

EL CONTROL SOCIAL FORMAL

Ignacio CARRILLO PRIETO*

Nadie ignora que violencia e inseguridad acompañan ominosamente a estos días de normalidad democrática, y es comprensible que se preste atención a esas enfermedades sociales que son los delitos. Lo que no resulta justificable es convertir la imagen y la realidad mexicanas de nuestros días en la guerra de todos contra todos (el hombre, lobo del hombre, dijera el clásico) que aparece cotidianamente en los televisores, empobreciendo y enrareciendo nuestra vida colectiva y desviando la atención ciudadana de los problemas mayores que reclaman su voz y su voto.

Una suerte de apología de la desintegración social parece apropiarse del discurso público conformado en esos mecanismos de creación de opinión, los que sin duda están urgidos de dictarse autónomamente las normas éticas profesionales que los pongan al abrigo de tentaciones sensacionalistas, que convierten el servicio público y el derecho a la información en una retahíla de anécdotas insustanciales aunque disolventes y paralizantes. La opinión pública es una suerte de orientación general política predominante en la comunidad y, como ya se dijo hace muchos años, no cabe gobierno sin tener en cuenta las imágenes en la cabeza de los hombres (Hume).

Los medios que contribuyen a la formación de la opinión pública son, también, medios de gobierno, *instrumenta regni*, y no cabe desentenderse de esa responsabilidad.

Uno de los rasgos definitorios del Estado y del derecho (y del Estado de derecho) es el monopolio legítimo de la violencia. En la pedagogía de la democracia es indispensable enseñar con

* Fiscal especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado.

el discurso del saber los límites y consecuencias legales de la violencia, comenzando con el aprendizaje del gobierno, que ha de tener presente, en todo momento, “que no se puede pisar sobre cadáveres para beneficio del Estado”. El discurso de los poderes (gubernamentales, económicos, mediáticos, religiosos) debe ser contrastado (controlado) con el discurso de los saberes (éticos, normativos) cuya articulación y textura abierta los democratiza y corrige. Su interacción es necesaria en la construcción de las nuevas instituciones de la transición mexicana.

Los comunicadores del sensacionalismo requieren de criminólogos, penalistas, sociólogos, psicólogos y médicos, pues la sociedad tiene derecho a ser informada objetiva y racionalmente, ya que es ella la que ha ido edificando la nueva casa de nuestra vida política que impone a todos un “derecho pragmáticamente condicionado, a medio camino entre lo justo y lo provechoso” (Vázquez Montalbán).

La opinión pública, se sabe, es un elemento constitutivo de la democracia: no lo son, en cambio las imágenes que inundan de golpes y sangre, noche a noche, los hogares de los mexicanos. “La captación de la relevancia de los medios en el debate de la opinión pública exige tener en cuenta que los medios no son transmisores inocentes de la realidad”.

No pueden serlo en la medida en que la información y la opinión no son comunicables “sino a través de una intervención, de ordenación y filtro, *cuasi* constitutiva y no simplemente medial” (Solozábal). Al parejo de las sanguinarias ondas, se transmite la otra cara del asunto: las imágenes y los juicios sobre los cuerpos de seguridad simplificando sus ineficiencias como si sólo se tratara de desviaciones individuales y no de deficiencias estructurales que impiden organizarlos como la administración policial del Estado, administración profesionalizada que preserva la seguridad y la eficacia de asuntos que nos afectan a todos. Administración autónoma frente a la política que se preserva no sólo mediante un estatuto de la función pública que garantice la profesionalidad de los agentes sino también mediante

un sistema de controles de su actividad, basado en la objetividad y sobre todo en el que deriva del principio de legalidad .

El delito, dato permanente desde siempre, hoy se ha visto propulsado al centro de nuestras preocupaciones sociales. Los medios de comunicación de masas constituyen su escenografía y provocan reacciones colectivas pero también inducen a las instituciones de la justicia a conducirse de modo distinto al que le asignaba su tradicional sitio en la sociedad: “ahora el juez hace política, el político la hace de moralista y lo público y lo privado se interpenetran” (Garapon). Peor aun: el discurso político no tiende ya a articularse alrededor de ideas sino de emociones y la práctica del escándalo del delito procesado en los medios es, sin duda, recurrente y monopolizadora. El delito se convierte en una experiencia moral central cuando las emociones del mesianismo político entran en hibernación.

Hay que tener presente, frente al fenómeno de movilización social alrededor del delito por obra de los medios, que el político debe convertir la emoción en adhesión a principios y transformar las pulsiones racionalizándolas, transmutándolas en instituciones.

