

Política criminal y sistema penal en México

Elena Azaola*

Miguel Ángel Ruiz Torres**

La tesis que en este trabajo intentaremos sustentar, es que lo que hoy ocurre en nuestras prisiones no puede –y no debe– ser visto de manera separada de la puesta en práctica de una determinada política criminal. De manera especial, en esta ocasión nos interesa arrojar luz sobre los sujetos que resultan criminalizados como resultado de la política criminal promovida por el Estado.

La política criminal

La tesis que en este trabajo intentaremos sustentar, es que lo que hoy ocurre en nuestras prisiones no puede –y no debe– ser visto de manera separada de la puesta en práctica de una determinada política criminal. Para desarrollar esta tesis, nos basamos en los estudios realizados por especialistas de diversos países que han mostrado preocupación por el deterioro de sus prisiones. Asimismo, nos basamos en los resultados de una investigación que hemos venido realiza-

do sobre las políticas de seguridad pública y de procuración de justicia en México. De manera especial, en esta ocasión nos interesa arrojar luz sobre los sujetos que resultan criminalizados como resultado de la política criminal promovida por el Estado.

Comenzaremos por definir política criminal. Como propone Lazarges¹, por política criminal debemos entender “una reflexión epistemológica acerca del fenómeno criminal, una decodificación del fenómeno criminal y de los medios empleados para luchar contra los comportamientos desviados o delictivos; la política criminal es igualmente una estrategia jurídica y social basada en las elecciones ideo-

lógicas, para responder con pragmatismo a los problemas planteados por la prevención y la represión del fenómeno criminal, entendido en toda su extensión”. La política criminal aglutina, así, a todas las ciencias penales, penitenciarias, policiales y, finalmente, al aparato jurisdiccional punitivo del Estado, así como a todas las políticas de intervención social de control.

Bien, pues no obstante que numerosos países han optado por una política criminal que hace de la pena privativa de la libertad el instrumento principal en el que finca sus expectativas de reducir la tasa de la criminalidad, diversos estudios han mostrado que dicha política, que durante la última década ha significado el encarcelamiento en masa en contra de los excluidos, no ha producido los resultados prometidos. Así, por ejemplo,

* Antropóloga y psicoanalista, investigadora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, <eazaola@ciesas.edu.mx>.

** Antropólogo social, doctor en Antropología por la Escuela Nacional de Antropología e Historia, profesor de la Universitat de València.

¹ Citado por Manuel Bermúdez Tapia, “La fragilidad de la política criminal y los derechos fundamentales en el sistema penitenciario peruano”, *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, FLACSO-Ecuador, núm. 1, mayo, 31-37, 2007.

un estudio efectuado por M. Green² sobre la realidad brasileña, ha aplicado modelos matemáticos para estimar los efectos del encarcelamiento, y ha mostrado de manera convincente que los niveles de criminalidad son prácticamente insensibles al tamaño de la población carcelaria.

También algunas estimaciones efectuadas por el Home Office para el caso del Reino Unido, señalan que apenas existe un 1% de reducción de las tasas de criminalidad por cada aumento del 15% en la población carcelaria. Las evidencias en favor de esta conclusión son innumerables. Holanda y Francia, por ejemplo, tuvieron 12% de aumento en las tasas de la criminalidad durante la década de los noventa, siendo que Holanda encarceló en el mismo periodo a 20 veces más delincuentes que Francia. Situaciones similares hicieron que, en noviembre de 2002, los gestores penitenciarios de 44 países del Consejo de Europa reunidos en Estrasburgo, concluyeran que el número de presos en cada nación estaba determinado por las respectivas políticas criminales y no por las tasas de criminalidad³.

A la misma conclusión han arribado otros estudios como los de Tonry y Frase⁴, que demostraron que cada sociedad puede escoger, por varias razones, el número de presos que admite tener, sea que tenga altas tasas de criminalidad o no. De este modo, se observa que Finlandia, Canadá y Alemania, por ejemplo, escogieron disminuir drásticamente sus poblaciones carcelarias sin que ello tuviera ningún impacto en la dinámica criminógena. Por el contrario, otros estudios disponibles, como el de Seymour⁵, muestran el éxito que han tenido distintas experiencias que apostaron por prescribir penas alternativas a la prisión para la mayoría de los delitos⁶.

