

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL (CRIME AND ITS CONTROL: THE DECLARED IRRATIONALITY AND THE MATERIAL RATIONALITY CRIMINAL POLICIES)

FERNANDO TENORIO TAGLE¹

RESUMEN: La política criminal dominante en las sociedades modernas contemporáneas observa líneas de homogeneidad, sin que éstas hayan ayudado a disminuir o prevenir el aumento de la criminalidad. Por otro lado, esta misma política criminal tiene características etnocéntricas, a través de las cuales, las clases dominantes criminalizan a lo otro, a la pobreza. En estas circunstancias, un replanteamiento y una emergencia de un política criminal alternativa, que resigne la dignidad humana y permita un plano de verdadera universalización de lo humano.

PALABRAS CLAVES: Securitismo global, política criminal alternativa, Derecho penal moderno y etnocentrismo, criminalización de la pobreza, capitalismo avanzado

ABSTRACT: The dominant criminal policy in contemporary modern societies shows signs of homogeneity, nevertheless this homogeneity has not help to reduce or prevent the raise of criminality. On the other hand, this same criminal policy has ethnocentric characteristics, through which, the dominant classes criminalize the other, poverty. In these circumstances, the need of reconsideration towards an alternative criminal policy, that redefines human dignity and allows the emergence of a new and true human universal.

KEY-WORDS: Global securitism, alternative criminal policy, Modern criminal law and ethnocentrism, criminalization of poverty, advanced capitalism

Introducción.

Las manifestaciones del fenómeno criminal, como aquellas otras de las instancias formales que las enfrentan, van modificándose conforme las sociedades sufren transformaciones estructurales y, en consecuencia, las interpretaciones de la realidad van modificándose también debido a esas transformaciones². Así las cosas, las antiguas categorías que diferenciaban entre criminalidad convencional y no convencional³, por ejemplo, no parecen hacer inteligible estas nuevas manifestaciones de la cuestión criminal. Por otra parte y a este mismo respecto, puede afirmarse que la actual emergencia de la seguridad frente al delito que en buena medida ha sido construida por las instancias oficiales y los medios masivos de comunicación, es una cuestión no

1 Profesor investigador Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, ftenorio2010@hotmail.com. Recibido el 8 de marzo de 2010, aceptado el 21 de mayo de 2010.

2 Las transformaciones en cuestión no se presentan de manera “natural”, sino que éstas obedecen a las actividades intelectuales (avances de la ciencia y de la tecnología) que, incidiendo en la realidad la transforman y con ello, modifican, es decir, construyen, nuevas prácticas sociales. Un ejemplo didáctico a este respecto lo proporciona Beck al hablar del arado, el ferrocarril y el chip, cuya presencia propició nuevas relaciones sociales. (Beck, Ulrich: 1998). En cuanto al control del delito, considérese, entre otros, a Melossi D. y Pavarini M.: 1989)

3 Semejantes categorías hicieron eco a la criminalidad de “cuello blanco”, definición de Edwing Sutherland, después identificada por Frank Pearce como la criminalidad de los poderosos (1975). Prácticamente la criminalidad convencional es aquella sobre la cual recae el control del delito, esto es, en términos generales, los pobres.

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

identificable en un país o en una región sino de manera mundial. Considérese en este sentido, que semejante emergencia viene a ser encarada intelectualmente de manera inicial en países de la Unión Europea como en los Estados Unidos. Y justo por ello, es que estas nuevas manifestaciones no son privativas de una realidad nacional o regional específica, sino de la que por ello es llamada así, la nueva “aldea global”.⁴

Ciertamente existen diferencias cualitativas respecto del fenómeno criminal, según nos ubiquemos en uno u otro de los hemisferios de Occidente, que es la única realidad aquí analizada, pero no parecen presentarse diferencias cuantitativas, estadísticamente significativas. En cuanto al fenómeno del control del delito, las variables se intercambian, apreciándose diferencias cuantitativas en ciertos aspectos, pero sin verificarse variaciones cualitativas. En este sentido, la criminalidad se evidencia cuantitativamente homogénea, mundialmente hablando, y su control se muestra igualmente homogéneo, cualitativamente hablando. Las diferencias en cuestión obedecen, en efecto, a las variables estructurales, no de los países en particular, sino de la propia ya estructurada aldea global.

A su vez, dado que el control del delito se muestra cualitativamente homogéneo, las políticas públicas que pretenden enfrentarlo han dado buena muestra de incapacidad para conjurar, aún de manera endeble, la frecuencia delictiva, manteniéndose tan utópicas las políticas garantistas liberales y más próximas a la izquierda (aunque ciertamente no implementadas en el ideal y nunca concretado estado de derecho) (Ferrajoli L: 1989), como aquellas otras antigarantistas en donde la razón jurídica se sustituye por la emotividad de una violencia que genera más violencia (Zaffaroni R. 2004). Tan utópicas aún como las apuestas del abolicionismo (Hulsman L y Bernat de Celis. 1984), que si, profundamente humanistas, no por ello ingenuas y, además, inconscientes de una postmodernidad que las rebasa (Pavarini M. 2006; Zaffaroni R. 2004).

En este sentido, los presentes escritos tienden a mostrar el estado actual de la cuestión y a formular los requisitos mínimos para una política criminal alternativa, cuyo objetivo se centra en reducir las experiencias del dolor que se involucran en la cuestión criminal.

1. El estado de la cuestión criminal.

No es dudable en modo alguno, que el delito se ha redimensionalizado en las últimas dos décadas (en la clausura de un siglo y en el inicio de otro). Fechas artificiales pero no por ello carentes del simbolismo de la clausura de una época que motiva a la reflexión y a hacer cuentas de aquello que debe permanecer y de aquello otro que deberá ser conjurado; como también del simbolismo de una nueva época que

⁴ Semejantes emergencias han existido siempre de manera intermitente y pueden desde luego acreditar que el crimen ha ido aumentando constantemente. No obstante, a cada emergencia se suscita una reforma legislativa, no necesariamente dirigida a enfrentar al crimen, el cual es sólo su justificación (véase para estos fines las exposiciones de motivos de los códigos penales federales de México y de sus reformas, en las que siempre se hablará del aumento de la criminalidad que es necesario reducir, prevenir y, en su caso, eliminar a los incorregibles).

