moderna, como se señaló arriba, no opera en atención a objetivos rehabilitadores o de desincriminación, o, incluso, en función de la atenuación de las penas, por lo que cada vez se aleja más de los ideales abolicionistas reforzando las facultades punitivas del Estado. Se concentra en los tipos y amenazas penales y no en las consecuencias sociológicas del derecho penal; descontextualiza a la conducta criminal y la reduce a un mero tipo penal susceptible de ser sancionado con más o menos punibilidad. Ocupa los campos que el neoliberalismo ha convertido en centros de riesgo en la percepción pública: medio ambiente, economía, drogas, terrorismo, secuestros, robos con violencia, procesamiento automático de datos que permiten, entre otras cosas, la clonación de tarjetas de crédito, etc.

No se orienta a la protección de los bienes tradicionales (derecho a la vida, a la libertad) jurídicamente tutelados sino a bienes jurídicos de la generalidad, que además describe de forma tan amplia y vaga que se puede justificar con ellos cualquier amenaza penal: protección del

¹⁰² HASSEMER Winfried... Op., cit. p. 53

“bienestar” social; salud pública; atentados contra la capacidad de funcionamiento de los mercados de capital; etc. Instrumentaliza la protección de estos bienes por medio de los delitos de peligro etiquetando a sus autores como enemigos de la sociedad, tildándolos en función de su conducta (“la mata viejitas”, “el mocha orejas”, “el asesino de niños”, etc.) por lo que los coloca en cualquier categoría menos en la categoría de ciudadanos.

La política criminal moderna se fundamenta en la idea de que el derecho penal es un instrumento normativamente aceptable y realmente efectivo que se integra como un elemento más de la política interna del Estado: seguridad, salud, economía.

“El derecho penal se ha alejado de las tradicionales descripciones de objetivos: el derecho penal debe proporcionar protección jurídica y garantizar libertades justamente también para quien viola el derecho; en una perspectiva política sólo puede ser utilizado en forma subsidiaria como *ultima ratio*, y debe limitarse a unas pocas lesiones especialmente graves. Ha superado (o reprimido) el escepticismo que siempre acompañó a las “manos torpes” del sistema penal, el escepticismo frente a la potencia del derecho penal para la solución de los conflictos sociales: sus instrumentos de coacción, en una aplicación extensa, serían desproporcionados y más bien contraproducentes; debido al mandato de determinación, sería muy poco flexible; debido al “derecho penal de hecho”, quedaría fuera de una prevención efectiva; debido al principio de culpabilidad, estaría concentrado en las personas y no en las organizaciones o en las “grandes situaciones”.¹⁰³

Al respecto, la CDHDF atendió del 1 de abril del 2001 al 28 de febrero del 2002 a 36275 personas de las cuales 5893 presentaron quejas de las cuales 3927 resultaron calificadas como presuntas violaciones a los derechos humanos.

¹⁰³ HASSERMAN, Winfried... op.cit. p.55

De las 3927 quejas sobre presuntas violaciones a derechos humanos, se derivaron 4107 alusiones a autoridades como presuntas responsables. Cabe destacar que en una queja puede señalarse a más de una autoridad como presuntamente responsable, razón por la que el número de incidencias atribuidas a cada institución no corresponde, necesariamente, al total de quejas calificadas como presuntas violaciones a derechos humanos.

Las cinco autoridades más referidas.

| AUTORIDAD | QUEJAS | % |
|---|---------------|----------|
| Procuraduría General de Justicia del DF | 1608 | 39.2 |
| Secretaría de Gobierno (Reclusorio Preventivo Varonil Norte, Oriente y Sur) | 800 | 19.5 |
| Secretaría de Seguridad Pública | 526 | 12.8 |
| Secretaría de Salud | 148 | 3.6 |
| Tribunal Superior de justicia | 117 | 2.9 |

Tabla 5

Además en el periodo mencionado se recibieron 32 quejas de tortura.

Los cinco tipos de denuncia más frecuente son:

| AUTORIDAD | QUEJAS |
|--|---------------|
| Negativa, suspensión o prestación ineficiente del servicio público | 542 |
| Violación a los derechos de las personas privadas de la libertad | 476 |
| Ejercicio indebido del servicio público | 447 |
| Irregular integración de la averiguación previa | 221 |
| Dilación en la procuración de justicia | 171 |

Tabla 6

En la actualidad la política criminal percibe plenamente estos problemas. Pero no responde a ellos tomando conciencia de que un derecho penal fiel a sus principios no puede ejercer la violencia ni violar los derechos fundamentales de los seres humanos aún cuando sean autores de conductas delictivas.

Y es que el derecho penal eficiente conduce al establecimiento de políticas criminales que respondan con celeridad a los miedos y a las grandes perturbaciones sociales con los severos medios del derecho penal.