Entre los recursos jurídicos de los que se echa mano hoy en día, el penal es el favorecido. Se utiliza éste, el más poderoso y significativo, para hacer frente a múltiples situaciones, pretendiendo resolver problemas que no se satisfacen con tratamientos penales que, se sabe, constituyen expedientes de *ultima ratio*. Es la peligrosa *penalización* de la vida colectiva, auspiciada por los medios de comunicación. Se dibuja una tendencia a criminalizar los problemas sociales que no se logran resolver de otra manera. Se pretende que el Estado de derecho abandone su neutralidad para erigirse en legislador de una cierta moralidad (cambiante y emocional).

La democracia se asegura en la medida en que los individuos gozan de ámbitos de libertad en los que se despliega el desarrollo de la personalidad humana. Pretender regular toda actividad por la vía jurídica y pugnar, para todo movimiento e iniciativa, por el reconocimiento del Estado equivale a poner en riesgo el sen-

tido y alcance del Estado de derecho, uno de cuyos mayores enemigos es la tentación actual de resolver nuestros problemas en la sede del derecho penal y la no menos ominosa codificación de lo “políticamente correcto”, uniformidad puritana inversamente proporcional a la pluralidad (política, jurídica y moral) de la democracia.

El binomio policía y delito, entendido rectamente, dice de la facultad de un cuerpo de funcionarios estatales para prevenir, investigar y perseguir los actos antisociales. Pero aquí y ahora, el binomio ha sido perversamente trastocado de modo tal que esa función pública se ha puesto —por obra de algunos— al servicio del mal que debiera combatir sin excepción. Tal amalgama execrable es justificado motivo de alarma social que hace años ha quedado activada permanentemente respecto de la ineficacia e ilegalidad de las tareas policiales a lo largo y a lo ancho de la República. Puede decirse, sin exageración, que el servicio público de seguridad constituye ya no un “rezago”, sino un baldón que nos afrenta a todos.

Pareciera que, sumado al descuido y desaprensión de antaño sobre este tema central para toda sociedad y gobierno, ahora aparecen buenos propósitos de enmienda y plausibles iniciativas gubernamentales que no acaban por significarse en la reforma técnica, jurídica y política, exigente y lúcida, que reclaman y aguardan los mexicanos. Exitosos en otros ámbitos (electoral, financiero) los promotores del cambio, cuando se trata de los asuntos de la seguridad pública se estrellan, una y otra vez, en un muro infranqueable de corrupción, ineficacia y crimen, que abriga los peores excesos de poder; de ahí que su saneamiento deba ser entendido y procesado como asunto político. De otro modo, una y otra vez, como lo enseña la historia de esas patologías, no podrá ni siquiera ser analizado y mucho menos ser proscrito este proteico engendro albergado y alimentado en los sótanos del Estado, por complicidad o por incuria.

Se ha dicho, y con razón, que el tema policial está signado por una contradicción inicial: la policía, guardián irremplazable

del orden que condiciona el ejercicio de la libertad es, al mismo tiempo, históricamente, una amenaza para dicho ejercicio. La contradicción no puede resolverse sino buscando el equilibrio entre las facultades policiales *estrictamente circunscritas* y las *garantías efectivas* que permitan a los ciudadanos prevalecerse del abuso de dichas potestades públicas (Jean Rivero, *Droits del l'individu et police*). Nunca se insistirá lo suficiente al privilegiar, en la definición de las tareas policiales, la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, sean o no transgresores de la ley. En el difícil aprendizaje democrático, este principio debe ser motivo de intensa pedagogía, sin concesión alguna. Y tampoco puede ya soslayarse que, sin la participación ciudadana, no habrá remedio capaz de invertir el sentido de la ominosa ruta por la que han circulado y circulan, en contubernio hipócrita, numerosos agentes de la justicia y delincuentes de toda laya.

Asimismo, la legitimidad y la legalidad del Poder Judicial es imprescindible sobre todo en las horas aciagas del surgimiento de aberraciones policiales disfrazadas de requerimientos penales preventivos. El resultado ha sido un vaciamiento de casi todas las garantías penales y procesales y una creciente administrativización del derecho penal, transformando el sistema estrictamente retributivo, dirigido a prevenir los delitos futuros sólo mediante la punición de los ya cometidos y probados, en un sistema tendencialmente preventivo, dirigido a hacer frente a la mera sospecha de delitos pasados o al mero peligro de delitos futuros.