FERNANDO TENORIO TAGLE

ilumina o pretende proyectar esperanza. Las reflexiones sobre la clausura tienden a ser melancólicas (Pavarini: 1999), en tanto que las reflexiones sobre el *por-venir*, no alcanzan sino a exhibir un efímero entusiasmo pacientemente derrumbado.

En el caso mexicano, además, estas fechas coinciden con la alternancia política: de “la dictadura perfecta” enunciada así por Vargas Llosa, refiriéndose a las décadas de gobiernos federales del PRI, a la inicial administración gubernamental federal de la explícita derecha mexicana del PAN. No hay tampoco duda de que estos hechos avivaron aún más el entusiasmo del ciudadano común en nuestro país, que por primera vez (y hasta hoy me parece que ha sido la única) experimentaba el valor de la soberanía popular de la que hablan las constituciones. La desilusión y, entonces la melancolía, regresaron rápidamente ante la agudización de los problemas que debieron conjurarse: aumento del desempleo y con ello, aumento de la pobreza y de la pobreza extrema, inferior crecimiento económico, intervenciones ilegales en los procesos electorales, reducción de las políticas sociales, criminalización de la protesta social, y, en efecto, aumento de la criminalidad y especialmente de la violencia. Si se evalúa a la actual administración que ha culminado el 50 % de su mandato, las consecuencias negativas son aún más graves, especialmente en cuanto al delito y su control, que es el tema aquí encarado.

Al final, no importa la opción política, ni nacional ni internacionalmente hablando (la derecha es la derecha, el centro es también la derecha, la izquierda es una tenue derecha y la tercera vía sigue siendo la derecha), el crimen y su control han continuado un curso homogéneo. Así, no importa si una entidad federativa es gobernada por el PRD (Zacatecas o Michoacán), por el PRI (Sinaloa, Nuevo León o Chihuahua) o por el PAN (Baja California o Guanajuato), en cualquier caso la criminalidad va avanzando invadiendo territorios sociales inimaginables. Igual sucede en Italia con o sin Berlusconi, en España con el PP o con el PSOE; en Brasil con Lula o en Venezuela con Chávez, no se diga en Colombia con Uribe y las intervenciones estadounidenses, etc. En este sentido, las políticas en materia criminal, globalmente hablando, no parecen ser exitosas y la intelectualidad progresista, distante entonces de aquella otra que avala las apuestas políticas oficiales, no deja de denunciar el deplorable estado de la cuestión. Considérese, como ejemplo, algunas de las narraciones de Pierre Bourdieu que relatan la miseria del mundo, como el caso de un ministerio público parisino que en sus guardias espera que haya algunos homicidios por que éste tiene convenio con la empresa funeraria (Bourdieu: 2000).

A este respecto, los datos son aleccionadores. En el Distrito Federal, cuyas denuncias se redujeron de 252 mil (cima de la última administración priísta) a un promedio de 180 mil al año, mantiene, sin embargo, una impunidad del 96,4 %. Empero, a pesar de que algunas ciudades como París o Londres muestren una mayor eficiencia en la resolución de casos, la media mundial de impunidad es del 95 % (Pavarini: 2006). En el entendido de que las denuncias sólo muestran la llamada criminalidad aparente, dado que múltiples casos no se denuncian, si se considera esta cifra, denominada oscura por los especialistas, la impunidad crece en un 99.5 %. Y esto

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

es así, dado que al contrastar los datos de algunos países y/o ciudades de diferente cultura y región (México, Costa Rica, Italia, Málaga, D.F., Tlaxcala, Querétaro y Campeche), es posible hipotetizar que, dejando fuera los tráfico de drogas, personas y armas, la criminalidad real, denunciase o no ésta, su número es equivalente entre el 20 y el 25 % de su población (Tenorio Tagle F: 2002 y 2009; Pavarini: 2006). La cuestión se torna más grave si se toman en cuenta los tráfico señalados. Sólo en Italia, por ejemplo, las transacciones ilegales de narcóticos ascienden al mínimo de 1 millón diariamente, en un país de aproximadamente 60 millones de habitantes. Agregando únicamente este tráfico, la impunidad arriba a un 99.999 % (Pavarini: 2006). No obstante, las diferencias cualitativas son también importantes. En nuestra región, Latinoamérica, un importante margen de violencia acompaña a las prácticas delictivas, no así en los países de la Unión Europea, en donde la violencia se ha reducido considerablemente.

Aunado a estas imágenes muy homogéneas, cuantitativamente hablando, el control del delito se exhibe cuantitativamente distinto al considerar la tasa de aprisionamiento de las personas. Todavía en la década de los años 70 y primera mitad de los 80s, tanto Latinoamérica como lo que hoy es la Unión Europea, se mantenían muy homogéneas (1 sujeto aprisionado por cada 1000 en libertad), siempre distanciándose de la antigua Unión Soviética y de los Estados Unidos que entonces, como hoy en el caso de Rusia, mantienen tasas muy superiores de cerca de 10 por cada 1000 habitantes en libertad. Empero, desde los años 90, mientras la Unión Europea va manteniendo una tasa semejante, los países latinoamericanos han iniciado una poderosa actividad represiva duplicándose la tasa en México y quintuplicándola en Brasil (Christie N: 1993; Batista N <coordinador> En prensa; Young J: 2003). Empero, aunque los habitantes de la cárcel sigan siendo los narrados por Víctor Hugo como los miserables, desde los años 90 parecen tener un perfil muy homogéneo dentro de Occidente. Tómese en cuenta que en la Unión Americana, a la cuenta del año 2002 concentraba un total de 2.5 millones de aprisionados siendo el 90 % de éstos personas negras y/o hispanoamericanas (Young J: 2003; Pavarini: 2006). Cuestión muy semejante al incremento carcelario en los países de la Unión Europea, cuando se aprecia que la población mayormente remitida a la disciplina del encierro la van conformando, en la nueva Europa, extracomunitarios (Melossi D: 2000). Esto indica que el perfil de los sujetos objeto de disciplina punitiva comienza a ser, de manera evidente, “los otros”, sea en Europa, en los Estados Unidos o en la misma Latinoamérica. Si se asume una actitud sospechosa respecto de estos datos, es decir, una actitud crítica que sigue caracterizando a la verdad de nuestro tiempo (Paz O: 1974), el sistema punitivo pretexto el crimen para concretar otras finalidades (Melossi D y Pavarini M: 1989; Foucault M: 1990; Zaffaroni R: 2004).