“Los políticos de Estados Unidos han descubierto que el crimen puede ser un factor electoral muy eficaz. El mecanismo, favorecido sobre todo por los políticos de extrema derecha del Partido Republicano, consiste, primero en mantener una campaña constante en los medios sobre los peligros de la delincuencia, señalando, sea cierto o no, que la violencia criminal está en ascenso. El siguiente paso es ofrecer la solución, que invariablemente consiste en prometer que de ahí en adelante se enfrentará a los delincuentes con mano dura y se les enviará a prisión a cumplir largas sentencias.

(...)

¿A qué se debe que Estados Unidos tenga hoy en prisión a poco más de 2 millones de población (población 280 millones aprox.) de sus ciudadanos? No hay ningún país en el mundo, ni ningún otro en la historia conocida, que haya llegado a esos extremos. ¿Por qué EU tiene encarcelados a 705 adultos de cada cien mil, Holanda tiene 93, Francia 85, Suiza 68, Dinamarca 59, Japón 53, Corea 47 o India 28?

La primera respuesta que se antoja es que tiene más presos porque tiene más crímenes. Sólo que la respuesta dista mucho de ser cierta. En el 2000, EU registró 4,124 delitos graves por cada cien mil habitantes y Holanda, en los mismos términos, 9,724. Ese año la capital norteamericana tuvo, también por cien mil personas, 7,277 delitos graves. París 13, 015...

... No hay manera de explicar qué motivó el crecimiento de la población carcelaria estadounidense, hasta que empieza a considerarse la naturaleza de las políticas adoptadas para combatir la criminalidad. Al tomarlas en cuenta se advierte que los estados con más presos son, a la vez, aquellos que siguen las políticas más intolerantes... y al examinar la historia reciente de dichos estados, se descubre el patrón apuntado en un principio: prolongadas campañas sobre el crimen, propuestas cada vez más severas contra los delincuentes, acciones policíacas espectaculares y la presencia asidua, constante, de la nota roja en todos los medios.”¹⁰⁴

La intensidad con que estamos amenazados por la criminalidad y la violencia que esta despierta, ye sea real o ficticia, en el caso de su

¹⁰⁴ GARCIA García...Op.cit. p. 187

manipulación por los medios y los grupos de poder, será discutida por tiempo indefinido entre expertos, ciudadanos y autoridades: la forma de entender la violencia actualmente, la convierte en un hecho político y en un acto comunicativo. Mucho se habría ganado si esta noción se difundiera; pues entonces sería más difícil hacer política mediante la dramatización de la violencia.

4.3 El endurecimiento de las penas en el DF.

Las discusiones sobre el control de la criminalidad han girado en torno a la vinculación entre el malestar político-social, el debilitamiento de la autoridad del Estado y la cifra de la criminalidad. Al reforzamiento de esta correlación han contribuido, como ya se maneja en apartados anteriores, los medios de comunicación quienes se han encargado de sembrar un clima de pánico social que, entre otras cosas, ha servido muy bien como bandera política a los partidos tanto de oposición como al que está en el poder.

Dicha correlación ha sido tan pregonada a nivel macro y micro social que la sociedad, así como los grupos de poder que la dominan y la controlan, la dan por hecha. Ello ha ocasionado que la criminalidad se convierta en un hecho social manipulado y manipulable y que se le desplace hacia los sectores más desprotegidos permitiendo a los grupos de poder delinquir libremente tras el escudo que les otorga dicho desplazamiento. Es así que el Estado se ha permitido, también, endurecer su facultad punitiva con miras a un mayor y mejor control de aquellos sobre cuyos intereses no son los de los grupos de poder a los cuales tal Estado representa y, al mismo tiempo, manipular la criminalidad con fines políticos permitiéndoles a los partidos políticos que también lo hagan.

El hecho de que al sistema carcelario ingrese la población más pobre y con menos preparación académica (70% reportaba la CNDH en el 2002), así como el hecho de que las leyes penales que han observado un incremento en su punibilidad sean las que tienen que ver con los delitos de mayor incidencia entre los pobres demuestra lo anterior.

4.3.1 Reformas al Código Penal para el DF.

El día 18 de mayo de 1999 aparece publicado en el *Diario Oficial de la Federación* un Decreto mediante el cual se reforman algunas disposiciones en materia penal. En primer lugar, cambia la denominación de “Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal” por la de “**Código Penal Federal**”. Además se dispone en el Artículo 1º, que el Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden Federal.

La reforma a la denominación del Código Penal, cuyos orígenes datan de 1931, tiene que ver tanto con aspectos jurídicos como con aspectos político-sociales.

En materia jurídica, al cambiar la denominación y ratificarla en el Art. 1º, señala García García, se “desfederalizaba” el Código para el DF.