No obstante estas experiencias, lo que prevalece en los países de América Latina son las políticas que privilegian el enfoque punitivo al tiempo que permanecen impermeables al cúmulo de evidencias producidas por la experiencia internacional y por los estudios científicos. Desde este punto de vista lo que resulta evidente es que se requiere elaborar políticas criminales mucho más orien-

tadas y articuladas con las políticas sociales y con un mayor énfasis en la prevención. La crisis penitenciaria, sostenemos junto con una gran cantidad de especialistas, es el resultado de una política criminal equivocada y del relativo abandono de programas efectivos de rescate social, particularmente los que deberían dirigirse a jóvenes en riesgo⁷.

Los sujetos criminalizables

Hoy en día es un lugar común escuchar que nuestras policías libran una 'guerra sin cuartel' contra los delincuentes. Ello equivale a decir, contra toda la ciudadanía con potencial de ser 'criminalizada', es decir, la mayoría. Así, al menos, lo propone Paul Chevigny⁸ en un estudio llevado a cabo en Brasil, en el que apunta que los "políticos aceptan irreflexivamente un modelo semimilitar en el que el trabajo de la policía es 'combatir' al enemigo 'delito', encarnado en la persona del delincuente", y de cómo este modelo "los ciega a la simple percepción de que los policías son ciudadanos, así como lo son aquéllos con quienes trabajan, y de que no hay tales enemigos"⁹. "Los líderes han logrado transmitir —señala el mismo autor— la impresión de que los abusos policiales no se dirigen contra 'el pueblo' en su conjunto, ni siquiera contra la gran parte del pueblo que es pobre, sino solamente contra unos poco demonizados como antisociales"¹⁰. Sabemos que este razonamiento es una falacia, por cuanto la violencia institucional es indiscriminada y se dirige contra toda la población, pero especialmente contra los pobres.

Así como esta aplicación discrecional del control social suele ser severa sobre los vulnerables, permite, en cambio, que los privilegiados se eximan a sí mismos del respeto de la ley. Tal es el grado de deslegitimidad del sistema jurídico-penal que, como señala O'Donnell, "obedecer voluntariamente a la ley es algo que sólo hacen los idiotas [y] estar sujeto a la ley no es ser portador de derechos sino una señal segura de debilidad social"¹¹. Es

⁷ *Ibidem*.

⁸ Paul Chevigny, "Definiendo el rol de la policía en América Latina", en Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: Paidós, 2002.

⁹ *Ibidem*, p. 60.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Guillermo A. O'Donnell, "Las poliarquías y la (in)efectividad de la ley en América Latina", en Juan E. Méndez, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: Paidós, 2002, p. 315.

² "Incapacitation Effect of Imprisonment Policies on Crime". Tesis de doctorado, Carnegie-Mellon University.

³ *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, núm. 1, mayo de 2007, FLACSO-Ecuador.

⁴ "Sentencing and Sactions in Western Countries". NY: Oxford University Press, 2001.

⁵ "Alternatives to Custody", 2006, <www.iprt.ie/iprt/1754>.

⁶ Marcos Rolim, "Caminhos para a inovacao em seguranca pública no Brasil", *Revista Brasileira de Seguranza Pública*, año 1, núm. 1, Foro Brasileiro de Seguranza Pública, 2007, pp. 33-47.

interesante constatar aquí de qué manera las penas no son siempre impuestas por el sistema punitivo legal sino también en forma de coerción administrativa¹². En este sentido, si bien es evidente que el Estado burocrático está presente en forma de edificios y funcionarios, el Estado legal está ausente, ya que las leyes son aplicadas de manera discrecional. Y aquí radica el germen de toda paralegalidad, la cual supone una “continua renegociación de las fronteras entre las legalidades formal e informal, en procesos sociales en que es vital comprender ambas clases de ley y las relaciones de poder extremadamente dispares que ellas engendran”. Así, para O’Donnell “el sistema legal informal resultante, puntuado por reintroducciones arbitrarias del sistema formal, sostiene un mundo de violencia extrema”¹³.