FERNANDO TENORIO TAGLE

2. Nuevas condiciones de existencia, modernidad avanzada y las desilusiones de una sociedad ambivalente.

Los datos apuntados dan una buena muestra de que el sistema de justicia penal no da para más a pesar de la amplia eficiencia que se pregona en la Unión Americana, la cual resulta igualmente sospechosa ante minorías que prefieren “confesar” culpabilidad para recibir una pena atenuada y no arriesgarse ante un tribunal que se muestra decididamente adverso. Y aún así, los datos estadísticos evidencian que, a pesar de esas políticas duras de amplia represión, la criminalidad sigue avanzando conforme a los datos arriba señalados, dibujando el fracaso de lo que Jock Young denomina el experimento carcelario norteamericano (Young J: 2003).

Lo anterior ha dado lugar a nuevas fases de falta de credibilidad y, consiguientemente, de falta de consenso respecto de las instituciones formalmente establecidas para enfrentar el delito, sea previniéndolo o reprimiéndolo, o lo que sea, al final de cuentas. Sin embargo, esta falta de credibilidad ha existido siempre y el propio paso del tiempo alcanza a conjurar o minar las voluntades emergentes de la sociedad que exigen resolución a sus problemas. De este modo, en variadas ocasiones alguna parte de la sociedad organizada llega a ser capturada por el propio sistema, produciendo lo que ya desde Marcuse se vivencia como el hombre unidimensional (Marcuse H: 1981). Otras tantas habrán de nacer bajo esa estrategia; recuérdese en el caso mexicano a la sociedad metodófila o a las publicaciones del diario La libertad, durante los gobiernos científicos de finales del siglo XIX e inicios del XX, avaladores de un positivismo que pugnaba, sobre la base de los saberes de Spencer, Darwing y Comte, la eliminación de toda política social para mitigar los malestares de los pobres, a fin de evitar la herencia de un pueblo débil: “sólo los más fuertes económica o intelectualmente deben sobrevivir”, era la consigna, la misma que, en Europa décadas después, el nazismo (y no sólo éste), reivindicaría para producir lo que hoy se conoce con el nombre del Holocausto (Zea L: 1990; Bauman Z. : 1998; Muñoz Conde F: 2003; Zaffaroni R: 2004).

Sobre la base de no tan distantes argumentos, las actuales políticas y las corrientes de opinión que las avalan, han dado inicio a estrategias, básicamente etnocéntricas, que visualizan a ese “otro”, como sujeto sacrificable: el “*pharmakos*” de la modernidad avanzada, objeto de la disciplina punitiva que vendrá a relajar las ansiedades sociales que se experimenten en la aldea global⁵. No es casual que ante

5 *Pharmakos* es el nombre dado al chivo expiatorio en la Grecia sacrificial y el nombre obedece a que ésta, la práctica del sacrificio, era la práctica terapéutica más importante en ese momento para conjurar las epidemias, la escasez, en suma, la penuria social (Szasz T: 1977). Esta apreciación es afín en variados aspectos, aunque distante de los puntos conclusivos sobre el relato que hace Valeria Verdolini (2006) siguiendo los trabajos de Giorgio Agamben, tematizando el fenómeno del terrorismo en Italia y Alemania Occidental en la década de los años 70, me parece que la caracterización de *homo sacer* (santo y maledetto) que significa asumir al desviado como persona no sujeta a la práctica del sacrificio y, consiguientemente, un sujeto expuesto a la soberanía de cualquiera (cualquiera lo puede matar sin que haya represalias por ello), se distancia del sincretismo cultural (sacrificio humano y jurisdicción penal) relatado en el proceso en contra de Jesús de Nazaret, en el cual el mismo hijo de dios hecho hombre afirma, según el relato, *que se sacrifica para la salvación de la humanidad*. No es casual que a la confiscación de la víctima del delito desde el Renacimiento europeo, los procesos inicien con la proposición: “el pueblo y

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

las crisis contemporáneas (especialmente económicas), la tasa de aprisionamiento se incrementa y ésta se reduce en los tiempos de abundancia económica. Hoy enfrentamos no sólo las crisis económicas particulares de cada región o país, sino la crisis global que, generada en la misma cuna de Occidente, arrastra a los súbditos a estadios de mayor vulnerabilidad y, consecuente con ello, al necesario incremento de los *pharmakos* contemporáneos.

Ciertamente las actuales condiciones de existencia difieren en razón de los avances de la ciencia y de la tecnología verificadas durante la segunda Guerra mundial y que acompañaron a la Guerra fría. Tales avances, especialmente en el ámbito de las comunicaciones, independientemente de sus derivaciones en el campo militar, dieron lugar a nuevas estrategias en la economía que vino a madurar como capitalismo avanzado, produciendo nuevas prácticas sociales que dibujan a las sociedades individualizadas y de consumo, cuya nota distintiva es el alejamiento u obviedad de los referentes éticos que cristalizaban épocas precedentes, las que no dejaron de causar quizás iguales consecuencias negativas: persecución de herejes; persecución de comunistas; etc., esto es, la persecución de “los otros” en esas épocas (Zaffaroni R: 2004; Jameson F: 1995; Bauman Z: 2001).