“La razón de dicha separación fue la de que en el Art. 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo a la reforma del 22 de agosto de 1996, se sentaron las nuevas bases para la organización jurídico-política del Distrito Federal, y entre otras facultades, se otorgó a la Asamblea Legislativa la de legislar en las materias civil y penal; y de acuerdo con el artículo décimo primero transitorio del decreto involucrado, dicha facultad entraría en vigor el primero de enero de 1999. Es decir, si el Distrito Federal ya podía legislar en materia penal, había que retirarle el “privilegio” del cual gozó prácticamente desde 1871 al permanecer su legislación inmersa en el Código Penal Federal. Sin embargo, el Congreso tendría que haber esperado que la Asamblea Legislativa emitiera su Código Penal para después proceder a “separar” el Código Federal.¹⁰⁵

De acuerdo al Decreto de 18 de mayo de 1999, el Código Federal seguiría existiendo pero: ¿Qué pasaba con el Código Penal del Distrito Federal? Si, como bien señala García García, la reforma se tomaba literalmente entonces

¹⁰⁵ Ibid. P. 171

ello significaba que el Código Penal para el Distrito Federal desaparecía. De ahí la iniciativa del Ejecutivo Federal, que determinaba que hasta que la Asamblea Legislativa no legislara sobre el particular, seguirían vigentes las disposiciones del, hasta entonces denominado, Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Finalmente el día 17 de septiembre de 1999, la Asamblea Legislativa publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el *Diario Oficial de la Federación* la derogación, reforma y adición de diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

“El artículo primero de dicho decreto establece que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal Para el Distrito Federal.”¹⁰⁶

En términos jurídicos, la importancia de la reforma del 17 de septiembre de 1999 residió en que se pretendió “desfederalizar” el Código.

En términos socio-políticos tal desfederalización permitió, por una parte, que algunas penas cambiaran con miras a lograr la independencia de las normas penales para el Distrito Federal, y por otra, que le permitieran al Estado contar con mecanismos formales de control social (políticas criminales, policía, tribunales etc.) bajo el supuesto de obediencia social a las regulaciones.

No fue sino hasta noviembre del 2002 cuando la Asamblea de Representantes emitió el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal,

¹⁰⁶ Ibid. P. 172

teniendo como antecedente su aprobación por unanimidad de votos en la Sesión del Pleno de la Asamblea Legislativa verificada el 30 de abril del mismo año.

El trasfondo social en que se sustentó el Nuevo Código fue el “incremento desmedido de la delincuencia”. Es así que el Nuevo Código nacía como un instrumento que permitía:

1. La aplicación de un derecho penal eficiente,
2. La adecuación de una política criminal moderna también eficiente, no importando su origen nacional o extranjero.
3. La inclusión de conductas cuya gravedad, de acuerdo al sentir social, merecieran ser tipificadas o bien, si ya estaban tipificadas por el Código anterior, incrementada su penalidad.
4. La protección de los bienes jurídicos fundamentales...

Una vez hecha su aprobación, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal entró en vigor el día 13 de noviembre del 2002 presentando innovaciones como : a) la inclusión del título preliminar “De los Principios y Garantías Penales”, b) la variación en la disminución de algunas penas como las que tienen que ver con el delito de fraude, c) cambios en los límites de pena de prisión ya sea por la sustitución de penas o por la suspensión condicional en la ejecución de la pena y d) la eliminación de la pena de prisión para robos menores.

Obviamente la reacción social y política a estas innovaciones no se hizo esperar. La sociedad las considero un error y los partidos se unieron y sirvieron de ella para “agarrar bandera”.

Las reformas que contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal giraron, principalmente en torno a 3 delitos: robo, fraude y homicidio.

A continuación se presentan las reformas hechas al Código en relación con los tres delitos mencionados:

El delito de homicidio.

| Art | Contenido | Código Penal Federal (octubre 1º de 1999) | Código Penal Federal (noviembre 13 2002) |
|------------|---|--|---|
| 307 | Al responsable de cualquier homicidio simple Intencional que no tenga prevista una sanción especial en Este Código se le impondrán... | 10 a 24 años de prisión | 8 a 20 años de prisión |
| 320 | Al responsable de un homicidio calificado se le impondrán... | 30 a 60 años de prisión | 20 a 50 años de prisión |
| 125 | Al responsable de un homicidio por línea de parentesco o relación se le impondrán... | 10 a 40 años de prisión | 10 a 30 años de prisión |

Tabla 7

Delito de Homicidio: El delito de homicidio continúa siendo castigado con pena de prisión, y, aunque si bien, en el Código de noviembre 13 de 2002 disminuye el monto de punibilidad en años respecto al de octubre 1º de 1999

La pena sigue estando encaminada a la privación de la libertad.

Ahora bien, no siempre la benignidad en el monto de la pena asegura un procedimiento penal conforme al Estado de derecho para el trasgresor ni el ejercicio de una mejor justicia para la víctima.