La inepticia del sistema jurídico-penal

Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que la acción de los agentes individuales encargados de la seguridad y la procuración de justicia no se entiende sin los efectos perversos de la inepticia del sistema jurídico-penal. Debemos entender aquí por “inepticia” tres acepciones juntas: inepticia como despropósito, como incapacidad y como ineficacia. Como despropósito, porque con la actual aplicación de la legalidad y su despliegue institucional, el Estado obstaculiza la satisfacción de necesidades fundamentales de la ciudadanía. La existencia del sistema jurídico-legal en su realidad práctica es un desatino y un contrasentido según la función formal que debe cumplir. En este sentido, estamos de acuerdo con el diagnóstico que Alessandro Baratta¹⁴ hizo al enunciar sus principios de derecho penal mínimo: “el sistema punitivo, por su estructura organizativa y por el modo en que funciona, es absolutamente inadecuado para desenvolver las funciones socialmente útiles declaradas en su discurso oficial”¹⁵.

¹² Mauricio Martínez Sánchez, “El sur que amaba el profesor Baratta. Latinoamérica como referente material para la construcción de la criminología crítica”, *Anthropos. Alessandro Baratta. El Pensamiento crítico y la cuestión criminal*, núm. 204, 2004, p. 123.

¹³ O’Donnell, *Op. cit.*, p. 320.

¹⁴ Alessandro Baratta, *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: Editora B de F, 2004; “Principios del derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)” en *Doctrina Penal 1987*. Buenos Aires, 1987, pp. 623-650.

¹⁵ Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 2004, p. 302.

Debemos entender también la inepticia como incapacidad, porque el despliegue institucional en el rubro jurídico-penal, especialmente por lo que se refiere a los recursos materiales y humanos, es totalmente insuficiente para cubrir la complejidad y la extensión de la sociedad mexicana.

Y tenemos que concebir finalmente la inepticia como ineficacia porque los limitados recursos, humanos y materiales, de que dispone el Estado son invertidos en su mayor parte en la propia reproducción institucional de los órganos y corporaciones de procuración de justicia, y no en sus objetivos formalmente establecidos.

Pero entonces, dados los rasgos de inepticia del sistema jurídico-penal, ¿por qué sigue en pie a pesar de todo, y condicionando la vida de millones de ciudadanos día a día? Creemos que, en realidad, la ineficacia de las instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia y su funcionamiento paralegal, cumplen una función, aunque no necesariamente planificada de modo estratégico. Esto es, sirven para garantizar la propia hegemonía institucional, puesto que se aplica una violencia, arbitraria y selectiva, sobre ciertas clases sociales para criminalizarlas y mantenerlas sometidas y, al mismo tiempo, sirven para ejercer el poder que tienen para definir una “delincuencia” que, a su vez, legitime la propia existencia del aparato punitivo y del Estado en general. Ésta es la razón por la que las cárceles están repletas de pobres, sentenciados –y en ocasiones solamente acusados– por delitos de baja tipificación o que simplemente no cometieron, y cuya detención ofreció menos dificultades¹⁶, mientras que los grandes delincuentes de cuello blanco en muy raras ocasiones pasan por los circuitos del sistema punitivo del Estado.

La violencia institucional del sistema jurídico-penal mexicano se distingue por cuatro características, que comparte con otros países latinoamericanos, las cuales corrompen el espíritu que justifica su existencia en los Estados de Derecho:

- 1) El desfase de un sistema penal concebido para una sociedad decimonónica europea, con otro nivel de complejidad y conflicto, y sobre fundamentos iluministas y correccionalistas¹⁷, hace que sus expre-

¹⁶ Elena Azaola y Marcelo Bergman, *El sistema penitenciario mexicano* en <http://www.urbalvalparaiso.cl/p4_urbalred14/site/artic/20031119/asocfile/AZAOLAYBERGMAN.pdf>, 2003.

