

LAS TEORÍAS DEL ESTADO EN EL DISEÑO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL

Eliseo MURO RUIZ*

¿Deben seguirse discutiendo las corrientes de pensamiento o ideologías sociológicas, jurídicas y aun económicas del Estado como se han discutido hasta ahora, o encontraremos una razonable sociología jurídica y estatal que rompa las afirmaciones de una concepción estática del derecho y nos lleve a un verdadero Estado constitucional y sistemas de justicia penal más justos, equitativos y de bienestar en el siglo XXI?

SUMARIO: I. *Relación entre las teorías del Estado y el perfil de los sistemas de justicia penal.* II. *Los diseños de Estado y su impacto en los sistemas de justicia penal.* III. *El Estado militar.* IV. *Qué es y para qué sirve el derecho penal estatal.* V. *El Estado y el sistema de justicia penal.*

I. RELACIÓN ENTRE LAS TEORÍAS DEL ESTADO Y EL PERFIL DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL

Se palpa la acción del Estado cuando nos agobian los impuestos, con las cargas administrativas y con múltiples exigencias de todo tipo. Nuestra vida en la *polis* se desenvuelve yendo y viniendo a los registros públicos, a los actos oficiales; de niños tenemos que portar banderas y gritar para halagar a los representantes del poder público; hacemos con nuestros padres filas para lograr inscribirnos en una escuela pública en la que un maestro nos enseñe; de jóvenes marchamos en las calles para aprender a defender a la patria con las armas en la mano, y de adultos la vida política, administrati-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

va y social se complica, de forma que, cuando queremos comprender esos factores que nos dominan, es porque estamos despidiéndonos de la vida.

Existen símbolos que representan al Estado, como la patria, la bandera, el escudo, las armas nacionales; todo lo que nos recuerda que somos una parte de determinada sociedad. El pueblo en ocasiones pretende que el Estado sean las cosas materiales en las que se alojan los funcionarios públicos, como el palacio nacional, los edificios de secretarías de Estado en el ámbito federal y estatal.¹ Los caminos están delineados, y el Estado democrático en su inevitable evolución, que tal vez no llegue a los excesos del Estado totalitario, tendrá que asumir nuevas y mayores cargas, que de ninguna manera deben estar en manos de intereses particulares, pero que demandará una mayor colaboración social y nuevas limitaciones al campo del interés del individuo. Estos planteamientos derivados de la conceptualización del Estado de forma empírica e idealista nos conducen al estudio de un conjunto de juicios que aterrizan en un conocimiento objeto de la ciencia política y del Estado.

Por tanto, el Estado, concebido como ideología social, el problema capital de la sociología del Estado, la cuestión acerca del origen del Estado, surge la cuestión sobre las condiciones naturales del nacimiento de aquellos actos psíquicos que tienen por contenido la específica ideología del Estado. El nacimiento del Estado está condicionado por la coexistencia permanente de una amplia multitud de hombres, por lo que se indica con ello la condición natural de origen de toda ideología. Un modo diferente de plantear el problema es cuando se tiende no a averiguar las condiciones de nacimiento de los actos que contienen la ideología del Estado, sino a descubrir una evolución dentro de la esfera ideológica misma.

Por ello, ¿cómo se convierte la ideología en una ideología estatal específica para construir un sistema de justicia penal? ¿cómo de una situación que es ya social, pero que no es aún estatal, cómo de un orden social, pero aún no estatal, surgen una situación y un orden jurídico penal estatales?² Y

¹ Acerca de estos tópicos, véase Martínez Sánchez, Francisco, *El control interno de las Constituciones de los estados de la República mexicana*, México, Porrúa, 1998, pp. 25 y ss.

² El derecho presupone principios que gobiernan los elementos de un cierto sector del ordenamiento jurídico, como es el proceso penal. Véase a Ríos Espinosa, Carlos, “El conocimiento en el proceso penal mexicano. Apuntes para una epistemología regional del derecho penal”, en *Temas de derecho procesal penal de México y España*, México, UNAM, 2005, pp. 1-15.

se reconoce que lo específico de este orden estatal penal radica en su carácter coactivo, si se admite que el Estado es, en esencia, un aparato coactivo. Existen entonces teorías sobre el origen, construcción y evolución del Estado³ y la construcción de un sistema de procurar, administrar e impartir justicia, como las siguientes:

- Teológicas u origen divino.
- Del origen familiar.
- Naturalistas.
- De origen violento.
- De origen convencional, del pacto social o voluntarista.
- Ético-espiritual.
- De la constitución histórica, espontánea y necesaria del Estado.
- Organicistas, el Estado como un organismo biológico y como un organismo psicológico.
- Sociológicas.
- Jurídicas (Kelsen).

Las teorías teológicas u origen divino del Estado se fundan en el origen sobrenatural del Estado, el cual es creado por Dios. La divinidad ha creado el poder político. Esta doctrina se manifiesta en diversos pueblos de la Tierra, con sus tradiciones teocráticas, como los pueblos judeocristianos. En ese tenor, San Pablo, en la Epístola de los Romanos (capítulo XIII, versículo 1), determina que no hay potestad que no venga del ser supremo, es decir, Dios, y todas las que hay son ordenadas por él. Entonces, estas doctrinas se apoyan en la fe, que es una virtud teologal por la que nuestro intelecto está dispuesto para asimilar todas las verdades reveladas. Para San Pablo, Hebreos (XI, I), la fe es la sustancia de todas nuestras esperanzas, que nos convence de las cosas que no podemos ver. Por tanto, la teolo-

³ Tocante a la comprensión de los fines del Estado, estudiar a los filósofos clásicos griegos. S. E. Frost, Jr. *Enseñanzas básicas de los grandes filósofos*, México, Diana, 2005, pp. 189-223; De Malberg, Carré, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1998, pp. 64 y ss.; Montero Zendejas, Daniel, *La desaparición del Estado*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1999, pp. 75 y ss.; Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, pp. 9 y ss. (toda la obra); Heller, Hermann, *La soberanía*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1995, pp. 77 y ss.; Rawls, John, *Liberalismo político*, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 1995, pp. 66 y ss.

gía especulativa ha establecido el origen mediato del Estado, teniendo a Dios como su causa eficiente, y el origen inmediato del Estado como obra del hombre. Uno de los grandes teólogos del cristianismo, cuyo pensamiento ha influido en las teorías divinas para justificar al Estado, es Santo Tomás de Aquino.⁴

⁴ El tomismo es un sistema escolástico, refiriéndose a la teoría de la premoción física, inventada por el dominico español Bañez, para conciliar la libertad humana como la infalible eficacia de la gracia divina. Las obras de Santo Tomás (1225-1274 d. J. C.) son, la *Suma teológica*, *Suma contra los gentiles*, *El gobierno de los príncipes*, *Sobre el régimen de los judíos*, *Comentario a la Política de Aristóteles* y *Comentarios a la Ética de Nicómaco de Aristóteles*. Santo Tomás pensó en ser un teólogo dedicado con fervor al estudio de la Sagrada Escritura más que un filósofo o filósofo político. Sus puntos de vista políticos se hallan en los trabajos *De regno* y la *Summa Theológica*. Así, Santo Tomás logró incorporar el aristotelismo al pensamiento cristiano. Si el agustinismo es la fusión de Platón, el tomismo es la síntesis de Aristóteles y la cristiandad. Santo Tomás intenta realizar una síntesis universal, basada en la armonía y la coincidencia, por lo que Dios y la naturaleza, la fe revelada y el conocimiento racional, los dones naturales y la obra de la gracia divina en el hombre, no se oponen, sino que se armonizan y complementan. La fe es la realización plena de la razón, por lo que todo el conocimiento humano forma una sola pieza, desde las ciencias particulares hasta la filosofía y su culminación: la teología. Consecuentemente, justifica la comunidad política como instrumento necesario para el desarrollo correcto de la sociedad, y se apoya en San Pablo en el origen divino de la potestad, por lo que, siendo la *polis* demasiado reducida, piensa en comunidades políticas mayores. De ahí que la mejor forma de gobierno sea la monarquía, basada en un gobierno mixto, con participación del monarca, la democracia y la aristocracia, y condena al tirano, ya que el fin de la comunidad política es lograr el bien común.