Delito de fraude

| Código Penal Federal (mayo, 18,1999) | Código penal para el DF (Octubre, 1º, 1999). | Código Penal para el DF. (noviembre, 13, 2002) |
|---|---|--|
| Art. 386 I Con prisión de 3 días a 6 meses O de 30 a 180 días cuando el - Valor de lo defraudado no exceda De 10 veces el salario mínimo. | Art. 386 I Con prisión de 3 meses a 3 años O multa de 100 a 300 días, cuando El valor de lo defraudado no exceda De 500 veces el salario mínimo. | Art. 320 I De 25 a 75 días de multa cuando el valor de lo defraudado no exceda de 50 Veces el salario mínimo o no sea posible determinar su valor. II Prisión de 4 meses a 2 años 6 meses y de 75 a 200 días multa cuando el valor de lo defraudado exceda de 50 pero no de 500 veces el salario mínimo |
| II Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10 pero no de 500 veces el salario mínimo. | II Con prisión de 3 a 5 años y multa de 300 a 1000 días de salario mínimo, cuando el valor de lo defraudado exceda de 500 pero no de 5000 veces el salario mínimo. | III Prisión de 2 años a 6 meses a 5 años y de 200 a 500 días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de 500 pero no de 5000 veces el salario mínimo. |
| III Con prisión de 3 a 12 años y multa hasta de 120 veces el salario si el valor de lo defraudado fuere mayor de 500 veces el salario. | III Con prisión de 5 a 12 años y multa de 1000 a 3000 días multa, cuando el valor de lo defraudado fuere mayor de 5000 veces el salario mínimo. | IV Prisión de 5 a 11 años y de 500 a 800 días multa cuando el valor de lo defraudado exceda de 5000 veces el salario mínimo. |

Tabla 8

Delito de fraude: Se registra un aumento en la punibilidad de este delito en el Código de octubre 1º de 1999. En el Nuevo Código hay una clara tendencia a la lenidad de las penas pecuniarias y las condenas adicionales. Cabe recordar algo muy importante, que el delito de fraude no es un delito usual característico de los sectores marginados sino de los sectores medios y altos de la sociedad.

Delito de robo.

| | |
|--|---|
| Código Penal para el Distrito Federal (1º de octubre de 1999) | Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (13 de noviembre del 2002) |
|--|---|

| Art. | Delito | Pena Prisión | Art. | Delito | Pena Prisión | Diferencia |
|-------------|----------------------|-------------------------|-------------|--------------------------------|--------------------------|---|
| 370 | Robo hasta 100vsm. | 2 años y Multa. | 220-I | Robo menos 2vsm. | Sólo multa | Menos 2 años |
| 370 | Robo +100 -500vsm. | 2-4 años Y multa. | 220-II | Más de 20 y Menos de 300 vsm. | 6 mese a 2 años y Multa. | De 100a 300vsm. Menos 2.75años |
| 370 | Robo +100 -500vsm. | 2-4 años Y multa. | 220III | Más de 300 y Menos de 700 Vsm. | 2-4 años Y multa. | |
| 370 | Robo +500vsm. | 4-10 años Y multa. | 220IV | Más de 750vsm. | 4 -10 años Y multa | Se amplía el monto |
| 371 | Robo no estimable \$ | 3 día 5 años | 220I | Robo no estimable | Sólo multa | Menos 5 años en la pena máxima de risión. |
| 371 | Tentativa estimable | 3 días 2 años. | | | | |

Tabla 9

Delito de robo: El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal eliminó el 3er párrafo del Art. 371 que a la letra decía:

Art. 371 Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la ponga en condiciones de desventaja, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión y hasta mil días de multa.

| | |
|---|---|
| Código Penal para el Distrito Federal (1º de octubre de 1999) | Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (13 de noviembre de 2002) |
|---|---|

| Art. | Delito | Pena Prisión. | Art. | Delito | Pena Prisión. | Diferencia |
|------|--|---|------|--|---|--|
| 371 | Por 2 sujetos o más sin Importar lo robado. -con violencia. | 5-15años Y multa. | | | | |
| 372 | Robo con violencia | 6mese-5años Sumados a la Pena impuesta. | 225 | | 2 a 6 años sumados a la pena impuesta. | Se incrementan los límites inferior y máximo de la pena de prisión, éste último en un año. |
| 375 | Menos de 10vsm, sin Violencia, restituido Espontáneamente. | Sin pena | 248 | Restitución Espontánea de Lo robado sin Violencia, por Una sola persona Primo delincuente. | Sin pena | Se amplía el supuesto. No menciona límites en cuanto al valor robado. |
| 379 | famélico | Sin pena | | | | |
| 380 | Robo de uso | 1-6 meses Prisión o multa. | 222 | Robo de uso | 3meses a 1año multa. | La pena máxima de prisión se incrementa el doble. |
| 381 | Robo agravado Lugar cerrado, por dependiente Por huésped, por familiar, por Empleados, por obreros o Alumnos. En vehículo, en catástrofe, Por persona armada, Contra un banco, en vehículo Estacionado, en embarcaciones, En equipaje, de expedientes, Con identificación falsa. | Hasta 5 años Más de lo Establecido para El 370 y 371 | 223 | Robo agravado Lugar cerrado, de Vehículo, En relación de tjo. U hospitalidad Tenencia precaria Equipo agrícola o forestal Equipajes, Empleados empresas Expediente Contra discapacitados O de la 3ra edad o contra | Penas del Art. 220 más 1/2 | |