¹⁷ Roberto Bergalli, “Política criminal. La ‘eficiencia’ del sistema penal. Identificación ideológica e instrumentalización política”, *Nueva Doctrina Penal*, núm. 1998/B, p. 225.

siones jurídico-normativas y sus intervenciones ejecutivas se hayan transformado en funciones simbólicas¹⁸ —aunque por otra parte nada secundarias. Siguiendo a Michel Foucault¹⁹, la penalidad surgió como una manera de administrar los ilegalismos, de trazar límites de tolerancia, de excluir a una parte y hacer útil a otra²⁰; pero en la modernidad tardía, los objetivos y las estrategias del control punitivo han sido “redireccionados” hacia el control de la pobreza y el mantenimiento de la dinámica de inclusión-exclusión social²¹, mediante el cual se legitiman las relaciones de poder y de propiedad existentes de los grupos minoritarios dominantes y socialmente privilegiados²². No se trata, pues, de un sistema punitivo para la tutela de intereses comunes, sino de uno dirigido, en los términos propuestos por Bernal Sarmiento, a la “custodia de las *underclass*” y el “*management* de los desperdicios sociales”, abandonando el “lastre del programa corrector-disciplinario propio de las ideologías ‘re’ (reeducación, rehabilitación, resocialización)”²³.

- 2) El sistema jurídico-penal ha normalizado el uso de la violencia a través del sistema institucional, de tal modo que la conducta ilegítima de los actores estatales forma parte del modo corriente de hacer las cosas de muchos cuerpos de aplicación de la ley²⁴. Hay que aclarar, no obstante, que “violencia institucional” no es lo mismo que el weberiano “monopolio del uso legítimo de la violencia”²⁵. La pena es violencia institucional cuando reprime necesidades reales y tiene la función de reproducir la violencia estructural, al mismo tiempo que la esconde tras la “exaltación de la violencia delictiva”²⁶.

¹⁸ *Ibidem*, p. 226.

¹⁹ Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI, 1995.

²⁰ *Ibidem*, p. 277

²¹ Camilo Ernesto Bernal Sarmiento, “Michel Foucault: desenmascando las tecnologías del castigo” en Iñaki Rivera Beiras (coord.), *Mitologías y discursos sobre el castigo. Historias del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos, 2004, p. 221.

²² Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 2004, p. 301.

²³ Bernal Sarmiento, *Op. cit.*, p. 221.

²⁴ Juan E. Méndez, “Problemas de violencia ilegal” en Juan E. Méndez, Guillermo O’Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: Paidós, 2002, p. 32.

²⁵ Entendemos por la primera, y de acuerdo con Baratta (2004), la “limitación de derechos y represión de necesidades reales fundamentales de los individuos, mediante la acción legal o ilegal de los funcionarios del poder legítimo o del poder de facto en una sociedad” (pp. 300-301).

²⁶ Mauricio Martínez Sánchez, *Op. cit.*, p. 126

En este sentido, el sistema jurídico-penal es un concentrador centrífugo de violencias, tanto individuales como colectivas, que construye la figura del delincuente para concentrar en ella su legitimidad. La prisión preventiva aplicada indiscriminadamente sobre el supuesto del ‘delito flagrante’, y la supresión del principio de la presunción de inocencia²⁷, son ejemplos de esta normalización.

- 3) Lejos del pretendido carácter universal del sistema penal, las instituciones de procuración de justicia llevan a cabo un proceso de selección de ‘delincuentes’ de entre los individuos ‘criminalizables’, dirigiendo las sanciones contra “una parte infinitesimal de sus potenciales clientes”²⁸, que no representan más del más del uno por ciento²⁹. Este proceso es arbitrario y solamente cumple la función de señalar chivos expiatorios a los cuales atribuir las culpas. La “venganza pública” del sistema penal sobre estos últimos se orchestra con la finalidad de “compensar simbólicamente las consecuencias que producen los delitos”³⁰, es decir, de llevar a cabo un sacrificio simbólico del sujeto que ha sido objeto de una sanción penal como portador de una función punitiva con el fin de restablecer la “confianza en el ordenamiento (jurídico-social) transgredido por la violación de la ley”³¹.

Este proceso de selección se lleva a cabo prioritariamente sobre jóvenes varones de zonas pobres³², según lo han documentado diversos estudios en México, aunque “sin un patrón deliberado y planificado, de imposición sistemática de grandes violaciones de los derechos humanos sobre un segmento de la población”³³. La selección de los delincuentes se ejecuta mediante la “institución de la sospecha”, descrita ya por las teorías del etiquetamiento, y que centra la atención en un cuerpo regular de delincuentes³⁴. El reclutamiento de la “clientela del sistema” (la po-

²⁷ Juan E. Méndez, *Op. cit.*, p. 34.

²⁸ Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 2004, p. 313.