En nuestro tiempo, llámesele neoliberalismo, capitalismo avanzado, condición postmoderna o modernidad avanzada, las prácticas sociales han sido suficientemente permeadas por las ambiciones de un horizonte competitivo que elimina toda posibilidad de solidaridad frente aquellos que, como en otros tiempos, se mostraban débiles en las contiendas por la sobrevivencia. Afin al positivismo filosófico y criminológico, bajo el aval de una extraviada ciencia (es decir, ideologizada), fundamentarán la necesidad de la opresión sobre los débiles. Nada más ilustrativo que las aportaciones del Instituto Manhattan, para cuyos protagonistas los pobres son proclives a delinquir y son pobres por tener *baja capacidad cognitiva* (Críticamente: Wacquant L: 2000). De este modo, ante una precaria sociedad que disimula sus intolerancias adoptando este tipo de saberes abiertamente disparatados, la exigencia de reducir el crimen se encamina a la necesidad de reducir o eliminar a los pobres ya estigmatizados como miembros de clases peligrosas, esto es, nuevamente, a “los otros”. Cuestión que no se presenta sólo en el imaginario de los ricos sino también entre los mismos pobres; recuérdese la célebre frase que afirma: la diferencia entre ricos y pobres es que el rico sabe quien es su enemigo y el pobre no. No es casual que se aprecie, especialmente en nuestra región, que los sujetos inscritos en la disciplina punitiva, pertenecen a la misma clase de aquellos otros a los que se les encomienda su custodia.

Pero el capitalismo avanzado exige aún más. Haciendo eco al liberalismo del siglo XVIII, a las consecuencias de la declaración de Virginia o de la declaración de 1879, el neoliberalismo, en la aldea global, implanta nuevamente el control de las prácticas sociales en la informalidad: un nuevo dejar hacer, dejar pasar, globalmente hablando. De este modo, la tendencia inaugurada por los Estados Uni-

el estado en contra de . . .”. Esto es, el sacrificio en el campo punitivo de un insaclicable o, como afirma Verdolini, el momento en el cual *todos los hombres actúan como soberanos*. (Tenorio Tagle F: 1997).

FERNANDO TENORIO TAGLE

dos (Donde se verificaron los avances de la ciencia y de la tecnología, donde nace el capitalismo avanzado y donde nacería aún la cultura postmoderna (Jameson F: 1995), implica dejar en el privado las potestades de un nuevo control social que mina no únicamente al estado social, sino a los principios del estado nacional (Bauman Z: 1999). Así las cosas, de la privatización de las guarderías del IMSS en México y las ambiciones de privatizar PEMEX, se ha pasado a la privatización del mismo sistema de justicia penal. Piénsese que si en el Distrito Federal la policía privada representa el 82 %, es de intuirse que esta proporción se generalice en todo el país. Nada más alarmante a este respecto, que el reciente anuncio del establecimiento de cárceles privadas, que da cuenta de un nuevo control del delito en manos de la tradición burguesa, mundialmente hablando, y que representan no únicamente el encierro, sino una más grave violación a los derechos fundamentales de las personas, especialmente hablando de su dignidad, que ya desde hoy puede apreciarse derogada. No por otras razones, Christie aprecia este fenómeno comercial al que denomina la industria del control del delito, como las posibilidades de un nuevo Holocausto (Christie N: 1993). Sólo falta la privatización de las universidades públicas para cancelar toda posibilidad de crítica y reflexión y con ello, abrogar la vida cotidiana, que no es otra sino la abrogación de la condición humana (Heller A: 2000; Tenorio Tagle F: 2006).

Así las cosas, el crimen y su control tienden a hacerse inteligibles en términos estrictamente económicos, sin importar, por ejemplo, los reducidos casos de motivaciones conscientes o inconscientes de amantes celosos que privan de la vida a sus parejas. El crimen que hoy avanza invadiendo los territorios y que produce el miedo casi por todos experimentado, es una práctica social guiada, como sucede también con el control del delito, por intereses estrictamente económicos: acumulación de capital. Y justo estos mismos intereses, son los que develan a las sociedades contemporáneas como sociedades ambivalentes: se marcha para exigir seguridad, a sabiendas de la adquisición de bienes de procedencia ilícita que resultan ser más económicos. En este sentido, se roba de manera por demás racional, porque se sabe que los objetos robados serán comprados por miembros de la misma sociedad.

O más aún, se exige acabar con el crimen organizado vinculado a las drogas, pero éstas no dejan de ser adquiridas por los mismos miembros de esa sociedad civil exigente. Más allá de evaluar desde una óptica humanista las inconsistencias de una política injustificada de criminalización de las drogas, si realmente se pretende reducir o erradicar el tráfico de éstas o los asaltos, las acciones debieran dirigirse a la prevención, esto es, a proporcionar información suficiente a los usuarios de esas drogas, como de generar conciencia de que la adquisición de bienes de procedencia ilícita es la causa fundamental de los robos. En consecuencia, estos delitos son exitosos (además de los ámbitos de corrupción que siempre los acompañan, en donde están involucrados partícipes de las instituciones que los enfrentan), porque miembros de la sociedad adquieren ilícitamente estas mercancías. La política de represión, en lo que hace al tráfico de drogas, semeja la reificación de una cruzada más bien moral que política que, como en todas las cruzadas de este tipo, se vienen

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

produciendo más problemas que los que se declara eliminar. De manera muy reciente el presidente Obama de la Unión Americana identificó a Felipe Calderón con Eliot Ness. Más allá de las aclaraciones que sobre esta identificación se puedan dar, es evidente que la empeñada cruzada de Ness contra el alcohol fracasó, tanto como la emprendida por Calderón aún sirviéndose de las fuerzas armadas. A este respecto, debiera recordarse que en el renacimiento europeo se sancionaba con la pena capital al fumador de tabaco y ni con semejante espíritu punitivo la nueva mercancía dejó de venderse (Tenorio Tagle F: 1989; Tenorio Tagle F: 1991).