Por su parte, Santo Tomás sostuvo la potestad indirecta, es decir, la supremacía de la Iglesia en las cuestiones espirituales, pero no en las temporales. Cabe comentar que este teólogo cristiano no formuló una construcción sistemática de la ciencia política; no obstante, estudió los problemas esenciales y permanentes de toda organización política, como el origen del Estado y su naturaleza, sus fines, su justificación, las formas de gobierno, las relaciones del poder temporal con el espiritual, el derecho de resistencia contra la tiranía y otros. También estipuló que la fe no es opuesta a la razón, sino que está por encima de la razón, y los resultados de la fe no son menos ciertos que los de la razón; son en efecto, más ciertos, ya que la fe se basa en la revelación directa de Dios y por tanto, está más cerca de la fuente de toda verdad, que es la filosofía basada en la penetración humana. Se puede decir entonces que, el triunfo de Aristóteles en el siglo XII se debió a la influencia de Santo Tomás. Esta doctrina tomista se basa en principios universales de descripción, interpretación y valoración de los denominados políticos, así como su doctrina sobre la ley, vinculada al derecho natural y a las relaciones entre el Estado y el derecho; es decir, un vínculo entre la ley divina y la ley humana, y que esta última es parte de la totalidad del sistema de gobierno divino. Así, en la *Summa Theologica* se encuentra el tratado de la ley. Santo Tomás considera que el pensamiento es una unidad ordenada, sujeto a un principio regulador que le ha sido impuesto por el Creador, y por ende, la ley

La teoría del origen familiar plantea que un elemento social es el grupo; la historia es la formación de grupos desarrollados en un complejo movimiento sinérgico creador de organizaciones, estructuras y nuevas formas sociales. La necesidad de reproducirse crea la familia y establece vínculos de sangre de los primeros grupos. La familia es la verdadera fuente y el origen de toda la república y miembro principal de ella, además de que se suman a esta concepción las teorías del patriarcado, matriarcado y otras formas que describen la naturaleza de la familia y familias originales. Entonces, la sociedad primitiva se origina en la familia. Además de los lazos de parentesco, la sociabilidad es un factor determinante. Así nace el principio de autoridad, y es la conciencia la que origina la sociedad política primitiva. Es de particular interés el momento en que el grupo nómada se transforma en sedentario, por lo que la familia es un factor de agrupación política. A partir de esos momentos surgen los grupos sociales que se proyectan hasta nuestros días. Autoridad y poder dan paso al gobierno y posteriormente al Estado.

Las teorías naturalistas parten de la idea de que el Estado es un fenómeno natural o sujeto a fuerzas derivadas de la naturaleza. Estas fuerzas aludidas son de carácter geográfico, topográfico, hidráulico, hasta las fuerzas sociales, económicas, políticas. Las luchas sociales, racistas y de clases comprenden la estructura de esas formas que generan finalmente al Estado.

eterna no es otra cosa que la razón de la sabiduría del Divino, en cuanto principio directivo de todos los actos y movimientos de los seres. Estos seres racionales e irracionales quedan sujetos a la ley eterna, por lo que sus cuatro formas de ley son las formas de razón que se manifiestan en cuatro niveles distintos de la realidad cósmica, pero que constituyen la manifestación de una sola razón en todos ellos: la ley eterna, la ley natural, la ley divina y la ley humana. De esto se desprende de que la ley humana es un corolario de la ley natural, y no tiende sino a hacerla más efectiva para proveer a las exigencias de la vida humana. Asimismo, Santo Tomás sugiere dos razones para la necesidad de gobierno, incluso, en el estado de inocencia, antes de producirse el pecado y el mal: primero, el hombre es por naturaleza un ente social y así en el estado de inocencia tuvo que llevar una vida social. Puesto que ha de haber alguna organización de la vida social, el gobierno surge como un organismo específico que persigue el bien común. Asimismo, si un hombre supera a otro en cuanto a sabiduría y justicia, sería torpe despreciar esta superioridad en beneficio del resto. Este teólogo basa la necesidad de gobierno en la naturaleza social del hombre, y la organización del gobierno en la superior sabiduría y moralidad del gobernante en beneficio del gobernado. Por ende, *¿esta concepción es útil para diseñar un sistema de justicia penal o en su caso, replantear uno ya existente?* Al respecto, véase la obra *De los principios de la naturaleza*, de Santo Tomás, Madrid, Sarpe, 1983; *Confesiones de San Agustín*, Madrid, Sarpe, 1983, y del mismo autor, *La ciudad de Dios*, México, Porrúa, 2004.

Dentro de estas opiniones hemos de comprender las teorías sobre el origen violento del Estado.

Las teorías del origen violento del Estado encuentran su nacimiento en la guerra.⁵ El Estado es enteramente en cuanto a su origen y en cuanto a su naturaleza durante los primeros estadios de su existencia, una organización social impuesta por un grupo vencedor a su grupo vencido, organización cuyo único fin es reglamentar la dominación del primero sobre el segundo defendiendo su autoridad contra las revueltas interiores y los ataques exteriores. Y esta dominación no ha tenido jamás otro fin que la explotación económica del vencido por el vencedor. De ahí que la civilización sea una consecuencia de las luchas sociales. Todos los Estados han surgido de conquistas sangrientas, por lo que el Estado es la condición *sine qua non* de la prosperidad, del desarrollo de la civilización.⁶ Esta tesis explica al Estado como la síntesis de los grupos humanos que han mantenido un proceso de lucha social, es la teoría de la lucha de clases de Carlos Marx.⁷

Al respecto, los trabajos de Morgan anteceden a estas doctrinas. Este autor descubrió a su modo, en América, la teoría materialista de las historias, que también estudió Marx, y Federico Engels analiza los caracteres de la sociedad antigua y afirma que siendo la base de la civilización la explotación de una clase por otra, su desarrollo es constantemente antinómico. “Cada progreso de la producción es al mismo tiempo un retroceso para la clase oprimida, es decir, la mayoría. Cada beneficio para unos es por necesidad un perjuicio para otros; cada grado de emancipación conseguido por una clase es un nuevo elemento de opresión para otra”.

La prueba de ello es la introducción del maquinismo, cuyos efectos conoce hoy el mundo, y si, como hemos visto, entre los bárbaros apenas puede establecerse la diferencia entre los derechos y los deberes, la civilización señala entre las dos una diferencia y un contraste que saltan a la vista del hombre menos inteligente, en el sentido de que da casi todos los derechos a una clase y casi todos los deberes a la otra. Entonces, las formas es-

⁵ Para comprender el origen de la violencia, se recomienda a Genovés, Santiago, *El cuento de la violencia*, México, Conacyt y Armella editores, 1992, pp. 7 y ss.

⁶ Sobre argumentos de la “violencia”, acudir a Estañol Vidal, Bravo, “La violencia”, en Muñoz de Alba Medrano, Marcia (coord.), *Violencia social*, México, UNAM, 2002, pp. 49 y ss.

⁷ Marx, Carlos, *El capital*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2002, pp. 203 y ss.; del mismo autor y Federico Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, México, Época, 2002, pp. 194 y ss.

tatales que se concretizan bajo esta teoría son variadas y contradictorias, como el Estado del subdesarrollo, el Estado autoritario, el Estado totalitario, el Estado dictatorial, el Estado militar, el Estado monárquico.⁸

Las teorías del origen convencional del Estado (del pacto social) esbozan que el contractualismo es un sistema basado en las doctrinas del contrato social. Tres son las grandes figuras del pensamiento contractualista en la Edad Moderna, como Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704) y Jean Jacques Rousseau (1712-1778). La turbulenta primera mitad del siglo XVII en Inglaterra destaca en la filosofía política, la figura de Thomas Hobbes, cuyo trabajo más representativo es el *Leviatán*, aparecido en 1651. En el estado de naturaleza, los hombres están en una situación de guerra de cada hombre contra cada hombre. El miedo a la muerte es la pasión que lleva a los hombres a la paz. Esta situación en la que el hombre es el lobo del hombre da paso a una forma de convivencia para obtener la máxima libertad.

Entonces, los hombres constituyen la sociedad civil por medio de un contrato. Así ruge el derecho, la obligación, la ley. El pueblo cede sus derechos a un gobernante, que puede ser un individuo o una corporación cualquiera. Una vez cedidos sus derechos, el pueblo no tiene ya derecho alguno a la potestad civil, sino que ésta es absoluta e ilimitada en el gobernante. El contrato social entonces se hizo entre súbditos, no entre súbditos y soberano. El soberano no es una parte para el contrato, sino su creación. Así, el soberano no puede comprometerse en cualquier ruptura del contrato, ya que no es una parte de él.

Al participar en la creación del soberano el súbdito es el autor de todos los gobernantes, y, por tanto, no ha de lamentarse de las acciones de los gobernantes, ya que esto sería en perjuicio para él. Hobbes concede que el soberano puede cometer cualquier inequidad, pero no una injusticia o un perjuicio en la propia esencia, ya que no puede por definición actuar ilegalmente: determina lo que es justo e injusto, y su acción es la ley. Al soberano le corresponde el establecimiento de la paz y defensa comunes a todos los hombres. De ella deriva el derecho natural y los preceptos que fundamentan la comunidad política. De esta forma, Hobbes fue llamado el padre de los ateos, incluso, en Inglaterra tuvo oposición por parte de los obispos para la reimpresión del *Leviatán*.

⁸ Sobre las formas de Estado, véase a Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, México, Porrúa, 2000, pp. 452 y ss.