²⁹ Louk Hulsman, “Alternativas a la justicia penal y a la política criminal en Latinoamérica”, *Anthropos. Alessandro Baratta. El Pensamiento crítico y la cuestión criminal*, núm. 204, 2004, p. 188.

³⁰ Mauricio Martínez Sánchez, *Op. cit.*, p. 125.

³¹ Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 2004, p. 313.

³² Claire Naval, *Irregularidades, abuso de poder y maltratos en el Distrito Federal. La relación de los agentes policías y del Ministerio Público con la población*. México: Fundar, Centro de Análisis e Investigación, 2006, p. 6.

³³ Juan E. Méndez, *Op. cit.*, p. 32.

³⁴ David Matza, *El proceso de desviación*. Madrid: Taurus, 1981, p. 225.

blación criminal) es, pues, altamente selectivo³⁵, aunque al mismo tiempo arbitrario y con métodos inherentemente abusivos. Ya lo dijo Michel Foucault al hablar de la prisión: el sistema penal desarrolla todo su funcionamiento sobre el modo del abuso de poder³⁶; es decir, que lejos de constatar su fracaso, la violencia institucional triunfa al “fabricar la delincuencia” y localizar los espacios que deben ser reprimidos por el aparato penal³⁷.

A pesar de que los tipos penales describen conductas y no tipos humanos o psicologías, toda criminalización basada en la acusación tendió a la “ semejanza del sujeto con su acto, esto es, la imputabilidad del acto al sujeto ”³⁸, usualmente bajo la forma de una “patologización” de las conductas criminalizables, ligando la cuestión de lo ilegal y lo anormal³⁹. De acuerdo con Zaffaroni, el hecho de que los “reclutadores” hagan su selección conforme a su juicio e intereses, sólo demuestra que “el grueso de los criminalizados no lo son tanto en razón del contenido ilícito del injusto cometido, sino por la forma grosera de éste y por las características estereotípicas del agente, que lo ponen al alcance del sistema penal”⁴⁰.

La situación concreta de vulnerabilidad frente al poder punitivo es alcanzada por los aspirantes a criminales —es decir, la mayoría de la población— con pocos esfuerzos, ya que “lo más sencillo es seleccionar a quienes andan por la vía pública ostentando caracteres estereotípicos y cometiendo injustos cuyo contenido ilícito es de menor y mediana gravedad”⁴¹. Así, de acuerdo con los testimonios de policías judiciales que entrevistamos, las “cazas de criminalizables” son una práctica común para cumplir con los criterios de productividad. Como nos lo explicó un agente: “a nosotros nos han dicho: si no traes detenidos, te quedas, ¿y qué hacía uno? Pues salir a detener a los viciositos, los mariguanos, y ya que los presentaba uno, ya podía salir”.

4) La institución de procuración de justicia está altamente “politizada”; esto es, el sistema penal deja de ser un

poder independiente para pasar a ser un organismo al servicio de los intereses del partido gobernante en turno. Es éste un rasgo que reúne a los tres anteriores, y a la vez, su condición: cuando la función punitiva se convierte en un logro de gobierno, las sentencias de criminales son actos simbólicos más allá de objetivos realistas y alcanzables⁴², llevadas a término para satisfacer las exigencias políticas⁴³. El abuso de poder es la relación normalizada entre policías y ciudadanos que, en caso de “sospecha”, permite obviar el debido proceso⁴⁴; y las políticas de “cero tolerancia” sobre espacios prohibidos donde se focaliza la vigilancia de los ‘potencialmente peligrosos’, convierten estas zonas ‘vulnerables’ en semilleros de criminalizables⁴⁵.

Así, en México ocurre que la Procuraduría ha sido sometida por la autoridad administrativa a un esquema de trabajo basado en “criterios eficientistas”, con el objetivo de “ofrecer resultados a la población, expresados en el incremento de detenidos”⁴⁶. La ideología que mueve esta política es la que algunos autores llaman “neopunitivismo”⁴⁷, que se apoya retóricamente en los reclamos de los ciudadanos por una mayor seguridad, y que contiene la peligrosa tendencia a delegar en el sistema penal el control de la criminalidad, no obstante que no es éste su cometido⁴⁸, y el reconocimiento de los derechos fundamentales⁴⁹, creando una sociedad de la vigilancia mutua y elevando lo penal a un “rango absoluto” y obligatorio⁵⁰. Esta propensión se traduce, por ejemplo, en el lugar privilegiado que se ha otorgado a la lucha contra el robo de autos, bajo cuyo criterio se evalúa la eficacia policial. Así lo explica otro policía entrevistado: “el trabajo se evalúa sólo según el número de vehículos que se roban en el sector; no toman en cuenta otros factores”. Y también se observa en el establecimiento de cuotas de delitos —“en cada coordinación sólo te pueden

³⁵ Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 2004, p. 301.