| Art | Delito | Pena prisión | Art. | Delito | Pena prisión | Diferencia |
|---------|--|---|------|--|---|--|
| 381 bis | Robo agravado en casa habitación de vehículo estacionado y abigeato. | De 3 días a 10 años más de lo establecido para el 370 y 371 | 224 | Robo agravado en: Casa hab. Banco, Vehículo, Catástrofe, Despoblado, Por: Ex policías, Con: identificación Falsa. | 3meses a 4años. Además de las penas del Art. 220 | El límite máximo de la pena de prisión disminuye de 10 años a 4 pero aumenta las agravantes. |

Tabla 10

Delito de robo agravado: En apariencia aumenta la lenidad de las penas, pero si analizamos con cuidado nos damos cuenta que esto es relativo.

En lo que respecta al Art. 372 sobre robo con violencia, el Nuevo Código incrementa la pena año y medio, en el límite inferior, y un año, en el límite superior. El robo con violencia es típico de los sectores marginados y a el confluyen un universo de circunstancias que van desde la ausencia de expectativas hasta el hecho de que el trasgresor muchas veces proviene de ambientes criminogenos; además la mayoría de los individuos que ingresan a prisión por este delito son de niveles educativos mínimos.

Nivel de escolaridad de los internos del Reclusorio Varonil Sur (2002)

| Escolaridad | % |
|-------------------------|-------|
| Analfabetas | 2.38 |
| Primaria incompleta | 12.08 |
| Primaria completa | 21.96 |
| Secundaria incompleta | 18.43 |
| Secundaria completa | 25.17 |
| Bachillerato incompleto | 6.66 |
| Bachillerato completo | 7.96 |
| Carrera Técnica | 0.87 |
| Profesional | 4.37 |
| Maestría | 0.09 |
| Doctorado | 0.02 |
| Sin dato | 0.13 |

Tabla 11

Como se puede observar, la mayor incidencia se encuentra en secundaria completa.

En lo que respecta a las mujeres, se registra que en el año 2003 ingresaron al sistema penitenciario 1,011 mujeres, las cuales se distribuyeron de la siguiente manera:

| Centros femeniles en el distrito Federal | Población. |
|---|-------------------|
| Reclusorio preventivo femenil Norte | 307 |
| Reclusorio preventivo femenil Oriente | 391 |
| Centro femenil de readaptación social | 313 |
| Total: | 1,011 |

Tabla 12

Las principales causas de ingreso fueron precisamente el robo, la tentativa de robo y el robo calificado.

| Delito | Total | % |
|-----------------------|--------------|----------|
| Robo | 123 | 12.17 |
| Tentativa de robo | 19 | 1.88 |
| Robo calificado | 189 | 18.69 |
| Daños contra la salud | 185 | 18.30 |

Tabla 13

Como se puede observar, casi el 33% de la población femenil interna cometió algún tipo de robo. La mayor incidencia se carga en el delito de robo calificado; a éste se acerca, únicamente el delito de daños contra la salud.

A ello se suma el hecho de que la población interna por delito de robo observa un nivel de escolaridad cuya mayor incidencia se carga en primaria completa. (Ver tabla 4). Lo que demuestra una vez más que el endurecimiento de la pena impacta de forma peculiar a los sectores económica y culturalmente más vulnerables.

En cuanto al Artículo 380, referente al robo de uso, la pena de prisión se incrementa al doble. Si consideramos los datos anteriores, no cabe duda que el endurecimiento de la pena, por lo menos para el delito de robo que es el que aquí nos ocupa, está íntimamente relacionado con cuestiones de desigualdad social más que con objetivos de reducción o abatimiento de la criminalidad.

Tan es así que, cuando comparamos el monto de la pena por delito de robo con el monto por delito de fraude, el endurecimiento se carga hacia el primero.

En cuanto al Art. 381, si bien el límite máximo de la pena de prisión disminuye de 10 a 4 años, aumentan las agravantes. Si tomamos en cuenta que nuestro sistema procesal no está exento de verdades construidas así como de redes de corrupción, entonces la disminución de la pena se torna relativa.