Hugo Grocio (1583-1645) en su libro *De jure beilli ac pacis*, esboza una teoría contractualista. La sociedad civil es una comunidad natural, pero es la conveniencia la que señala su origen y el surgimiento del poder civil como poder supremo limitado por la ley divina, la ley natural y el derecho de gentes. Por su parte, John Locke (1632-1704) es ubicado en la corriente jusnaturalista del racionalismo, y el contractualismo, a diferencia de Hobbes, se apoya en la democracia constitucional, de ahí que sea llamado el teórico de la Revolución inglesa de 1688, que acabó con el despotismo de los Estuardo y dio origen a la democracia parlamentaria. Su obra política fundamental es *Dos tratados sobre el gobierno*, de 1690, y refuta a Hobbes como teórico del absolutismo. Entonces, Locke se refiere a un primitivo estado de naturaleza en el capítulo II del segundo tratado. Estima que los hombres se encuentran en un estado de perfecta libertad para ordenar sus acciones y disponer de sus posesiones y personas en la manera que les parezca conveniente, dentro de los límites de la ley natural, sin pedir consentimiento ni depender de la voluntad de ningún otro hombre. Reina la igualdad, porque ningún hombre tiene mayor influencia que los demás.

La ley natural que rige esta situación primitiva es la razón, y le confiere el derecho de defender sus privilegios a la vida, salud, libertad y posesiones, castigando a los que no las respeten. Así, por las injusticias se hizo necesario crear por el acuerdo de todos, una sociedad política en la que su totalidad residiera el poder soberano, pero siendo su ejercicio encomendado a un grupo de personas, sólo en la medida necesaria para preservar los derechos fundamentales de todos los hombres a la vida, libertad y propiedad. Este poder se manifestaría como Legislativo en el Parlamento y como Ejecutivo en los órganos de esta índole. Hay un tercer poder confederativo que se ocupa de las relaciones exteriores, como la guerra y la paz, tratados internacionales, y el órgano Judicial dirime controversias. Consecuentemente, el sistema de gobierno de Inglaterra, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y las raíces ideológicas del liberalismo revolucionario francés del siglo XVIII revelan la influencia del pensamiento de este notable politólogo inglés.⁹

En cambio, la doctrina de Juan Jacobo Rousseau (1712-1778) difiere de Hobbes y Locke. Sus obras más representativas son el *Discurso sobre el*

⁹ Consideraciones retomadas de Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, cit., pp. 406 y ss.

origen de la desigualdad entre los hombres, y El contrato social, publicado en 1762. Coincide con sus predecesores sobre la idea del contrato, pero difiere en su concepción del *estado de naturaleza*. El contrato social es una hipótesis racional, no histórica. Puede pensarse que los hombres vivieron en una edad primitiva o presocial, disfrutando de una libertad absoluta e igualdad. Vivía libremente en armonía con la naturaleza, pero llegó un momento en que los hombres empezaron a transformar el mundo, como el cultivo de la tierra, la cultura, y con ella la propiedad y la desigualdad, terminando con el estado de naturaleza primitivo.

Se dice que el hombre ha nacido libre, y por todas partes está encadenado, pero ¿cómo sucedió esto y cómo puede justificarse? Para recuperar la libertad perdida, los hombres se pusieron de acuerdo para crear artificialmente la sociedad política. Cedieron sus derechos naturales, y la comunidad los devuelve en protección a sus derechos. El poder no es transmitido a un hombre o grupo de hombres, sino a la comunidad entera. Ella es la depositaria de la soberanía; su manifestación es la voluntad general, que no se representa porque tiene razón. La voluntad general es la expresión de la suma mayoritaria de voluntades en la decisión de los actos políticos en la que se requiere su manifestación: en los sufragios electorales, en las determinaciones legislativas y jurisdiccionales. La ideología del contrato social¹⁰ fue determinante en la Revolución francesa de 1789.

¹⁰ La idea de contrato o convención ha dominado en numerosos autores. Se distingue entre el contrato social como generador de la sociedad civil y el contrato político que dio origen a las formas políticas y posteriormente al Estado. Juan Jacobo Rousseau en *El contrato social* (cap. I, 1, cap. IV) externa que antes de examinar el acto por el cual un pueblo elige a un rey, sería bueno de examinar el acto por el cual un pueblo es un pueblo; porque ese acto siendo necesariamente anterior al otro, es el verdadero fundamento de la sociedad. La base de la exposición de Rousseau es el estado de naturaleza. El estado de naturaleza es el estado salvaje; los hombres viven felices, porque ellos poseen las cualidades de “la libertad de aceptar” y “la de rehusar” y “la facultad de perfeccionarse”. Asimismo, la propiedad privada y la invención de la metalurgia y de la agricultura han civilizado y perdido al género humano rompiendo la igualdad primitiva. Además, un horrible estado de guerra coloca a los seres humanos sin más norma que la violencia y la injusticia. Es necesario, por ello, pensar en un poder supremo que gobierne a los grupos antagónicos. Para crear este orden fue menester que el hombre aportara una parte de su libertad. Entonces, la esencia del contrato social radica en que cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y nosotros recibimos a cada miembro como parte indivisible del todo. De ahí que para Rousseau la voluntad justifica al Estado, mas no proporciona datos sobre su origen. El hombre pasa de un estado de naturaleza a una forma social voluntaria: el hombre ha naci-

La teoría ético-espiritual indica que la naturaleza racional y libre del hombre es la causa del Estado. Sólo la vida social impulsada por la inteligencia humana es capaz de alcanzar las formas políticas. Tal fue la explicación de Aristóteles¹¹ al hablarnos del *zoon politikon*. La sociabilidad lleva a la perfección. La sociedad para sustituir requiere de una organización y

do libre y, sin embargo, en la actualidad vive encadenado, sujeto a un orden estatal. Esta explicación se encuentra en el pacto social, que supone la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad. La libertad se sustituye por la libertad civil, que es garantizada por el Estado, es decir, el hombre cede su libertad natural al Estado. La voluntad no es el origen del Estado, sino su justificación. Los hombres entregan una parte de su libertad natural a cambio de una comunidad superior. Igualmente, el hecho natural revela la supervivencia y desarrollo; es el medio social el que rodea al hombre y condiciona su comportamiento, por lo que el Estado es la obra de esa evolución social en etapas posteriores, al volverse sedentario y surgir las primeras formas preestatales de organización política, producto de la sociabilidad humana. La formación del Estado es jurídica, puesto que al mismo tiempo es consuetudinaria. Véase la obra de Juan Jacobo Rousseau, *El contrato social*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2003.

¹¹ Aristóteles (384-322 a. de J. C.) elaboró una doctrina política realista. Conocedor de las ciencias naturales, aplicó el método de observación. Sus obras políticas son *La política*, *Las Constituciones* y la *Ética a Nicómaco*, basadas en la observación de los datos reales. De ahí que se considera a Aristóteles como el fundador de la ciencia histórico-descriptiva de la política, la sociología política, la teoría jurídico-científica del Estado y el derecho comparado. Su doctrina se basa en la idea de que hay un orden natural, derivado de la esencia misma de las cosas y en la naturaleza racional del hombre. En ella se apoyará más tarde la doctrina del derecho natural. También estima que el hombre es un animal político, que en la sociedad política logra su perfección y el bien en gran escala, siendo la injusticia el mayor mal; su doctrina la apoya en la experiencia y critica las utopías de su maestro Platón y sus ideas comunistas; la familia y la propiedad privada derivan de la naturaleza misma del hombre, por lo que la mejor forma de gobierno es la que se adapta a las necesidades y características de cada pueblo. Asimismo, la teoría del “ser” formulada en la metafísica sostiene que el entendimiento humano puede llegar al conocimiento del “ser” a través de la aprehensión de su sustancia. También estudia los principios morales y elabora una doctrina del bien en su *Ética a Nicómaco*, por lo que toda ciudad es una comunidad y que toda comunidad está constituida en vista de algún bien, porque los hombres siempre actúan mirando a lo que les parece bueno, y si todos tienden a algún bien, es evidente que surge una ciudad civil. Esto, debido a que el hombre consta de alma y cuerpo, de los cuales el alma es el elemento rector, y el cuerpo es regido. Igualmente, Aristóteles analiza las distintas formas de gobierno, por lo que los regímenes justos son la monarquía, la aristocracia y la República, y las tres perversiones de los mismos son la tiranía de la monarquía, la oligarquía de la aristocracia y de la monarquía, así como la diferencia que hay entre aristocracia y la monarquía. De igual modo, es importante comentar que la República conlleva el nombre común a todos los regímenes justos y de los demás, la oligarquía, la democracia y la tiranía. Véase la obra de Aristóteles, *La política*, México, Editores Unidos Mexicanos, 2003.

del poder coactivo, ideas que perduran hasta el pensamiento medieval, moderno y contemporáneo.

La teoría de la constitución histórica, espontánea y necesaria del Estado apunta que la evolución de las sociedades primitivas acusan algunos rasgos de uniformidad, respondiendo a necesidades idénticas y a complejos problemas sociales, que a pesar de su diversidad coinciden en formas y aspectos semejantes. No es un cuadro estático de evolución, porque siendo la vida social tan compleja, a pesar de las coincidencias los pueblos acusan evoluciones y regresiones originadas por su propio desarrollo.