³⁶ Michael Foucault, *Op. cit.*, p. 271.

³⁷ Bernal Sarmiento, *Op. cit.*, p. 221.

³⁸ Michael Foucault, *Op. cit.*, p. 121.

³⁹ *Ibid.*, p. 93.

⁴⁰ Raúl E. Zaffaroni, “Culpabilidad por la vulnerabilidad”, *Anthropos. Alessandro Baratta. El Pensamiento crítico y la cuestión criminal*, núm. 204, 2004, p. 144.

⁴¹ *Ibidem*, p. 145.

⁴² Daniel R. Pastor, “La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos”, *Nueva Doctrina Penal*, núm. 1, 2005, p. 75.

⁴³ Roberto Bergalli, *Op. cit.*, p. 231.

⁴⁴ Daniel R. Pastor, *Op. cit.*, p. 74.

⁴⁵ Bernal Sarmiento, *Op. cit.*, p. 224.

⁴⁶ López Ugalde, *Procuración de justicia y Derechos Humanos en el Distrito Federal: análisis y propuestas*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2003, p. 45.

⁴⁷ Daniel R. Pastor, *Op. cit.*

⁴⁸ Roberto Bergalli, *Op. cit.*, p. 229.

⁴⁹ Daniel R. Pastor, *Op. cit.*, p. 86.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 87.

robar hasta 8 autos, sólo puede haber una violación, etc.—, así como también se establecen metas con respecto al número de personas que deben ser aprehendidas en cada sector. Dice otro agente: “hacemos puestas a disposición diarias pero muchas son chafas, es pura basura, puro delincuente menor. Nos obligan a ello para elevar su estadística. Son mil puestas a disposición por mes las que tenemos que hacer”.

Existe en todo esto cierta lógica inquietante. La inepcia del sistema jurídico-penal, a pesar de lo que cabría esperar, parece servir a los propósitos de la violencia institucional. Es decir, esta violencia se aplica de manera arbitraria, selectiva, contraria a derecho y políticamente interesada, pero contiene la virtud de asegurar la reproducción de las estructuras del Estado.

Abuso de poder: la falsa disyuntiva entre eficiencia y legalidad

El dilema entre el derecho y el orden es un conflicto que está en el centro de todo debate sobre la democratización. En realidad, se trata de una falsa disyuntiva, ya que no puede existir un Estado de Derecho real sin respeto por los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los sociólogos de la desviación ya hablaron de ello, estableciendo una relación de oposición entre ambos términos “debido a que el derecho implica una restricción racional de las reglas y los procedimientos que se utilizan para conseguir el orden”⁵¹. Así, mientras que la legalidad consiste en hacer cumplir las leyes *legalmente*, el orden suele expresarse mediante la *eficiencia* con la que éste ha logrado imponerse⁵². La manera en que este dilema es resuelto consiste en la duplicidad, es decir, en aplicar tanto el derecho como el orden, pero en poblaciones diferentes, lo que se logra adoptando el “método de la sospecha”⁵³.

Invocando la coartada de “lograr la eficacia en la persecución y el castigo de los delitos”, la política criminal inflacionaria recurre a menudo a la violación de las garantías procesales que son fundamento de un Estado de Derecho⁵⁴. En nuestro caso, el pulso entre el respeto a la ley y la eficiencia de dar resultados, cruza constantemente el discurso de los policías que entrevistamos, justificando el uso de la violencia y el abuso de poder. Un coordinador de

grupo de la Policía Judicial nos confiesa, así, que solamente con medios ilegales es posible conseguir el fin del arresto: “la ley nos limita, no podemos parar un auto injustificadamente. Necesitamos ‘armas’ para poder detener, porque ahora sólo podemos cuentear a los sospechosos de que los detenemos para verificar esto o lo otro”.