3. Las políticas en materia criminal: una cruzada etnocéntrica.

Ciertamente, como lo desprende Raúl Zaffaroni (2004), las teorías positivas de la pena (cuando se refiere a los productos intelectuales, básicamente de sociólogos, que examinan lo que la pena produce en los hechos), confirman hipótesis muy diversas: eliminar del tejido social a “indeseables” o a aquellos que han perdido cobertura, a disidentes, etc. No obstante, todas estas hipótesis, me parece, tienen en común reproducir las relaciones sociales de producción, cuestión que va más allá de la buena o mala fe de los protagonistas. No se entiende de otro modo que la clientela preferida del sistema punitivo lo sean miembros de las clases inferiores de la sociedad, los únicos que estarían en posibilidades subjetivas de subvertir el orden que les es adverso. Y lo anterior va más allá también, de cuestiones cuantitativas: las funciones latentes de la pena se desenvuelven más en el ámbito de lo simbólico que siempre trae cuestiones pragmáticas importantes (Sandoval Huertas E: 1998).

Estas cuestiones pragmáticas apreciables en cualquier realidad cultural pueden sintetizarse en el rubro de la exclusión, que en nuestros días se muestra más que evidente (Young J: 2003). Y semejante exclusión, no es producto sólo del control punitivo sino que se extiende al amplio rubro del control social (Cohen S: 1988; Pitch T: 1989), en el cual sus actores, sean promotores del orden o receptores de éste, actúan en atención a los paradigmas interpretativos y normativos que la propia promoción del orden va produciendo, acorde a las condiciones materiales de existencia que las exige: de la exigencia de la sangre aristocrática, por ejemplo, a la exigencia de la igualdad formal de una burguesía carente de esa sangre.

En algunos de mis últimos trabajos he llegado a diversas conclusiones que, me parece, hacen inteligible la exclusión y pueden dar la pauta para una política alternativa que sea capaz de abrogarla. En principio, *la exclusión*, que indudablemente se evalúa negativamente, es consecuencia irremediable de la búsqueda y constitución de *identidades*: una vez que se construye una identidad, la que se evalúa siempre en forma positiva al darle a un grupo o a un pueblo el sentido de ser en este mundo, se excluye a quien no la satisface o la agote: “nosotros – los otros” (Tenorio Tagle F: 2003). Así, de las dilucidaciones freudianas, especialmente en Tótem y Tabú (1994), a las respectivas de Erving Goffman (1986), se aprecia que los sincretismos culturales de todo el mosaico que conforma el Occidente contemporáneo, no se han verificado en forma pacífica y su desiderátum como conciencia de un único pueblo

FERNANDO TENORIO TAGLE

(Elias N: 1982), atiende a la existencia de otras identidades con las que se interactúa de igual manera: nosotros y los otros. Piénsese en el mismo Occidente frente a los pueblos capturados por el Islam (Todorov S: 2003) .

En segundo lugar, esa fórmula lógica (identidad – exclusión), que ha guiado las guerras como las contiendas políticas y que parecen dejar al ser humano en una trampa sin escapatoria, obedece a que los grupos contendientes han aspirado a satisfacer sus propios intereses desde el origen mismo de las sociedades, intereses que no únicamente se concentran en el campo económico que es, ciertamente, el decisivo. De este modo, como lo devela Todorov (2003), en las contiendas políticas no hay universales porque la contienda se desarrolla entre grupos que mantienen intereses diversos. De ahí, que todo indica que las indagaciones debieran ir a la búsqueda de un posible universal que, con el suficiente consenso, sea capaz de capturar a identidades hasta hoy en conflicto.

Me parece que semejante universal no puede ser otro sino aquel que reivindique al ser humano como tal y, por ello, distanciándose de toda premisa ius-naturalista, por ejemplo, se construya sobre la base de las violencias que han atentado contra el sentido de la humanidad, de su cuerpo, de su conciencia. Los saltos cualitativos en el proceso civilizatorio que en buena medida se han forjado con amplios márgenes de violencia, no han logrado, sin embargo, sino encubrir las ambiciones de erigirse en “especie dominante del planeta”, en ocasiones decididamente explicitadas como sucedió en el caso del nacional socialismo o del fascismo de cuño occidental, que vinieron a mostrar el límite de una modernidad rota e insostenible. El Holocausto, por ejemplo, podría ser apreciado como el último intento del asalto de la experiencia de la libertad kantiana, para la sujeción y, en consecuencia, restricción de derechos, de quienes no satisfagan el ideal masculino del hombre occidental. El mismo cuestionamiento puede ser desarrollado para la diversidad de identidades asentadas en el planeta construidas a partir de sus propios códigos culturales que dibujan a esa identidad como la única plausible, entonces, la única digna del dominio de los “otros”.

De los 4 tipos de indígenas mesoamericanos que se actualizan en el contacto con Occidente: el que muere en defensa de su cultura; el que, ya vencido, mata a sus dioses para preservar la propia entregándose a la nueva cultura y el que siguió en la clandestinidad, hoy prácticamente ausente, el último, aquel que decide suicidarse porque sus dioses han muerto (Tenorio Tagle F: 1989), no se distancia de aquellos miembros del nazismo quienes igualmente se suicidan porque no tiene sentido vivir sin nacional socialismo (Fullat: 2002). Esta misma imagen, a siglos de distancia, prueba que los mesianismos mantienen el alto peso simbólico de una sacralidad intolerante que al relato de la muerte de dios, sigue éste habitándonos en su ausencia. Piénsese en la argumentación de Bush al declarar la Guerra (¿contra Afganistán? O ¿contra terroristas asentados en Afganistán?), después del 11 de septiembre: “Esta no es una guerra santa, pero dios nos protege”.

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

Esta cuestión, sucintamente mostrada en el ámbito internacional o global, como quiera que se designe (sea moderna o postmodernamente hablando), se aviva igualmente en el interior de las mismas culturas. Se piense en los múltiples movimientos sociales, especialmente experimentados en Occidente, respecto de la mujer, de la infancia, de la senectud, etc., que en buena medida han cristalizado en el llamado derecho internacional de los derechos humanos, que paulatinamente comienza a minimizar, aunque todavía endeblemente, diversos campos de poder del adulto maduro masculino. Más, en una realidad como la nuestra, que ha tenido la experiencia de la colonización, el otro lo configura también el indígena y sus herederos sociales, de cuyos estratos se extraen a los *pharmakos* para la experiencia punitiva y cuyo perfil no se distancia de aquel que sufre esta experiencia, sea en la Unión Americana como en Europa y que acontece también, y quizás en mayor medida, con la población negra africana, más duramente colonizada, la que, inclusive, arribará a América en calidad de esclava (Para el caso mexicano Aguirre Beltrán G: 1989). Apartheid, la necesidad de la pureza de sangre, tan abolida internacionalmente hablando, como la tortura, continua escenificándose sea ésta legal o ilegal. Baste señalar que todo etnocentrismo se aviva en la intimidad, esto es, en el dominio que de hecho se ejerce en la intimidad.