Desafortunadamente, como bien señala García García, el que el Nuevo Código contara con contenidos más racionales y humanos fue considerado por los grupos de poder económico y político como un error, como un acto retrógrada ante los tiempos de tan terrible inseguridad que se viven en México. No tardó en ser utilizado con fines políticos.

A ello también contribuyó la sociedad quien, permeada por lo medios de comunicación, demanda mayor endurecimiento punitivo. Aunado a esto, está el hecho de que existe, sin duda alguna, una percepción social sobre el crimen como un fenómeno violento y amenazante. Tal percepción tiene consecuencias ineludibles en cuanto a la actitud de la sociedad ante la lenidad de las penas. Es la sociedad misma la que demanda del gobierno y de los partidos mano dura contra los delincuentes, pero no contra todos sino contra los que el Estado ha seleccionado como peligrosos. Esta es la hora de conceptos como “luchar”, “eliminar”, “poner tras las rejas” o “represión” en perjuicio de actitudes como “elaborar”, “prevenir” o “vivir con”.

En un afán por atender, por lo menos a nivel de discurso, la demanda social de endurecimiento de la pena, Andrés Manuel López Obrador se pronunció por la reforma del nuevo Código, argumentando, una vez más, y con pleno desconocimiento, que la reforma había sido mala porque ponía en entredicho la eficacia del sistema penal al liberar, en lugar de encerrar. Obviamente, como señala Harrel, Obrador, como en general, la élite política mexicana, tiende a relacionar disminución de la criminalidad con simples formalidades jurídicas así como eficacia del sistema penal con monto de población en la cárcel.

“Reforma 17 de marzo 2003

Ruiz Harrel, Rafael, La ciudad y el crimen, Tres logros de AMLO.

AMLO. (Andrés Manuel López Obrador) explicó las tres razones por las cuales quiere que se reforme el nuevo código Penal (sic) que se realizó el año pasado, *“no fue una buena reforma en cuanto al combate al robo, tan es así que hubo que liberar en ese nuevo marco legal a cerca de 3mil reclusos. Los 23mil reos que había en las cárceles de la ciudad al empezar noviembre, bajaron a 20mil al empezar marzo. Queremos que se corrija ese error”*, concluyó.

El argumento de fondo según se ve es muy simple, mientras más presos mejor. Así el que el Nuevo Código es malo porque hay menos. Si fuera bueno, habría más, luego es necesario reformarle para quitarle ese defecto.

(...)

El verdadero error es muy otro y se encuentra en el hecho de que el 53.3% de todos los ladrones detenidos por el gobierno capitalino en el 2001 estén en ese mismo caso (libertad bajo multa respectiva por monto de robo con valor de hasta 880pesos). El error está en que la fuerza pública y el “talento” de los policías judiciales transformen a los pobres en los chivos expiatorios de su ineptitud.”¹⁰⁷

Finalmente, el 15 de mayo del 2003, se reformó el Nuevo Código en materia de robo, quedando de la siguiente manera:

¹⁰⁷ Ibid.,p.180

| | |
|---|---|
| Reforma al Código de Noviembre 13 del 2002 | Reforma al Código, 15 de mayo 2003 |
|---|---|

| Art. | Delito | Penas | Reforma de 15 mayo 2003 | Observaciones |
|-------------|--|---|---|--|
| 220-I | Robo menos de 20 vsm | Sólo multa | Se deroga | Se elimina la fracción que no impone pena de prisión para robos menores de 20 vsm. |
| 220-II | Más de 20 y menos de 300 vsm | 6 meses a 2 años y multa. | Valor robado hasta 300vsm, 6 meses a 2 años y multa | Se reforma la pena de prisión para los robos menores. |
| 220-III | Más de 300 y menos de 750 vsm | 2 a 4 años y multa | | |
| 220-IV | Más de 750 vsm | 4 a 10 años y multa | | |
| 225 | | Más de 2 a 6 años | | |
| 222 | Robo de uso | 3 meses a 1 año o multa | | |
| 223 | Robo agravado Lugar cerrado De vehículo En relación de trabajo u hospitalidad Tenencia precaria Equipo agrícola o forestal, equipajes, Empleados empresas Expedientes Contra discapacitados o de la tercera edad. Contra transeúnte | Penas del Art. 220 más 1/2 | Se derogan: II. de vehículo X. contra transeúnte | Para las 2 fracciones derogadas se agrava la pena al cambiarlas de ubicación al Art. 224. |
| 224 | Robo agravado: En casa habitación, en banco, en un vehículo, en catástrofe, en despoblado, por expolicías con identificación falsa. | 3 meses a 4 años además de las penas del Art. 220 | Además de las penas previstas en el Art. 220 se impondrá de 2 a 6 años de prisión. Se aumentan hipótesis: VI. por miembro de seguridad pública. VIII respecto de vehículo automotriz o parte de éste. IX. en contra de transeúnte | Las penas son agravadas; de una pena con término medio de cerca de 2 años, cambia a 4 años, es decir, casi el doble. |

Tabla 14

El endurecimiento de las penas en la reforma del 15 de mayo del 2003 no trajo, por supuesto, una disminución en el delito de robo. Por el contrario, aumentó.