Las violaciones al debido proceso judicial para la detención preventiva son tan frecuentes que los policías, al contrario de lo que pasa con el uso de la tortura para obtener una confesión, no tienen problemas en reconocerlo. Un agente de la Policía Judicial señaló: “La verdad es que seguimos trabajando con trampas y mentiras, como hacer que alguien salga de su casa con engaños para poderlo detener. Se le dice: ‘acompañeme porque atropellaron a su hijo’ y, cuando sale, lo detenemos. Son recursos, son estrategias que utilizamos. Hay que buscar la forma de hacerlo caer”.

De acuerdo con Amnistía Internacional, el mecanismo vigente de la averiguación previa, el cual permite recabar datos que pueden tener valor probatorio en el juicio, anima a la policía y a los agentes del Ministerio Público a fabricar pruebas para conseguir que se dicte la sentencia condenatoria⁵⁵. Así nos lo hace saber también un comandante entrevistado: “Lo que pasa es que nosotros podemos hacer ‘cuadrar’ el expediente según los datos que anotemos”. Significa esto que los informes escritos que integran una averiguación previa, supuestamente basados en las declaraciones de los detenidos y en otros datos, son modificados para hacerlos coincidir [“cuadrar”] con la descripción del delito que contiene el Código Penal, lo que permite iniciar una causa.

La validez de la confesión como prueba autoincriminatoria, aunada a la facultad de ‘custodiar’ al detenido durante horas, hace que el uso de la coacción física, psicológica y/o moral, y la tortura, a pesar de no ser reconocido por los policías, sean de hecho practicadas regularmente. Además de los numerosos informes que confirman su existencia⁵⁶, algunas declaraciones nos dejan entrever que estos actos son usualmente utilizados y racionalizados. Un comandante dice: “el MP agarra el Código Penal para desafanar a los delincuentes porque ellos son los que ordenan, pero uno también puede ver el código. Por eso, cuando yo presento a los delincuentes, ya los presento bien quebrados”. Otro policía

⁵¹ Skolnick en Daniel Matza, *Op. cit.*, p. 233.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Daniel R. Pastor, *Op. cit.*, p. 74.

⁵⁵ Amnistía Internacional, *Contra la tortura. Manual de acción*. Madrid: Amnistía Internacional, 2004.

⁵⁶ CDHDF: 2003, 2004a, 2004b, 2005b, 2006a, 2007a; López Ugalde, *Op. cit.*; Claire Naval, *Op. cit.*

veterano también alude a una clara metáfora de coacción: “los nuevos policías *no saben ‘abrir’ a los delincuentes*. Ya no hay ese compañerismo, ese afán de sacar adelante el asunto, que antes había”.

En suma, lo que estaríamos destacando es que el uso de la violencia contra los individuos criminalizables es justificado por los policías como una necesidad de la labor policial, dentro de un mundo moral maniqueo dividido entre ellos y los enemigos: “estamos trabajando en la calle y eso significa que *tenemos que golpear gente* porque así es la calle, la gente es mala, vamos por los malos y éstos no nos van a hacer caso; así no funciona”.

La ampliación del poder punitivo

Existe una tendencia actual en el Estado social de Derecho —principalmente en Europa, aunque también en países como México— que consiste en la proliferación normativa, en el sentido de una hipertrofia del derecho penal, que implica un “acrecentamiento desmesurado del número de conductas calificadas como delictivas por la ley”, y se funda en la “consideración simbólica del derecho penal como remedio exclusivo para todos los males sociales”⁵⁷. Como puede imaginarse, tal inflación legal socava los principios del derecho penal mínimo⁵⁸, especialmente el principio de subsidiariedad⁵⁹, y tiene consecuencias imprevistas en la procuración de justicia.

Esta ampliación del poder punitivo, que no es sino un acrecentamiento del Estado de policía⁶⁰, ha llegado al punto de concebir que el sistema penal es el instrumento más idóneo para la defensa de los derechos humanos, algo que contradice su carácter reactivo y de tratamiento sintomático de los conflictos⁶¹.