Consecuentemente, ha sido a través del estudio comparativo de la evolución de los grupos sociales como se han podido advertir paralelismos y constantes, de forma que sin prescindir de alguna diversidad y de una mayor o menor rapidez de desenvolvimiento, se puede afirmar con cierta seguridad que los tipos de evolución social se pueden plasmar de la siguiente manera: a) la horda primitiva en relaciones sociales promiscuas, con estructura diferenciada y con funciones de defensa y de protección; b) la *gens* o clan, agregado compuesto de individuos ligados por vínculos de un parentesco imaginario o ficticio, fundado sobre la creencia de derivar de un mismo tótem; c) tribus compuestas de familias en las que el parentesco en línea recta y de base preferentemente materna ha tomado una forma distinta; d) la familia patriarcal, de quien la familia romana representa el ejemplo más característico, y la familia paterna como se encuentra entre los pueblos de la Europa moderna.

Lo expuesto conlleva a la constitución espontánea y necesaria del Estado, de ahí que la sociedad sea un fenómeno complejo, entre cuyos aspectos más importantes está el sentido de los fenómenos políticos que conducen a la creación del Estado. Las explicaciones sobre el origen del Estado son consideraciones sociológicas, y el Estado se convierte en una creación colectiva que responde a numerosas causas; si el nacimiento de las sociedades civiles responde, como expresaba Platón,¹² a la necesidad de asociación, el surgi-

¹² El primer trabajo que merece llamarse ciencia política y que implica un razonamiento sistemático y una investigación crítica a las ideas políticas y las instituciones, es *La República de Platón* (428-347 a. de J. C). Después de dos mil trescientos años continúa siendo la única introducción a las cuestiones básicas para considerar a los seres humanos como ciudadanos; se trata de un trabajo de un pensador interesado en la política práctica, y rechaza la doctrina de que el hombre, fatal e inexorablemente, ha de permanecer prisionero de las circunstancias naturales o sociales. Platón tiene fe en la capacidad del hombre para crear una comunidad que corresponda con el ideal de la sabiduría y de

miento de las organizaciones políticas, principalmente como la comunidad política más perfecta, como es el Estado, responde a causas muy diversas. Entonces, nuestro punto de partida es aludir a la edad incierta de la humanidad, aquellos momentos en que el ser humano formaba parte de agregaciones humanas unidas por el espíritu gregario y el dominio de sus instintos naturales. La segunda etapa se inicia con los pueblos pastores hasta la integración de la agricultura, como las primeras formas políticas rudimentarias, como horda, clan, tribu, fratría, etcétera, de los clanes de los imperios. Subsecuentemente, la época de los pueblos primitivos de la antigüedad de China a Roma.

Posteriormente, la cuarta etapa de los preludios del Estado en el largo proceso de la Edad Media, y la última fase, que va del nacimiento del Estado hasta la época actual, surgiendo el Estado nacional y patrimonial, que coincide con la formación de las nacionalidades europeas, y el Estado se convierte en patrimonio del monarca, el cual transmite a sus herederos; el Estado policía o gendarme,¹³ fundado en los presupuestos del liberalismo, que consiste en que el gobernante no gobierna en nombre propio, sino que es un órgano del Estado, y asume una representación política discrecional

la justicia. Si la filosofía y la visión de Dios son las formas más elevadas de la actividad humana, no habrá fin para las perturbaciones en los Estados de toda la humanidad, a menos que los filósofos se conviertan en reyes en sus países o a aquellos a quienes se les llama reyes y gobernantes tengan una inspiración suficiente del valor genuino de la sabiduría; a menos que el poder político y la filosofía se encuentre. Platón construyó una doctrina política plasmada en varios diálogos, como *La República*, *Las Leyes* y *El Político* u Hombre de Estado. Además, alude al pensamiento político de los sofistas y polemiza con Sócrates en sus *Diálogos*, *Protógoras*, *Gorgias* y *el Sofista*. Destaca *La República*, en la que conceptúa un Estado ideal, con la justicia como valor supremo; concibe al Estado como un hombre gigantesco, integrado por labradores, militares y los magistrados, y considera al filósofo el más sabio y virtuoso para gobernar en un régimen aristocrático.

Posteriormente, ya en su vejez, Platón estima en su diálogo *Las Leyes*, a un sistema legal, incorporando el orden jurídico como necesario en la comunidad política. Asimismo, su filosofía moral política determina como fines del Estado, a la justicia y a la virtud. También expresa que hay que abolir para los gobernantes la propiedad privada y los vínculos familiares. Entonces, para Platón, la comunidad política surgió en relación con una ley de su naturaleza, lo mismo que las clases sociales, encaminada a una división del trabajo. Consecuentemente, Platón considera a las formas de gobierno, que las divide en monarquía, aristocracia y democracia, de ahí que sea necesario moderar el poder por una Constitución, democrática y monárquica. Platón, *Diálogos*, México, Porrúa, 2005, pp. 1 y ss.

¹³ Garland, David, *Castigo y sociedad moderna*, México, Siglo XXI, 1999, pp. 321 y ss.

o reglada, pero justificándose por la satisfacción del interés general; el Estado de derecho, gobernado por el principio de que el gobernante debe ser sometido al derecho, y los particulares encuentran en la ley una limitación a la acción gubernamental y un reconocimiento de un sistema de derechos que le brindan un amplio campo de acción; el *Welfare State* o Estado de bienestar, que alude a una organización en la que el Estado se propone el control de la política social y económica para subordinarla al bienestar general, es decir, la idea de bienestar social tiende a la satisfacción de las necesidades más apremiantes de una sociedad, de las cuales debe ser liberada, eliminando la presión económica que la domina y creando las infraestructuras que se enfrentan a las condiciones reales de una comunidad, entre ellas el reconocimiento de los derechos sociales; el Estado de justicia social, de seguridad y de responsabilidad pública, que reconoce que su misión no es la protección exclusiva de los intereses particulares por legítimos que ellos puedan ser, los cuales en ningún caso deben interferir el interés colectivo, por lo que la sociedad debe considerarse en la unidad de sus problemas fundamentales, dando oportunidad a todos y creando un régimen de seguridad civilizado.

Las teorías organicistas señalan que estas teorías tratan de organizar al Estado como un organismo espiritual o como un superorganismo. Si un organismo es un todo vivo compuesto de partes vivas, se concluye que el Estado es un organismo vivo integrado de partes vivas, que son los seres humanos. Así como hay una anatomía que describe al cuerpo humano y una fisiología que explica su funcionamiento, también hay una anatomía política y una fisiología política. En la anatomía política el Estado como organismo biológico tiene los mismos elementos que los organismos vivos, como tejidos sometidos a las leyes biológicas. Entonces, metafóricamente se dice que se ha creado al Estado como un organismo vivo a través de un orden jurídico al que se le asignan finalidades encaminadas al servicio de una sociedad.

Las teorías positivistas indican al positivismo como doctrina que exige a toda ciencia que parta de hechos tomados en el sentido de objetos perceptibles y que se limite a comprobarlos y enlazarlos con leyes. El término se adoptó por primera vez por Saint-Simon para designar al método exacto de las ciencias y su extensión a la filosofía; también se atribuye a Hume su fundación, y Augusto Comte tituló “positivismo” a su filosofía con gran influencia en la segunda mitad del siglo XIX en los países de Occidente. Según Comte, todas las ciencias deben recorrer en su desarrollo tres fases:

la teológica, que explica los acontecimientos recurriendo al influjo sobrenatural de los dioses; la metafísica, que trabaja con conceptos esenciales y universales y fuerzas de la naturaleza, y la positiva, que se ciñe a describir los hechos y su legalidad.¹⁴

Las tesis fundamentales del positivismo son: 1a. la ciencia es el único conocimiento posible, y el método de la ciencia es el único válido; 2o. el método de la ciencia es puramente descriptivo, en el sentido de que describe los hechos y muestra las relaciones constantes entre los hechos, que se expresan mediante las leyes y permiten la previsión de los hechos mismos o en el sentido que muestra la génesis evolutiva de los hechos más complejos partiendo de los más simples; 3a. el método de la ciencia se extiende a todos los campos de la indagación y de la actividad humana y la vida humana en su conjunto, ya sea particular o asociada, debe ser guiada por dicho método. Por ello, la ciencia es ciencia de la sociedad y ciencia de la evolución. El individuo es una abstracción, mientras que la sociedad es la única realidad, por lo que hay que organizar las sociedades modernas sobre bases científicas, y no hay derechos individuales; sólo existen deberes para con la sociedad, familia, patria y humanidad; cada ciudadano debe ser un funcionario social subordinado al poder, y la política positiva requiere completa obediencia.

Las teorías idealistas revelan que el idealismo comprende una concepción que asigna a las ideas, al ideal y al espíritu, una posición dominante en el conjunto del ser, el que en última instancia está determinado desde las ideas, desde el espíritu. Esta concepción se opone al materialismo.¹⁵ Esta

¹⁴ Para reflexionar sobre los principios del derecho incrustados en las normas positivas, véase a Azúa Reyes, Sergio, *Los principios generales del derecho*, México, Porrúa, 2001, pp. 69 y ss.