“En el diario Reforma se informa que el 21 de mayo del 2003,

El secretario de seguridad Pública, Marcelo Ebrard, dio a conocer el número de personas que la policía preventiva remitió al ministerio público dentro de los 1ros 5 días de vigencia de las modificaciones penales. Indicó que del 16 al 20 de mayo los uniformados de la SSP detuvieron y remitieron a las autoridades ministeriales a 267 personas, a quienes se sorprendió cuando presuntamente cometían el delito de robo en sus distintas modalidades.

Analizando en detalle el tipo de robo por el cual estas personas fueron remitidas, se tiene la siguiente situación:

Robo a transeúnte, 121

A negocio, 54

De vehículo, 27

De auto partes, 22

Robo a chofer de taxi, 10

Robo en el interior del metro, 5

Robo a bordo de microbús, 4.

Como puede advertirse, 121 de los ilícitos se realizaron contra transeúnte, y al respecto se presentan las siguientes reflexiones:

Los “transeúntes”¹⁰⁸ son generalmente individuos que carecen de automóvil, dato por el que puede deducirse que pertenecen a la clases media o baja.

Con los problemas de tipo económico y de desempleo imperantes en la ciudad de México, la cantidad en efectivo o los valores que pueden ser robados a dichos transeúntes generalmente no serán significativos.

Con este antecedente, el ladrón que despoja de sus pertenencias a un individuo que transita a pie en el DF. Sabe que el efectivo y las pertenencias de las que podrá apropiarse no serán significativos. En consecuencia, será posible también determinar la clase socioeconómica del sujeto que ejecuta esta conducta ilícita.”¹⁰⁹

Una vez más es posible observar que la cifra de criminalidad se mueve en forma independiente del endurecimiento de las penas y que, en cambio, está estrechamente vinculada a factores como el desarrollo económico, entre otros.

¹⁰⁹ Ibid,p.184

Por otra parte, se puede observar que cuando el Estado decide endurecer el *ius poenale*, su decisión es selectiva, no siendo su objetivo garantizar la seguridad social sino controlar, mediante la represión, las conductas de aquellos cuyos intereses debería representar. Al mismo tiempo que amplía el *ius puniendi* hacia los sectores más vulnerables de la sociedad.

Por último, se puede afirmar que el Estado de derecho, como su discurso jurídico penal, derecho penal, es selectivo pero no es justo.

Consideraciones finales:

El control y la dominación así como el uso de la fuerza que conlleva el incremento punitivo del Estado de derecho capitalista comienzan donde el discurso jurídico penal se convierte en realidad construida desde el poder.

Es así que el discurso selecciona y criminaliza conductas; minimiza o maximiza el crimen y tipifica a las conductas criminalizadas en rangos de peligrosidad social: fraude contra robo, por ejemplo.

El discurso se vale, entre otros elementos, de los medios y su amplia cobertura para exagerar o minimizar, según lo requieran los grupos de poder, el problema de la criminalidad y, por ende, de la inseguridad. Es el discurso, por tanto, quien, desde el poder y a través de los medios, hace posible que, bajo ciertas circunstancias de caos económico y/o político, la sociedad demande el endurecimiento de las penas.

Es también el discurso jurídico penal, en tanto discurso con carácter de verdad, quien se encarga de relacionar arbitrariamente seguridad con endurecimiento penal, eficiencia del Estado y del derecho con incremento punitivo ya sea pecuniario o penitenciario.

Aún cuando, como se vio, el endurecimiento penal no disminuye el delito, su función es importante en la medida que permite al Estado fortalecer y ampliar su facultad punitiva hacia aquellos sectores de la sociedad sobre los cuales ejerce el control.

Por último, se puede afirmar que el endurecimiento de las penas ni reduce la criminalidad ni la resuelven y tampoco es garantía de la seguridad social. Por lo que el endurecer o suavizar las penas responde más a intereses de los grupos de poder a los que representa el Estado de derecho capitalista que a objetivos descriminalizantes.