De ahí que, ante esta sumaria constatación, la única posibilidad de encaminarse hacia una posible política inclusiva, sea resignificar al único universal igualmente posible y a su vez, motivo central de la política en nuestro tiempo, que es la dignidad humana. En principio, y sólo con el ánimo de alentar la investigación a este respecto, me parece indispensable que, *in primis*, una resignificación semejante puede encontrarse en las voces de las víctimas sobrevivientes de las violencias que han atentado precisamente contra la dignidad, como ha sido el caso de las víctimas sobrevivientes del Holocausto (Lefranc Wegan F: 2009). En todo caso, resulta necesario conjurar todo tecnicismo jurídico que ubique simbólicamente “al otro” como es el caso de la categoría de patria potestad. En este sentido, la libertad no puede seguir siendo identificada con la dignidad o como su contenido, como lo fue en todo el proyecto de modernidad que insiste en sujetar las historias, sino más bien, apreciar a ésta como condición de la dignidad. Si esto no fuese así, ¿tendría dignidad la persona psiquiátricamente calificada como inimputable?

Atendiendo a ello, me parece conveniente apelar al concepto de violencia estructural de Galtung (1981), una de las violencias invisibles que puede definirse como obstáculo al desarrollo de potencialidades del ser humano. Quizás uno de los ejemplos más difundidos por su versatilidad para hacer paradójicamente visible esta violencia, sea la explotación de la periferia por parte del centro. Aceptando este concepto, nuestras propias concepciones sobre las libertades también alcanzan a resignificarse, es decir, se mina la libertad cuando se obstaculiza el desarrollo de la persona. Se piense no sólo a la amplia franja mundial del hambre, de la pobreza extrema, de la desnutrición, etc., sino de todas las limitaciones a las que se somete a esa población, como es el caso de una posible educación en tiempos de sobrevivencia.

FERNANDO TENORIO TAGLE

De este modo, a partir de esas resignificaciones de libertad y dignidad, es posible que los pactos políticos se verifiquen entre miembros de identidades diferentes a los que se les reconoce la misma dignidad. En consecuencia, la dignidad no puede ser negociada ni puede aceptar excepción alguna. Así las cosas, el reconocimiento del otro como diferente, significa que ese otro tiene la misma dignidad que tengo yo, esto es, que ese otro tiene los mismos derechos que tengo yo.

Es de reconocerse que las más de las constituciones dibujan en alguna forma este principio, como es el reciente caso de México, empero, puede develarse que, mundialmente hablando, en todas las constituciones se prescribe una excepción, precisamente: la excepción punitiva. A este respecto, las justificaciones de la pena proporcionadas en la modernidad se evidencian, todas, como justificaciones etnocéntricas que sitúan al delincuente como un otro carente de los derechos que otorga el pacto político, porque la pena misma los suspende (Tenorio Tagle F: 2006). O más bien, este recurso y su actualización en la praxis del sistema punitivo, explicita que las consecuencias del pacto están dirigidas estrictamente “al otro”. Así, sea prevención general negativa o positiva, como los científicismos de la prevención especial positiva o negativa, relatan una política de exclusión, no se diga, en la renovada tentación alemana del derecho penal del enemigo (Jakobs G. y Cancio Meliá M. 2003), el cual, siempre ha existido (Zaffaroni R: 2007). En efecto, con independencia de que todas las estrategias de legitimación de la pena (entonces del derecho penal) si se analizan acuciosamente se muestran etnocéntricas, la sola apuesta política de la prevención general positiva (prevención – integración) del mismo Jakobs (1997), lo exhibe de manera radical: la unión para luchar contra el “otro”, entonces contra el enemigo: las clases peligrosas, los estereotipados como delincuentes, en suma: los habituales clientes del sistema punitivo. De ahí que, la puesta en marcha de un “nuevo” derecho penal del enemigo que mina ampliamente los límites al sistema punitivo por considerar a los posibles receptores de su violencia como no personas, siga la misma estrategia etnocéntrica de la exclusión en su forma más grave a saber: la relativa a la eliminación de los indeseables.

En este mismo sentido, Luis Gracia Martín (2003) exhibe al derecho penal del enemigo como un derecho decididamente persecutor de quienes el relato ha considerado “no personas” y por ello, los fines declarados (que en mi opinión son los latentes en cualquier idea de justificación de la pena), no son otros que la exclusión e inocuización de esas personas vistas como “subhumanos”. Pero Luis Gracia va más allá al develar que el discurso crítico hasta ahora verificado, ciertamente más en el campo de la dogmática penal, discurso que Gracia denomina de resistencia, se exhibe igualmente ingenuo al apelar semejante discurso a un regreso al derecho penal liberal, el cual, como demuestra Gracia, significaría regresar al derecho penal que ha mantenido y reproducido la exclusión de los segmentos inferiores de la sociedad y que, me parece, en nuestro tiempo se perfila explícitamente en modo etnocéntrico.

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

4. La praxis de las políticas en materia criminal en México.

No hay duda sobre el avance de la criminalidad que es en nuestro tiempo consonante con el capitalismo avanzado. Tampoco es dudable la incapacidad del sistema de justicia penal para enfrentarlo y tampoco es dudable el amplio margen de corrupción que ha posibilitado en parte importante el éxito del crimen, una especie de economía informal, ciertamente criminal, como puede también caracterizarse a algunas formas de la economía formal, como los rescates bancarios (México, Argentina, Estados Unidos). Pero en cada realidad se presentan ciertas tipicidades que pueden hacer inteligible el fenómeno, a pesar de las generalidades arriba descritas.