En la lógica del Estado de derecho, las funciones policiales deberían quedar limitadas a tres únicas actividades: la investigación de los delitos e ilícitos administrativos, la prevención de unos y otros, así como la ejecución y colaboración con la jurisdicción y la administración (Ferrajoli). El Poder Judicial y el cuerpo legislativo, de consuno, son el mejor valladar a las patologías policiales cuya erradicación es insoslayable. La justicia es, hoy en día, aquí y en todas partes, el nuevo escenario de la democracia y su pulcritud es también, tarea de todos. De ahí la

obligada transparencia de sus sedes y de la conducta de sus actores.

Postulemos, rigor penal, que no rigorismo, que equivale a distinguir lo indispensable del exceso de severidad. Cuando Zedillo convocó a enriquecer sus iniciativas legales en la materia y reiteró el rigor con el que, a su entender plausible, habían de enfrentarse las conductas delictivas, era preciso traer al debate los principios centrales del derecho penal moderno, racionalista, democrático, a fin de impedir ese peligroso salto del rigor al rigorismo, ese deslizamiento de la necesaria adecuación permanente de las normas al apresuramiento febril e ilusorio que, sin criterios sólo dos de política criminológica pretendían, con meros golpes coyunturales, enderezar los torcidos caminos y renglones de la justicia penal. No valen aquí plebiscitos ni consultas populares que serían inadecuadas también en otros asuntos trascendentales que requieren de reflexión, de conocimiento teórico, de pericia profesional, de probada experiencia. Nada más peligroso que acogerse a soluciones de dureza injusta revestidas de legalidad.

La recordación de nuestra tradición jurídica humanitaria, que arranca con Lardizábal, es referencia obligada en la tarea a la que convoca el presidente Zedillo. También las formulaciones más actuales sobre el problema de la normación penal de la conducta. Ferrajoli (razón y derecho) ha sintetizado éstas y merecen reflexión y debate:

1. La pena, cualquiera que sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es una segunda violencia que se añade al delito; es el más terrible de los poderes (Montesquieu); ella manifiesta, de la forma más conflictiva, la relación entre el Estado y el ciudadano, entre autoridad y libertad, entre seguridad y derechos individuales.
2. Fue la crítica de los sistemas penales y procesales el origen de la definición de los valores de la cultura jurídica moderna: el respeto a la persona humana, los principios fun-

damentales de la vida y de la libertad personal, el nexo entre legalidad y libertad, la separación entre derecho y moral, la tolerancia, la libertad de conciencia y de palabra, los límites a la actividad del Estado y la función de tutela de los derechos ciudadanos como su fuente primaria de legitimación.

3. En el debate penal actual hay los interrogantes fundamentales de siempre: si, por qué, cuándo y cómo castigar; si, por qué, cuándo y cómo prohibir; si, por qué, cuándo y cómo juzgar.
4. En toda indagación sobre un sistema penal deben identificarse los peligrosos perfiles de irracionalidad, injusticia e invalidez que aparecen siempre, en mayor o menor medida. El caso mexicano no es, por cierto, excepción en esas patologías. Ellas discurren por diversas vías: la formulación vaga e indeterminada de las figuras delictivas; la previsión de delitos de sospecha; la prisión provisional; los diversos ataques a la presunción de inocencia; las medidas de limitación cautelar de la libertad personal atribuidas a la Policía Judicial. Las prácticas policiales, y aun las judiciales, están, frecuentemente, un escalón por debajo de las leyes, aunque sólo sea porque éstas reflejan modelos de deber ser, mientras aquéllas están sujetas, además, a imperativos de eficiencia contingentes que, inevitablemente, chocan con los primeros, percibidos a menudo como embarazosos obstáculos antifuncionales.
5. Es indispensable tener presente, en todo momento y sobre todo, a la hora de las reformas, el paradigma penal clásico de estricta legalidad, igualdad y certeza y encontrar las concesiones indebidas al autoritarismo en detrimento del garantismo.

Para, en verdad, enriquecer el debate sobre la reforma penal, han de repasarse, integralmente, principios y valoraciones; fundamentos y legitimaciones, conocimiento técnico y experiencia

a fin de no perder de vista que la complejidad del problema a resolver no admite simplismos rigoristas cuando exige rigor sapiente y prudente tal y como lo producen facultades e institutos jurídicos de nuestra República, cuya voz es indispensable en este nuevo momento del debate.

Herida por graves afrentas, pero no exánime, la República ve multiplicada la hidra de la violencia, en uno y otro lugar, una y otra vez, contra unos y otros.