¹⁵ Destaquemos que el materialismo como concepción general del universo enseña la reductibilidad total de lo real a la materia o fuerzas enteramente sometidas a las condiciones de la misma; se atribuye la causalidad solamente a la materia: la única causa de las cosas es la materia. Este término “materialismo” fue empleado por primera vez por Robert Boyle en 1674. Así, se distinguen diversas formas de materialismo, como el metafísico, el metodológico, el práctico, el psicofísico, el dialéctico y el histórico. Es de resaltar el materialismo dialéctico, que alude a la unión del materialismo clásico con la dialéctica de Hegel y representa el núcleo filosófico del marxismo. Se trata de un inhumano sistema de opresión. Por su parte, el materialismo histórico se explica en Engels, basado en la interpretación histórica planteado por Marx, que consiste en reconocer a los factores económicos (como las técnicas de trabajo y de producción, relaciones de trabajo y producción), un peso preponderante en la determinación de los acontecimientos históricos. Según Marx, la personalidad humana está constituida intrínsecamente por las rela-

corriente de pensamiento se introdujo hacia mediados del siglo XVII, con base en la doctrina platónica de las ideas. Así, se ha conceptualizado un idealismo gnoseológico o epistemológico, propio de diferentes corrientes de la filosofía moderna y contemporánea, y el idealismo romántico, que es una corriente históricamente determinada en la filosofía moderna y contemporánea.

Como una concepción general del universo, el idealismo repercute en la ética y en la sociedad. Frente a todo superficial positivismo, acentúa con seriedad moral que las normas ordenadoras de la vida individual y colectiva son independientes de las opiniones y estados de ánimo meramente ficticios; pero cuando desliga dichas normas del orden esencial del ente, pretendiendo fundarlas en actitudes exclusivamente formales del sujeto puro vacías de contenido, incurre en un abstraccionismo ajeno a la vida. Por ende, las teorías románticas estiman al alma nacional del Estado como una entidad espiritual de la cual emanan las instituciones, se desarrolla la cultura y fortalecen los hábitos y costumbres de un pueblo.

En la teoría hegeliana aparece el Estado como el espíritu objetivo que dialécticamente se determina a sí mismo libremente como idea ética y que cada Estado constituye una manifestación o fase del espíritu objetivo, es decir, un sistema de ideas jurídicas, morales, artísticas, en que se informan los espíritus subjetivos de los individuos que en él participan. Esta tesis que quiere explicar la realidad del Estado como alma nacional está inspirada en las ideas románticas, como el animismo universal, la tendencia antirracionalista, la exaltación de las realidades históricas de cada pueblo y la apasionada afición a lo misterioso.

Esta tesis representa una fantasmagoría poética bella, es un credo místico. Por tanto, no podemos dejar de omitir el significado e inspiración de las ideas románticas como fuente de las luchas políticas europeas, especial-

ciones de trabajo y de producción que el hombre adquiere para hacer frente a sus necesidades. La tesis del materialismo histórico dependen de las relaciones económicas que prevalecen en una fase determinada de ella, es decir, en la producción social de su vida, los hombres entran en determinadas relaciones necesarias e independientes de sus voluntades, relaciones de producción que corresponden a una cierta fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, que tiene una base real sobre la cual se edifica una superestructura jurídica y política y la cual corresponden ciertas formas sociales de conciencia. Entonces, el modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual. Véase *El capital*, de Carlos Marx, y *Manifiesto del Partido Comunista*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2003.

mente del romanticismo alemán, en la que Marx y Bismark se dan las manos, pero en rumbos opuestos de ideas, uno para apoyar la idea de un superEstado como potencia mundial, inspirado en ideas racionales, y el otro dando paso al movimiento socialista europeo, y Hegel señalando en el proceso dialéctico el camino espinoso de las nuevas instituciones.

Las teorías sociológicas apuntan que el Estado es un orden de la vida social, complejo, de naturaleza amplia y de difícil determinación. La sociología, la política, el derecho, la economía, estudian al Estado bajo criterios diferentes, pero todas ellas concurren a la creación y mantenimiento del orden social. La sociología es la ciencia de la sociedad que estudia las formas y fenómenos sociales. El fenómeno político es un fenómeno social que origina al Estado, es decir, la sociedad crea al Estado como una necesaria exigencia de la vida social. La política es la fuerza o directiva que anima a los hombres para satisfacer sus necesidades principalmente económicas, y construir un orden diverso del social. Se valen para este propósito del derecho, con el cual se crean instituciones permanentes, provistas de fines y sanciones adecuadas a su eficaz cumplimiento.

Las teorías sociológicas consideran factores sociales para explicar al Estado cómo son los fenómenos sociales que se manifiestan en toda comunidad humana, entre ellos los fenómenos de mando y obediencia, la diferenciación de amigo y enemigo, la aparición de las clases sociales antagónicas y todo el conjunto de relaciones creadas y mantenidas por la sociedad para lograr la supervivencia y la armonía de las relaciones sociales o en procesos negativos de dominios oligárquicos. Por tanto, estas teorías designan como Estado al conjunto de los fenómenos sociales, identificándolo con el de sociedad en el sentido de una totalidad orgánica y en consciente contraposición a cualquiera de sus manifestaciones. En este contexto, Kelsen critica a las teorías sociológicas, al especificar la importancia y exclusividad de los elementos jurídicos que intervienen en el concepto de Estado.

Entonces, podemos entender por forma de Estado al conjunto de elementos que caracterizan globalmente a un ordenamiento referido en particular a las finalidades planteadas como objetivos de acción de los órganos constitucionales. Empero, caen dentro de su ámbito también los criterios de disciplina del Estado-comunidad, al papel del individuo y de los grupos y los del Estado-aparato y sus modalidades de intervención. Las formas de Estado se caracterizan por el principio tendencial de la concentración del poder y por

el rechazo. Y por forma de gobierno, al complejo de instrumentos que se articulan para conseguir las finalidades estatales y los elementos que se refieren a la titularidad y al ejercicio de las funciones soberanas atribuidas a los órganos constitucionales. Cada forma de gobierno se encuadra en una forma de Estado más amplia que la condiciona, tal y como lo plantea el derecho comparado.¹⁶

II. LOS DISEÑOS DE ESTADO Y SU IMPACTO EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL

La distinción de forma de Estado y de forma de gobierno tiene como fin resaltar cómo las estructuras de gobierno disciplinadas por las diversas Constituciones, tocante a su titularidad y al ejercicio de las funciones soberanas, no pueden considerarse prescindiendo de la concepción de fondo recibida por cada Estado en cuanto a bases económicas, sociales y políticas. Esta concepción da una forma propia de Estado y que influye en la aplicación de la forma de gobierno, para después diseñar, conformar y aplicar un sistema de justicia penal. En este sentido, cabe cuestionarse hoy día:

¿El Estado es un fenómeno social llamado a desaparecer como lo preconiza el comunismo internacional? ¿Tendrá el Estado constitucional¹⁷ la misma naturaleza de estabilidad en su organización, en las naciones que llevan largos siglos de evolución política, que las naciones subdesarrolladas o las nuevas naciones de África o de Asia? ¿Tendrá que seguirse fragmentando la vida política internacional en formas de políticas antagónicas y en muchas ocasiones innecesarias, o buscaremos en la propia naturaleza de la sociedad la huella de principios generales, comunes internos o transitorios, que sin desconocer al hombre exalten a la sociedad y a sus creaciones hechas para servirla y nos pueda conducir a una verdadera ciencia política universal? ¿*Deben seguirse discutiendo las corrientes de pensamiento o ideologías sociológicas, jurídicas y aun económicas del Estado como se han discutido hasta ahora*, o encontraremos una razonable sociología política y jurídica que rompa las afirmaciones de una concepción estática del

¹⁶ Tocante al derecho comparado, véase a Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo, *Introducción al derecho público comparado*, México, UNAM, 2006, pp. 47 y ss.

¹⁷ Acerca del significado de la Constitución y el Estado, véase a Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2006, pp. 23 y ss.

derecho y nos lleve a un verdadero Estado constitucional y los sistemas de justicia penal más justos, equitativos y de bienestar en el siglo XXI? ¿Podrá esto dar paso tarde o temprano a la idea de un Estado mundial organizado en una civilizada federación mundial o al amparo de un Estado que reúna federaciones continentales o regionales?

Analícemos la tipología de Estados para comprender los sistemas de justicia penal, especialmente en México.

En los Estados no democráticos, comprenderían ordenamientos dictatoriales, totalitarios, tradicionales, autoritarios, que se articulan entre sí de acuerdo con tres variables: nivel de pluralismo limitado, nivel de participación política dirigida a la despolitización y de incidencia de la ideología oficial.

El Estado tradicionalista comprende el subtipo de democracia oligárquica y el definido como sultanístico. Son Estados en los cuales predomina el elemento oligárquico y personalista, con una sociedad civil atrasada y despolitizada y sin partidos modernos.