México, que en poco más de una década cumplirá 200 años de vida artificialmente independiente, ha sido escenario de múltiples guerras internas e internacionales y en variados momentos la violencia en tiempos de paz formal se ha exacerbado, en ocasiones institucionalmente como en los años 60 del siglo XX, en ocasiones por la propia violencia criminal, como parece dibujarse en la presente década. No ha dejado de haber movimientos sociales que han roto con el pacto político, como es el caso del EPR y otros que, sin romper con el pacto, son abiertamente reprimidos como en Oaxaca con la APPO, en San Salvador Atenco con comerciantes o la matanza de Acteal, los cuales van dibujando una justicia que llanamente no parece ser “justa”. De este modo, puede decirse que mientras Joaquín Loera sigue prófugo, las víctimas de Atenco son sancionadas con penas inusitadas y se construyen procesos penales en contra de indígenas para efectos, me parece, sólo de disciplina. El conflicto de las administraciones del Distrito Federal frente al gobierno federal, ha dado una buena muestra de la utilización del sistema penal para eliminar enemigos en tiempos electorales, como fueron los casos del pretendido desafuero en contra de López Obrador (Félix: 2005) o el caso del linchamiento de policías federales preventivos en la Delegación de Tláhuac, donde se pretendió imputar responsabilidad penal a Ebrard Casaubon., entonces Secretario de seguridad pública del D.F. (Tenorio Tagle F: 2006). Finalmente, la actual administración federal arriba al ejecutivo en un clima de franca desconfianza sobre la legalidad de las elecciones que menoscaba día a día su legitimidad, en el año de las celebraciones del bicentenario de la guerra de independencia y centenario de la última revolución, en condiciones de pobreza muy semejantes.

Bajo este sucinto contexto, la actual administración federal, ávida de consenso, activa la más radical política en materia criminal en contra del crimen organizado vinculado al tráfico de drogas, una cruzada moral sin resultados que figura con el término de guerra. Ciertamente la guerra, aún aquellas antiguas que escenificaron las iniciales sociedades sin estado, tienden a convertirse en el instrumento simbólico más importante de cohesión social, porque propicia la unión para luchar en contra del otro, en contra del enemigo. Ello no significa que esta apuesta política se haya desarrollado con ese ánimo, nada más, sino también con un franco espíritu de disciplina, exhibiendo a las fuerzas que sostienen al pacto político. Al involucrar

FERNANDO TENORIO TAGLE

ilegalmente a las fuerzas armadas a labores de policía, se ha establecido en diferentes regiones del país un estado de sitio de facto, en donde las fuerzas del orden (policía federal y especialmente las fuerzas armadas), actúan con una abierta ilegalidad.

Nuevamente los datos arrojan luz sobre estos problemas. De acuerdo a lo que algunos medios masivos de comunicación difunden, se han incrementado en un 600 % las violaciones de derechos humanos por parte del ejército y éstas no sólo se refieren a casos graves como detenciones arbitrarias y cateos inconstitucionales, sino también a gravísimas violaciones como robos, homicidios, o violaciones de personas, que, cuando no es posible hacer otra cosa, sus autores materiales son encausados, también ilegalmente, por tribunales militares.

Sin embargo, la cuestión más importante se refiere a develar que las llamadas ejecuciones han pasado de 1000 al año en todo el país durante la administración Fox, a 4000 al año durante los dos primeros años del mandato actual. Sólo en ciudad Juárez, Chihuahua, se cuentan ya 2500 ejecuciones, es decir, en un solo municipio se aumentó estos homicidios en un 150 % respecto de los que se verificaban en todo el país en un año durante la administración precedente. En el tercer año, a mitad de la administración, se alcanzó la cifra de 12 mil ejecuciones en todo el país, es decir, el triple de lo alcanzado en los dos primeros años. Así las cosas, la única variable que ha cambiado, entonces la causa de esta exacerbación de la violencia, es la incursión militar.

Más allá de los informes rendidos por la administración sobre detenidos o decomisos de drogas ilegales, debería tomarse en cuenta, tal como previamente se señaló, que las drogas continúan traficándose ilegalmente y consumiéndose por miembros de la sociedad, tal como sucede en Estados Unidos, en Europa, pero con muy reducidos márgenes de violencia. Países que no han tenido necesidad de militarizar esta cruzada. En la actualidad sólo se conoce el caso colombiano, ¿porqué resistirse a hablar de una colombianización en México? Colombia, que durante el siglo XX parece que la regla que regía fue el estado de excepción, incrementó igualmente la violencia por las incursiones de las fuerzas armadas. Ahí también el pretexto fue el narcotráfico, pero existían las FARC, como antes el M19. Esta modernidad avanzada o condición postmoderna, tropicalmente implantada en nuestra región, provoca reavivar la desilusión y, entonces, la melancolía, en el año de las más importantes celebraciones patrias.

Bibliografía.

- Gonzalo Aguirre Beltrán, "La población negra de México. Estudio etnohistórico", México tercera edición. FCE. 1989
- Zigmunt Bauman, "Modernidad y Holocausto", Madrid, primera reimpresión, Sequitur, 1998.
- Zigmunt Bauman, "Globalización: consecuencias humanas", México, FCE, 1999.
- Zigmunt Bauman, "La sociedad individualizada", Madrid, Cátedra, 2001.
- Ulrich Beck, "La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad", Barcelona, Paidós Básica, 1998.