En el fondo se enfrentan dos maneras de entenderla: algunos quieren mirarla como el legítimo recurso en la reivindicación de derechos que se sitúan en el orden jurídico que no se reconoce como único medio para adquirirlos. Se la justifica en aras del “perfeccionamiento” del orden jurídico y, por ende, como palanca del cambio justiciero. Es, en el fondo, la milenaria tesis de la rebelión contra el tirano, derecho natural inderogable. El levantamiento zapatista es su expresión más visible entre nosotros.

Otros la esgrimen en virtud del monopolio estatal del uso de la fuerza: el derecho como motivación indirecta de la conducta, motivación que estriba en la amenaza del uso de la fuerza como reacción a las conductas contrarias al orden jurídico. No debe olvidarse, empero, que tal monopolio, para ser legal ha de ser, al propio tiempo, legítimo. No lo es cuando su operación no viene precedida de la confección democrática de la norma que la autoriza.

Hay, sobre todo, la violencia cotidiana del secuestro, violación, lesiones y robo, multiplicada sin necesidad de justificación alguna, expresión desnuda y consecuencia de una grave descomposición social, cuyo análisis y remedios no acaban de imponerse y que quiere ser reducida con simples medidas policíacas, cuando no policíacas, infructuosas siempre que se recetan aisladas. Es entonces violencia sobre violencia, la espiral diabólica que quisiera adueñarse de nuestras vidas.

La reformulación de las medidas legales de fuerza y la erradicación de las ilegales es la urgencia de estos días.

De nueva cuenta se manifiesta entre nosotros la necesidad de entender que la vida democrática no se agota en elecciones y partidos: pasa crecientemente por las sedes de la justicia que requieren de máximo reforzamiento y vigilancia. Es preciso recordar la lección de la ilustración: en política, como en medicina, los remedios violentos son siempre riesgosos; no debe empleárseles sino cuando el exceso de males los convierte en absolutamente necesarios (Holbach). Pero también debe tenerse presente la sentencia de Sartre: la violencia aparece siempre como una contraviolencia, como una respuesta a la violencia de otro.

Las voces de la sociedad y sus afanes son impulso inicial y destino final de la tarea por convertir el Leviatán al credo del Estado democrático de derecho.

Entre las múltiples demandas que hoy se erigen inequívocamente importa recoger primeramente la de la justicia, instrumental y axiológica. De las numerosas desgracias que hemos padecido y padecemos, naturales y humanas, quizá ninguna es más dolorosa que la de la injusticia y sus secuelas. El quebranto de la justicia institucional y el menosprecio de la justicia como valor superior de todo empeño digno de recibir el sello del hombre, es la mayor tragedia que puede arrostrar un pueblo. México sabe, históricamente, que si algo puede doblarlo, lo sería el hundimiento de las instituciones y normas que presiden la convivencia nacional.

De ahí que no admita ya dilación alguna encarar, con objetividad y prudencia, sin estridencias ni meros propósitos de enmienda, los graves asuntos de la reforma de los sistemas, sedes y momentos de la justicia mexicana. Con la mayor energía desterremos un “infra-Estado clandestino”, que tiene códigos y dineros, armas y súbditos propios, ajenos a los principios de la democracia: legalidad, publicidad, transparencia, representatividad, responsabilidad política y control popular del funcionamiento del poder.

Admitamos, por otra parte,

la crisis del derecho, y el desarrollo de un derecho penal de emergencia mediante el cual se ha tratado de hacer frente a diversas formas de criminalidad organizada. La inflación legislativa, coincidente con la inflación penal se encuentra en el origen de una creciente falta de certeza, oscuridad y dificultad de conocimiento del derecho, que favorece una adicción al ilegalismo difuso, resta credibilidad y eficacia a la acción penal y ofrece el mejor caldo de cultivo a la corrupción y al arbitrio.

Derecho penal mínimo, y refundación garantista de la jurisdicción penal pueden ser respuestas a la crisis que sacude, al mismo tiempo, al Estado de derecho y a la razón jurídica... sólo un derecho penal reconducido únicamente a las funciones de tutela de bienes y derecho fundamentales pueden conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica. Y sólo un derecho procesal que, en garantía de los derechos del imputado, minimice los espacios impropios de la discrecionalidad puede ofrecer un sólido fundamento a la independencia de la magistratura y a su papel de control a las ilegalidades del poder.

En fin, sólo un efectivo pluralismo institucional y una efectiva separación de poderes puede garantizar la rehabilitación de la legalidad en la esfera pública según el paradigma del Estado democrático de derecho (Ferrajoli).