El Estado autoritario se caracteriza por el pluralismo político y el pluralismo limitado o partido único, pero también por la baja movilización e influencia limitada de la ideología oficial, mientras que predomina el papel de un líder nacional y a veces de una elite restringida. Con el Estado autoritario se pretende indicar, en sentido restrictivo, un Estado caracterizado por una ideología reaccionaria frente al Estado liberal y por formas de adecuación en el mejoramiento del desarrollo social y político (fascismo y nacionalismo), y en sentido genérico, numerosas experiencias estatales contrarias a los principios que condividen los ordenamientos democráticos, con la tendencia a hacer coincidir el Estado autoritario con las formas que a su tiempo calificamos como autocráticas, dejando fuera la caracterizada por la ideología socialista-leninista.

Se prevén diversos subtipos de Estado autoritario: a) burocrático-militar, en el cual el poder pertenece a una elite de burócratas y militares y recientemente de tecnócratas; b) estatismo orgánico, en el que existe una participación política controlada y una movilización de la comunidad estatal por medio de la institución de estructuras corporativas que tienen el monopolio de la representación en el ámbito de sectores de intereses preconstituidos; c) los de movilización, que son instaurados a consecuencia de la crisis de ordenamientos democráticos o después de adquirir la independencia, por lo que en la primera hipótesis, de los ordenamientos fascistas, se da una reducción del pluralismo, se participa a través de estructuras políticas

nuevas, partido único análogo al totalitario, y hay una ideología elaborada, y en la segunda, que pertenece a los Estados recién independizados después de la era colonial, existe un partido único, un *leadership* nacionalista, una ideología oficial de diversas proveniencias; d) el Estado de democracia racial, que comprende aquellos ordenamientos en los que las instituciones clásicas de la democracia rigen para una parte minoritaria de la población, mientras que la mayoría se sujeta a un régimen discriminatorio.

El Estado autoritario y/o totalitario rechaza de manera integral los principios del Estado liberal; en cuanto a la titularidad del poder, las soluciones han sido de tipo monocrático, y respecto a las modalidades de uso, se ha recurrido a formas de consenso guiadas y a la imposición; se da un reconocimiento a un partido único, cuyas estructuras se identifican con las estatales, la eliminación del pluralismo y la de los derechos tradicionales de libertad política y de toda oposición, así como la composición de los conflictos de intereses económico-sociales a través de las corporaciones; sobre las atribuciones y prerrogativas del jefe del gobierno, primer ministro, secretario de Estado, se reconsidera la forma de gobierno, aboliendo la responsabilidad de los ministros ante el Parlamento, estableciendo esta responsabilidad ante el jefe de gobierno y de éste ante el rey, previendo el control gubernativo del orden del día de las asambleas; igualmente, se atribuye a los sindicatos la competencia para estipular contratos colectivos vinculantes a toda la categoría, por lo que la base del ordenamiento corporativo se asocia a las organizaciones de los trabajadores y de los empleadores; la legislación electoral establece el voto positivo o negativo de los electores respecto a una lista única propuesta por órganos del partido.

Igualmente, en esta clase de Estado la concentración de la suma de los poderes de dirección, mediante la asignación de la función legislativa y ejecutiva a un órgano único, se justifica en el plano de los principios de la omnipotencia del Estado, única organización con la que debería identificarse la sociedad nacional; la importancia del concepto de Estado se acentúa por la subordinación del partido al Estado, pues se considera el primero como un elemento orgánico, así como la supresión de las autonomías locales y la de la prensa, la disciplina de las relaciones laborales, y en cambio la facultad del Poder Ejecutivo de dictar normas jurídicas. Por eso, las fórmulas organizativas para permitir una unión íntima entre el partido y el Estado no tienen función diversa que la de garantizar y registrar la identificación de la primitiva organización del partido con la vieja estructura del Estado

monárquico, por lo que la ideología y las finalidades del partido se convierten en estatales.

Lo expuesto da paso al fortalecimiento del concepto de Estado por la tendencia de concentración del poder en un Ejecutivo monocrático, con la marginación del Legislativo y Judicial, por el partido único y por la introducción de instituciones corporativas; se está lejos de la dirección de movilización popular y de la transformación radical de la sociedad en otra nueva y diversa, y se utilizan los instrumentos institucionales como modalidades de reacción respecto a formas de liberalización y para la conservación de los equilibrios sociales y económicos preexistentes.

Este tipo de Estado autoritario también se fundamenta en las premisas doctrinarias nacionalistas y por las experiencias del fascismo italiano y hitleriano, en parte originales y basadas en la concepción de la superioridad racial, negando los principios constitucionales de las libertades individuales y de las autonomías colectivas; la anulación del principio federal sustituido por el Estado unitario centralizado; la supresión de los partidos y la instauración del partido único; el rechazo de la separación de los poderes y su sustitución por el principio de concentración; en particular, el jefe del movimiento nacionalista es al mismo tiempo vértice del Estado, del gobierno y de las fuerzas armadas, concentrando en sí el poder constituyente, el de revisión, el Legislativo, el Ejecutivo y el jurisdiccional; cualquier precepto jurídico puede ser adoptado por el jefe sin límites legales preconstituidos y modificarlo en cualquier momento a su albedrío.¹⁸

¹⁸ Frente a la voluntad ilimitada del jefe aparece la masa indiferenciada del “séquito” popular obligado por el vínculo racional como por el de fidelidad al jefe, intérprete de las exigencias reales de la comunidad racial; a veces, según juicio incuestionable del jefe, la masa es interpelada para dar su consentimiento unánime a la propuesta de ley; el partido único se considera como la organización de elite encargada de facilitar la consecución de los resultados queridos por el jefe, unida a la organización burocrática, de ahí que si la característica del Estado es la valorización sin reservas del concepto del mismo Estado y la utilización de las estructuras estatales existentes (aunque sensiblemente modificadas por un cierto número de leyes constitucionales que encuadraban al partido mediante la legalización de la llamada revolución), el nacionalismo afirma la negación del concepto de Estado, que en fin, identificado con la burocracia estatal, se concibe como uno de los instrumentos para la realización de las finalidades del movimiento partidista que mantiene una dinámica permanente. Entonces, el movimiento político nacionalista es considerado predominante respecto a la organización burocrática estatal. Asimismo, se consagra el principio de total subordinación de todo elemento social a la autoridad del Estado, es decir, de la insistente petición de un Estado fuerte autoritario; la desautorización evidente de las instituciones estatales y en particular del parlamento, llevan a la correspondiente

Por su parte, la dictadura surge en periodo de crisis que no se ha institucionalizado, y representa una ruptura de las reglas institucionalizadas, propias del régimen anterior. La dictadura no puede definirse como forma de Estado o como régimen al igual que las otras figuras que denotan estructuras estatales y duraderas. El gobierno de dictadura implica un ordenamiento con

exigencia del aumento de poderes legislativos y ejecutivos del presidente de la República, concebido como único depositario de la soberanía estatal, puesto sobre los conflictos de intereses que se agitan en la base social. A la concentración de la suma de poderes de dirección del presidente y a la expectativa de ascensión al poder del movimiento nacionalsocialista se añaden, en primer lugar, la afirmación de la necesaria impregnación de todo elemento social por parte del Estado.

Consecuentemente, las reformas constitucionales realizadas en este Estado implican un fortalecimiento del gobierno a través de la concentración en el mismo de la función legislativa, la fusión de la figura del canciller federal con la del presidente, el paso del Estado federal al unitario y la abolición de las autonomías regionales y municipales. Por tanto, en la búsqueda de la “unidad del partido y del Estado”, el partido único cuenta con órganos concurrentes con los ministerios de la organización burocrática, como de asuntos exteriores, justicia, trabajo, guerra, etcétera. Se da una amalgama de la función de dirección del partido con la función del Estado, entre la estructura del mismo y la sociedad civil, condicionadas por la ideología nacionalsocialista. Este tipo de Estado que surge de las innovaciones aportadas por el nacionalsocialismo tienen carácter unitario y no dualista. La estructura política se basa sobre el Estado en sentido estricto, sobre el movimiento (elemento político dinámico) y sobre el pueblo (elemento no político sometido a las decisiones del elemento político).

Entre estos elementos, el único que predomina es el político-dinámico, es decir, el partido. Por lo que en una simplificación sucesiva, el interés doctrinal se basa en un enfoque dualista de la relación Estado-partido, es decir, el Estado y el partido viven en una “comunidad constitucional” en virtud de la cual la “idea del partido coincide con la del Estado”, incluso hasta la absoluta supremacía del partido sobre el Estado, considerando a este último subordinado al primero, hasta llegar a rechazar el concepto mismo de Estado. Llegan a esta extrema consecuencia quienes sostienen la superioridad absoluta de un partido único, como una gran suma de los poderes soberanos personificadores de la comunidad nacional en una relación de identificación y con el rechazo de una simple calificación de tipo orgánico, en cuanto no se admite la hipótesis de que aquél fuese órgano del Estado o de la comunidad. Entre las varias construcciones propuestas se contempla una que considera tres poderes interdependientes y equiparadas entre sí: el partido, el ejército y el Estado (burocracia estatal) y por encima de ellos el partido, “ente para el pueblo” y como factor coordinador y unificador. En el mismo momento en que los órganos del partido son titulares de la suma de poderes de dirección, éstos forman parte integrante de la nueva organización constitucional del Estado. Por tanto, la burocracia estatal se subordina al partido único que detenta la función de dirección política estatal, por lo que el partido representa una organización constitucional, pues el partido es como un órgano del Estado; esto por supuesto que provoca un problema para el derecho estatal o constitucional. Al respecto, puede acudirse a Krauze, Enrique, *La presidencia imperial*, México, Fábula, 2002, pp. 19 y ss.

concentración de poder, con una perspectiva de concentración permanente y otra, de temporal; en el primer caso, dictadura es sinónimo de forma de Estado autocrático, y en el segundo, de una forma de gobierno que se desarrolla en el marco de ordenamientos con separación de poderes, que requiere salvaguardar la forma de Estado y se califica por su carácter derogatorio respecto a los principios típicos de la forma de Estado con separación de poderes y por la temporalidad de la solución organizativa.