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
 MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

- Nilo Batista y Vera Malaguti (coordinadores), “Dopoio do grande encarceramento”, Rio de Janeiro, Ministerio de Justicia-Instituto carioca de criminología, (en prensa).
- Pierre Bourdieu, “La miseria del mundo”, Buenos Aires, FCE, 1999.
- Nils Christie, “La industria del control del delito: ¿la nueva forma del Holocausto?”, Buenos Aires, Editores del puerto, 1993.
- Stanley Cohen, “Visiones del control social”, Barcelona, PPU, 1988.
- Norvert Elias, “La civiltà delle buone maniere”, Bologna, Il Mulino, 1982.
- Rodolfo Félix Cárdenas (coordinador) “Caso el encino ¿delito?”, México, Porrúa, 2005.
- Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón: teoría del galantismo penal”, Barcelona, Trotta, 1995.
- Michel Foucault, “Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión”, México, Décimotava edición, Siglo XXI editores, 1990.
- Sigmund Freud, “Tótem y Tabú”, México, octava edición, Alianza Editorial, 1994.
- Octavi Fullat, “El siglo postmoderno”, Barcelona, Crítica, 2002.
- Johan Galtung “Contribución específica de la irenología al estudio de la violencia: tipologías”, en La violencia y sus causas, París, UNESCO, 1981.
- Luis Gracia Martín. “Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia”. España, Tirant lo Blanch, 2003.
- Erving Goffman, “Stigma. Notes on the Management of spoiled identity”, New York, Touchstone, 1986.
- Agnes Heller, “Historia y Futuro”, Barcelona, Península, 2000.
- Louk Hulsman y Jacqueline Bernat de Celis, “Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa”, Barcelona, Ariel, 1984.
- Gunter Jakobs. “Estudios de derecho penal” España, Civitas, 1997.
- Gunter Jakobs y Manuel Cancio Meliá. Derecho penal del enemigo”. España, Civitas, 2003.
- Fredrick Jameson, “El postmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado”, Barcelona, Primera reimpresión, Paidós, 1995.
- Federico Lefranc Wegan, “Holocausto y dignidad. Significado y fin de la invocación a la dignidad humana en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, México, Ubijus, 2009.
- Marcuse Herbert, “El hombre unidimensional”, México, séptima reimpresión, Joaquín Mórtilz, 1981.
- Dario Melossi y Massimo Pavarini, “Cárcel y fábrica”, México, siglo XXI editores, 1989.
- Dario Melossi, “The other in the new Europe: Migrations, deviance, social control”, en Criminal policy in transition, Oñati International series in law and society, Oxford, Hart Publishing, 2000.
- Francisco Muñoz Conde, “Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo”, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

FERNANDO TENORIO TAGLE

- Massimo Pavarini, “Nuevos modelos explicativos en criminología. La visión de la criminología crítica”, en *Iter criminis*, Revista de derecho y ciencias sociales, núm. 3, México, INACIPE, 1999.
- Massimo Pavarini, “Seguridad frente a la criminalidad y gobierno democrático de la ciudad”, en *Seguridad pública: tres puntos de vista convergentes*, México, Ediciones Coyoacán-Conacyt-Flasud, 2006.
- Octavio Paz, “Los hijos del limo”, Barcelona, segunda edición, Seix Barral, 1974.
- Frank Pearce, “Los crímenes de los poderosos”, México, Siglo XXI editores, 1975.
- Tamar Pitch, “Resposabilità limitate”, Roma, Einaudi, 1989.
- Luis Ramón Ruiz (coordinador), “Sistema penal y exclusión de extranjeros”, Alicante, Editorial Bomarzo, 2006.
- Emiro Sandoval Huertas, “Penología partes general y especial”, Santa fe de Bogotá, Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.
- Thomas Szasz, “Il mito Della droga”, Milán, Feltrinelli, 1977.
- Fernando Tenorio Tagle, “Ideas contemporáneas en torno a las drogas y sus consecuencias en materia legislativa”, México, INACIPE, 1989.
- Fernando Tenorio Tagle, “El control social de las drogas en México”, México, INACIPE, 1991.
- Fernando Tenorio Tagle, “Las ritualidades del ajusticiamiento: de la terapéutica premoderna a la pena medicinal de la modernidad”, en *Alter: revista internacional de teoría, filosofía y sociología del derecho*, año I núm. 2, Campeche, 1997.
- Fernando Tenorio Tagle, “Exclusión y sistema penal en la condición postmoderna”, en *Delito y Sociedad*, Revista de ciencias sociales, año 12, núms. 18 y 19, Buenos Aires, Universidad Nacional del Litoral y Universidad de Buenos Aires, 2003.
- Fernando Tenorio Tagle, “Dictamen en criminología y ciencias sociales”, en Rodolfo Félix Cárdenas (coordinador) “Caso Tlahuac ¿responsabilidad penal por omisión en funciones directivas de policía?”, México, Porrúa, 2006.
- Fernando Tenorio Tagle, “Elementos para una política inclusiva en el campo penal”, en *Seguridad Pública: tres puntos de vista convergentes*, México, Ediciones Coyoacán-Conacyt-Flasud, 2006.
- Fernando Tenorio Tagle, “Estado de derecho y sistema penal: el dilema inclusión-exclusión”, en Luis Ramón Ruiz (coordinador) *Respuestas internacionales a los retos de la seguridad*, Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
- Tzvetan Todorov, “Nosotros y los otros”, México, tercera edición, Siglo XXI editores, 2003.
- Valeria Verdolini, “Profanazioni: la nuda vita. Tra violenza simbolica e violenza del simbolo nel terrorismo politico”, en *Studi sulla questione criminale. Nuova serie di Dei delitti e delle pene*, año I núm. 3, Bologna, 2006.
- Löic Wacquant, “Las cárceles de la miseria”, Madrid, Alianza editorial, 2000.
- Jock Young, “La sociedad excluyente: exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía”, Madrid, Marcial Pons, 2003.

EL CRIMEN Y EL CONTROL DEL DELITO: LA IRRACIONALIDAD DECLARADA Y LA RACIONALIDAD
MATERIAL DE LAS POLÍTICAS EN MATERIA CRIMINAL

Eugenio Raúl Zaffaroni, “Manual de derecho penal. Parte general”, Buenos Aires, Ediar, 2004.

Eugenio Raúl Zaffaroni, “El enemigo en el derecho penal”, México, Ediciones Co-
yoacán-Flasud, 2007.

Leopoldo Zea, “El positivismo en México: nacimiento, apogeo y decadencia”,
México, sexta reimpresión, FCE, 1990.