Deben tomarse en cuenta los principios que sustentan el Derecho Penal en un Estado democrático, a saber: (a) la aplicación de la pena debe ser la *última ratio* y no una obligación superior al Estado de Derecho; (b) el fin del derecho penal es evitar las guerras por *vendettas* y este principio se viola cuando se establece la aplicación del castigo

como prioritario por encima del respeto al procedimiento legal; y (c) se rompe también con la obligación de no condenar ilegítimamente, esto es, en contra de los derechos fundamentales, de la ley o de la prueba.

El combate a la impunidad no parece justificar la violación del debido proceso, y menos aún con el fin de prevenir este mismo hecho. En cambio, la proscripción de la impunidad impone que ni la absolución por falta de pruebas ni la que se funda en el no aprovechamiento de conocimiento obtenido ilegalmente, son soluciones viables en el conflicto⁶².

Si bien la utopía abolicionista no debe ser rechazada como premisa, sí hay que reconocer que está lejos del horizonte de la práctica jurídico-penal en Latinoamérica. Ni tan siquiera parecemos estar en condiciones ahora de desarrollar procesos de reconversión hacia el modelo del derecho penal mínimo, en los términos que preconizaba Alessandro Baratta⁶³. Pero, a pesar de todo ello, nos parece fundado recordar que el sistema jurídico-penal, y la violencia punitiva que éste legitima, debe tener unos límites bien establecidos dentro de los cuales resulte de alguna utilidad. Debe por ello develarse la trampa que esconde el neopunitivismo a ultranza: una idolatría del poder punitivo que lo convierte en un “ídolo omnipotente adorado por muchos fanáticos”, según ha dicho Zaffaroni⁶⁴. Junto con ello, también ha propuesto reivindicar una teoría agnóstica de la pena de acuerdo con la cual exijamos que las agencias jurídicas agoten su poder jurídico de contención “neutralizando hasta donde les sea posible la selectividad estructural del poder punitivo”⁶⁵.

Finalmente, quisiéramos terminar con una cita del profesor argentino de derecho penal Daniel Pastor que, nos parece, expresa de manera muy apropiada las reflexiones que hemos intentado elaborar con respecto al abuso de la pena de prisión:

La indispensable promoción de los derechos fundamentales y la prevención y reparación de sus violaciones, debe provenir ante todo de ámbitos no penales, del derecho civil, del amparo constitucional, de la protección de la democracia, de las políticas sociales de prevención, del sistema jurídico del trabajo, y de la seguridad social y los regímenes indemnizatorios, no de la pena⁶⁶.

⁵⁷ Daniel R. Pastor, *Op. cit.*, p. 74.

⁵⁸ Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 2004.

⁵⁹ “Una pena puede ser conminada sólo si se puede probar que no existen modos no penales de intervención aptos para responder a situaciones en las cuales se hallan amenazados los derechos humanos” (Baratta, *Op. cit.*, 2004, p. 310).

⁶⁰ Raúl E. Zaffaroni, *Op. cit.*, p. 136.

⁶¹ Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 2004, p. 328.

⁶² Daniel R. Pastor, *Op. cit.*, p. 80.

⁶³ Alessandro Baratta, *Op. cit.*, 1987.

⁶⁴ Raúl E. Zaffaroni, *Op. cit.*, p. 142.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 143.

⁶⁶ Daniel R. Pastor, *Op. cit.*, p. 98.

Eón
sociales

2000 - 2006
Reflexiones acerca
de un sexenio
conflictivo

Luis H. Méndez B.
Marco Antonio Leyva P.
[Coordinadores]

Tomo 1

El carácter híbrido del
Estado mexicano



UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
METROPOLITANA
Casa abierta al tiempo



División de Ciencias Sociales y Humanidades



Cuapalapa

Casa abierta al tiempo

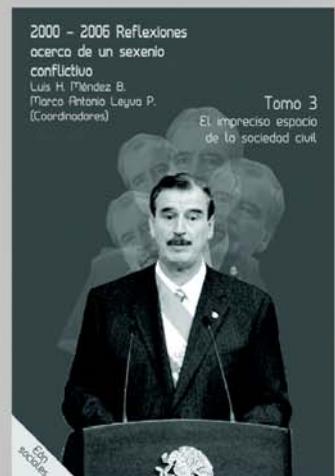
Tomo 2

Calidad de vida y
violencia social



Tomo 3

El impreciso espacio
de la sociedad civil



<ventas@edicioneon.com>