En la forma de concentración permanente que determina a una forma de Estado se intenta calificar a los ordenamientos en los que se han consagrado situaciones de hecho y de derecho contrarias al modelo ideal del Estado garantista definido como “Estado de derecho”. Así, en las dictaduras contemporáneas sobresale el que se dé una concentración de poder en un hombre o de un grupo, la ausencia de límites legales al poder y bajo la legitimación del poder que se funda sobre la capacidad de un leader carismático o sobre la ideología del partido. Por ende, las dictaduras se califican según la naturaleza del poder ejercido: autoritarias o simples, cuando utilizan los instrumentos tradicionales de coerción, como el ejército, la policía, la burocracia; totalitarias, cuando utilizan instrumentos de movilización, como propaganda, partido único y el terror; cesaristas, cuando es determinante la función personal del jefe carismático.¹⁹

¹⁹ Según el fin, las dictaduras pueden ser *revolucionarias*, cuando intentan abatir el precedente ordenamiento; *conservadoras*, cuando pretenden su salvaguarda; *reaccionarias*, si buscan su reestablecimiento, y *mixtas*, si se caracterizan por elementos revolucionarios como conservadores. Siempre con relación a los fines se ha hablado de *dictaduras de desarrollo*, refiriéndose a los ordenamientos que intentan imponer una modernización acelerada. Con respecto a los sujetos, en lo que concierne a la procedencia de la elite, se ha hablado de dictadoras políticas o civiles, en contraposición a los militares, y de dictaduras burocráticas. Tocante al número de sujetos se distinguen las personales de las oligárquicas. Acerca de la ideología, las dictaduras se clasifican según el grado de elaboración ideológica, que se considera máximo en las totalitarias. A diferencia de todo ello con relación a la doctrina política, para la doctrina jurídica la ideología es una forma de gobierno provisional, en cuanto a la duración, y excepcional y derogatoria respecto a la forma de gobierno con separación de poderes, que se considera parámetro natural de referencia. Entonces, el concepto de dictadura coincide con la hipótesis de una forma de gobierno con concentración de poder provisional que figura entre las formas respecto al régimen jurídico definido como “estado de crisis”, en el cual la concentración es vista como una derogación de un régimen que normalmente es garantista y con separación de poderes. Según una orientación difusa, la concentración de poder debe operar a favor de un órgano nuevo no previsto por el ordenamiento, por lo que se trata de un órgano que es el Ejecutivo, pero en el momento en que asume los poderes excepcionales cambia seguramente su naturaleza jurídica. Por

Durante la Revolución francesa, los jacobinos, después de haber tomado el poder, consideraron que sólo una fuerte organización del poder, unida a una despiadada eliminación de los obstáculos puestos por las viejas clases de gobierno, podría llevar a la instauración de una República liberal basada en la tutela de la libertad y de la igualdad política (época del terror): una sociedad superior conducía así a la dictadura revolucionaria que habría tenido carácter provisional. El mismo esquema se ha replanteado por la postura marxista; la dictadura debe haber establecido un régimen de producción socialista que habría facilitado el desarrollo de las libertades y de la igualdad política. La transformación de las condiciones económicas habría repercutido en todos los elementos de la vida social creando una nueva concepción de la sociedad política.

La “dictadura del proletariado” habría sido una fase transitoria situada entre la revolución y la fase superior del comunismo: un momento necesario, pero provisional. Pero el punto débil de todas las teorías relativas a la

ende, la dictadura como forma de gobierno provisional asume contornos diversos según su función. Así, la dictadura comisarial y la dictadura constituyente se refieren a la concentración de poder temporal. La primera (comisarial) presupone que una situación de emergencia interna o internacional no puede afrontarse por los órganos constitucionales preexistentes, utilizando las competencias preconstituidas; el cuadro constitucional ordinario no es pues, idóneo para permitir una necesaria protección de las exigencias estatales y por tanto, se hace indispensable suspender la Constitución y sus garantías para dar lugar a un régimen jurídico excepcional y provisional, pero superada la emergencia cesa el régimen provisional y la Constitución vuelve a tomar su plena eficacia.

El régimen de concentración de poder acaba permitiendo la salvaguardia de la misma Constitución, amenazada por la emergencia. Diversa es la situación de la dictadura constituyente. También en ésta opera una concentración de poder que deroga la articulación prevista por la Constitución, y también la concentración debe tener un carácter provisional. Pero las causas que impulsan a la concentración del poder derivan de profundas crisis sociales y de la legitimación de las instituciones existentes que ya no son capaces de ejercer, con credibilidad, sus funciones de gobierno y en realidad, el fin para que estas modificaciones se efectúen no es la salvaguardia de la Constitución, sino su subversión para dar lugar a una Constitución diversa: el fin último es pues, constituir un nuevo ordenamiento. Con la temática de la dictadura constituyente se llega a identificar la de *dictadura revolucionaria*, aunque se trata en el fondo de la misma concentración visto según la perspectiva del nuevo ordenamiento a constituir o según la del viejo ordenamiento a eliminar. Siempre es elemento común el carácter de pretendida temporalidad de la concentración, que debe superarse una vez instaurado un régimen satisfactorio para las exigencias sociales y dotado de legitimación suficiente. La dictadura revolucionaria encuentra su teorización en una serie de elementos que han sido elaborados históricamente para fundamentarlos. Consultar a Carbonell, Miguel y otros (coord.), *Estado de derecho*, México, ITAM-UNAM-Siglo XXI, 2002, pp. 37 y ss.

dictadura revolucionaria estriba en su pretensión de temporalidad y de excepcionalidad de la concentración de poderes y de la limitación de las libertades fundamentales que las mismas generan. Por lo general, la tendencia es la de perpetuar por tiempo indeterminado la situación institucional que debería ser pasajera, por lo que la opción institucional de concentración se convierte en algo permanente, y la forma de Estado se convierte en aquella que hemos definido autocracia. Por ello, toda dictadura en cuanto forma de gobierno, exenta de límites jurídicos y en cuanto antítesis del galantismo propio del Estado de derecho, termina por obrar como poder total e indiviso e ilimitado, y obra como un poder constituyente continuativo.

III. EL ESTADO MILITAR

En la forma de Estado liberal, el elemento social dominante es el civil, y el militar se considera como técnico profesional de la violencia bélica condicionado por las directrices de los órganos civiles a los que está subordinado. El poder militar es considerado como un aparato burocrático dotado de atributos consultivos, preparatorios y ejecutivos respecto a las opciones de dirección de los órganos políticos formados por personal civil. En el Estado socialista la preeminencia se reserva al partido-guía y a los órganos del poder estatal entendidos como expresión de toda la sociedad civil. En el Estado autoritario es el vértice del partido y del gobierno, expresión de toda la sociedad, diversamente identificada con el pueblo o con la comunidad racial, quien tiene preeminencia. También en estas dos formas de Estado, el poder militar está jurídicamente subordinado a la dirección política de los órganos que se conectan con toda la sociedad nacional; una situación similar se tiene en muchos Estados recién independizados.

En contraste con esto, existen Estados donde los militares desarrollan una función política activa, que va desde la simple influencia al ejercicio del poder de decisión política en sustitución de los civiles. Los militares intervienen en cuanto estructura organizada portadora de sus valores propios, y, por tanto, de una concepción propia de la vida de la entera sociedad. Dado que la intervención militar se hace fuera o contra las reglas constitucionales, los gobiernos militares ejercen su función fuera de los principios y procedimientos que se identifican con los de los ordenamientos democráticos; pero cuando la organización militar asume el control del Estado ejerciendo las funciones constitucionales, pretende representar a toda la sociedad estatal, conllevan-

do a una coordinación entre las relaciones del poder civil y la organización militar, pero destacando la seguridad, de modo que se vincule directamente al jefe del Estado.²⁰

Hay muchas causas de las intervenciones de los militares en la política, así como las orientaciones seguidas una vez que hayan tenido éxito y desarrollen formas de gobierno directo. Pero estas causas dependen de la naturaleza de la sociedad, como atraso y ausencia de una opinión pública; fraccionamiento de la sociedad civil que paraliza su funcionamiento (individualismo exagerado); incertidumbre o falta de acuerdo sobre los modos de transferencia del poder; crisis de legitimación de los gobernantes civiles. Entonces, los militares se aprovechan de estas circunstancias de las sociedades débilmente organizadas o que atraviesan periodos de graves crisis. Consecutivamente, los militares justifican su intervención para la defensa del interés nacional y de otros diversos, como corporativos, locales, étnicos, religiosos, de clase, etcétera. Para lograr estos fines, se consideran como conservadores o reaccionarios, reformadores, modernizadores, estabilizadores y análogos.