BIBLIOGRAFÍA:

BARBERO, Jesús. **Comunicación masiva, discurso y poder.** Buenos Aires, Temis, 1986

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica al derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal.** México, Siglo XXI eds, 1996

BECCARIA **Tratado de los delitos y de las penas** México, Porrúa, 1999

BUENO, Gerardo. **Foro Internacional: Las estrategias del desarrollo estabilizador y del desarrollo compartido** México, El Colegio de México, 1985

CEBALLOS Garibay, Héctor **Foucault y el poder.** México, 1995

CROSSMAN, R.H.S. **Biografía del Estado moderno** México, F.C.E. 1976

CORREAS, Oscar **Introducción a la Sociología jurídica** México, Distribuciones Fontamara, 1995

DE LA ROSA, Bermuda **Antología sistemática de Marx** España, Ediciones Sígueme 1992

FOUCAULT, Michel **La arqueología del saber** México, S. XXI eds, 1991

_____ **La vida de los hombres infames** La Plata, Argentina. Edit. Altamira (Colección Caronte Ensayos) 1996

_____ **Microfísica del poder** Madrid. Edit. La Piqueta 1990

_____ **Vigilar y castigar** México, S. XXI eds, 1997

GARCÍA García, Guadalupe Leticia **Derecho ejecutivo penal. Análisis de la aplicación de la pena en México** México, Porrúa 2005

GARLAND, David **Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social** México, S. XXI eds, 1999

GIORGI de, Raffaele **Ciencia del Derecho y legitimación** México, Universidad Iberoamericana, 1998

GONZALEZ Vidaurri, Alicia, Klaus Dieter Gorenc y Augusto Sánchez Sandoval **Control social en México DF. Criminalización primaria, secundaria y derechos humanos** México, UNAM, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2004

HASSEMER, Winfried **Crítica al derecho penal de hoy** [tr: Patricia S. Ziffer] Colombia, Universidad Externado de Colombia (Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho) 2002
_____ **Por qué no debe suprimirse el Derecho Penal** México, INACIPE, 2003

HEGEL, G.F **Filosofía del derecho** México, Juan Pablos, 1998

HOBBS, Thomas **El Leviatán** México, F.C.E, 2003

KELSEN, Hans **Estado y orden jurídico** México, S. XXI eds, 1992

MATTELARD, A **La comunicación masiva en el proceso de liberación** México, S. XXI eds, 1989

MEAD H, George **Espíritu, persona y sociedad: desde el punto de vista del conductismo social** México, S. XXI. Eds, 1989

MELOSSI Darío **El Estado del control social** México, S. XXI eds, 1992

NAIEF, Yehya **Guerra y propaganda: medios masivos y el mito bélico en Estado Unidos** Buenos Aires, Paidós, 2003

PAOLI, José Francisco **Estado y sociedad en México**, México, Océano, 1986

PAVARINNI, Massimo **Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico** México, S. XXI eds. 1996

RAYMON, Aron **El pensamiento sociológico** México, S. XXI eds, 1990

ROETT, Riordan (Compilador) **La liberalización económica y política de México** México, S. XXI eds, 1993

ROUSSEAU, J.J **El contrato social** México, Porrúa, 1998

RUSCHE Georg y kirchheimer Otto **Pena y estructura social** Bogotá, Colombia, Temis, 1984

SANDOVAL Huertas, Emiro **Penología parte especial** Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1894

SANCHEZ Sandoval, Augusto y Armenta Fraga Venus **Política criminal y Sociología jurídica** México, UNAM, ENEP Acatlán, 1998

SARTORI, Giovanni **El homovidens, la sociedad teledirigida** España, Taurus Alfaguara, 2003

THOMPSON, E.P **Tradición, revuelta y conciencia de clase: estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial** México, F.C.E 1990

VERNENGO R. **La interpretación jurídica** México, UNAM

WEBER, Max **Economía y sociedad** México, F.C.E 1976

ZAFFARONI, Eugenio Raúl **En busca de las penas perdidas** Bogotá, Temis, 1990

_____ **La prisión y la disminución de la criminalidad, una perspectiva abolicionista** Conferencia, Salón de Actos Dardo Rocha, Buenos Aires 29 de oct. De 1989

_____ **Manual de derecho penal parte general** México, Cárdenas Editor distribuidor, 1997

VAN Dijk, Teun **Estructuras y funciones del discurso** México, F.C.E 1983

ZAID, Gabriel **La economía presidencial** México, Vuelta, 1987

FUENTES HEMEROGRÁFICAS:

AZZOLINI Bincaz, Alicia Beatriz "Estado de derecho y verdad jurídica". En Cuadernos de Posgrado, Serie A Número 3, Julio-Diciembre 1989

CORREAS, Oscar "El pluralismo jurídico: un desafío al Estado contemporáneo". En Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Número 168, México, UNAM Abril-Junio 1997

ESPINOZA Mora María Eugenia "Crítica jurídico-política al sistema penal, legalidad y legitimidad de la institucionalidad represiva". En Cuadernos de Posgrado, Serie A, Número 3, Julio-Diciembre 1989

SMITH, Geri "The moment of the truth for Mexico" Business Week 28 de Junio de 1993

SNEDEKER, Michael "La Historia de la pena de muerte en los Estados Unidos" en Cuadernos de Posgrado, Serie 3, Julio-Diciembre 1989