²⁰ Las Constituciones que se caracterizan por esta forma de gobierno (militar) presentan algunas características constantes: a) la seguridad nacional se considera en todas partes como un valor constitucional primario superior a otros valores propios de las Constituciones liberales; b) los órganos militares se reservan la facultad de actualizar continuamente la norma de rango constitucional, por lo que el poder constituyente se convierte en “continuativo”; c) el punto de apoyo de las reglas constitucionales consiste en preceptos destinados a regular situaciones de peligro, provisionales dirigidas a suspender la vigencia de la normativa constitucional y en sí, ofrecer amplias facultades (por tiempo indeterminado) para hacer uso de las cláusulas constitucionales para afrontar las situaciones de peligro, como el *estado de excepción*, por lo que puede hacerse uso del golpe de Estado; d) se introducen normas que impiden el ejercicio de la acción penal frente a los responsables de acciones criminales, sobre todo en violación de derechos humanos, o se deliberaron leyes de amnistía e incluso, se prohíbe expresamente el control judicial o de cualquier otra autoridad sobre las medidas de confiscación de bienes; e) aunque puede preverse una división de poderes, hay una función limitada de la asamblea como legislador y como interventor político del gobierno, y es débil el papel de los órganos judiciales, ya que el gobierno militar tiende a concentrar en sí mismo las competencias de dirección política, interna e internacional, así como la de adopción de actos normativos, ya se trata de un *gobierno militar con competencia normativa constituyente y de emergencia*; f) la creación de una cúpula o clase superior en la que se encuentran representados los diversos componentes de las fuerzas armadas con poderes decisorios en la política nacional, ya sea en el presidente de la República o consejo de ministros, que a su vez se apodera de los poderes Legislativo, Ejecutivo e indirectamente tiene injerencia e inmoviliza al Judicial; g) la reducción de los derechos civiles, de libertad, sociales, etcétera.

En cambio, el Estado de derivación liberal proporciona especial interés sobre las modalidades de uso del poder político. Reglas complejas se ocupan de los procedimientos de participación de los órganos en el proceso de formación de las decisiones y las garantías que corresponden a lo dictado en los preceptos constitucionales. En cuanto a la titularidad del poder, esta forma de Estado comenzó con soluciones oligárquicas, llegando a reconocer después formas más amplias de participación con la extensión del sufragio, mientras que el ejercicio del poder implica siempre la articulación entre varios órganos según el principio de distribución. En cuanto a los fines, esta forma de Estado privilegia las libertades políticas respecto a las económicas y sociales, en tanto que el objetivo por una igualdad sustancial de los individuos comenzó a adquirir credibilidad sólo en tiempos recientes.

Por su parte, el Estado socialista²¹ se dirige a la consecución del comunismo; en cuanto a los fines, da preferencia al principio de igualdad sustancial, y de forma secundaria en cuanto a la titularidad del poder, privilegia el principio de participación de la totalidad de los individuos en la actividad política, mientras el ejercicio del poder comporta formas sustanciales de concentración. Las modalidades del uso del poder comprenden formas de consenso guiadas y la imposición de la decisión política. Así, esta concepción se contraponen con la democrática en su versión marxista-leninista. Sin negar el valor de las libertades características del Estado burgués, su utilidad es objetada radicalmente, cuando éstas no estén acompañadas de la posibilidad de garantizar a la mayoría popular el usufructo de un nivel suficiente de madurez cultural y política que supone la disponibilidad de recursos económicos. Es la democracia económica la que permite sustraer a las masas de la pasividad política en la que son mantenidas por la democracia burguesa, donde una minoría termina por gobernar mediante delegación electoral, y por dar a la democracia política prevista por el Estado burgués un contenido sustancial y no sólo formal. Entonces, las libertades económicas se vuelven sustanciales a las libertades políticas.²²

²¹ Es oportuno señalar lo siguiente: ¿se trata de aplicar la corriente materialista para diseñar una criminología marxista? Larrauri, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, México, Siglo XXI, 2002, pp. 102; Marx, Carlos, *Manifiesto del Partido Comunista*, pp. 53 y ss.

²² Instaurado el Estado socialista, una vez que se alcance una homogeneidad y todos los ciudadanos tengan la misma conciencia política, pierden fundamento las estructuras garantes previstas por la democracia burguesa: ya no tendrían razón de ser los partidos, el concepto mismo de mayoría-minoría y el de oposición, con las diversas estructuras de

Los Estados en vías de desarrollo,²³ afirmados especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y a consecuencia de la descolonización, tienen como fin primario crear una entidad estatal y asegurar la igualdad de los individuos y el desarrollo modernizador. Aquí se pueden ubicar a los Estados del tercer mundo, recién independizados y similares, por lo que se clasifican en dos grupos, según hayan o no experimentado la colonización y, de la descolonización, si bien agrupados según presupuestos de hecho semejantes (como la modernización), no han ofrecido soluciones en el plano institucional, tomando prestado de otros Estados modelos ya experimentados. Estos modelos, o no se han mostrado operativos o han sido sustituidos con frecuencia, sea que fueran de procedencia europea-occidental o socialista.

La titularidad del poder se regula por medio de formas monocráticas u oligárquicas y las modalidades del ejercicio del poder corresponden a la imposición. Algunos Estados tradicionalistas intentan afrontar el problema del desarrollo manteniendo una situación de equilibrio consolidada en el tiempo; no conocieron la colonización y el consiguiente proceso de descolonización. El poder de los gobernantes tradicionales queda sustancialmente intacto. Las diversas finalidades de conservación se suman a las de modernización y los criterios relativos a la titularidad y a las modalidades de uso del poder son semejantes.²⁴

garantía a nivel constitucional. Esta etapa es indispensable en el proceso de deterioro del Estado; sin embargo, la doctrina marxista-leninista afirma que se podría sostener la existencia de una democracia, incluso en el periodo anterior a la futura instauración del comunismo, en la fase de transición que sigue a la eliminación del Estado burgués. Sin bien la justificación de fondo radica en el hecho de que en esta fase transitoria es el gobierno de la mayoría que siempre se afirma, y esta característica coloca en segundo plano la concentración en organismos limitados en el ejercicio del poder estatal, como a las modalidades autoritarias, eliminatorias o restrictivas de los derechos de los ciudadanos pertenecientes a la vieja clase dominante, hasta la eliminación física de los opositores aunque éstos sean sólo potenciales. Precisamente, es sobre este planteamiento sustancial diferente que se verifica la divergencia con una interpretación de tipo liberal-garantista de la realidad de los ordenamientos socialistas desde el momento de instauración de la dictadura proletaria en adelante. Las doctrinas inspiradas en los principios liberales niegan el carácter democrático de los ordenamientos socialistas que se realizan según el modelo marxista-leninista.

²³ Estay Reyno, Jaime, "El incremento de la polarización", en Gallardo, Ricardo y Osorio, Joaquín (coords), *Los rostros de la pobreza*, México, Universidad Iberoamericana-ITESO, 1998, pp. 231 y ss.

²⁴ En estos Estados en vías de desarrollo se ubican los democráticos y los autocráticos. Los primeros aseguran una correspondencia tendencial entre Estado-comunidad y

La democracia social no rechaza la esencia de la concepción liberal tradicional; por un lado, tiene en cuenta los aportes de las diversas concepciones socialistas de la democracia, haciendo énfasis sobre la importancia de las libertades económicas y sociales, y por otro lado, sustituye a los grupos por los individuos como sujetos primarios interesados en disfrutar la libre competición política.

“La colectividad” no tiene posibilidades jurídicas reales de verificación de la labor de los gobernantes, pues son éstos siempre quienes de modo unilateral y centralista establecen niveles de tutela reservadas a la colectividad. Estos Estados forman parte de otras hipótesis históricas que se dan como réplica a las de derivación liberal y puedan calificarse como autocracias. Por ello, la elección estructural entre concentración y distribución coincide con la cualitativa en cuanto al modo de concebir el poder del Estado que se condensa en la alternativa entre poder confiado a un *leader* o a una elite política, que lo administran en modo unilateral interpretado directamente las exigencias de toda la colectividad nacional, y poder confiado de modo difuso a toda la colectividad y ejercicio en concreto por órganos constitucionales predeterminados cuyos titulares son escogidos mediante procedimientos electivos y sometidos a controles políticos establecidos en modo preventivo.

En el marco de las formas mixtas de gobierno se han identificado tres tipos de jefes del Estado: monárquico, republicano o directorial. La monarquía “limitada” en su forma de “monarquía constitucional pura”, es una

Estado-aparato; la segunda da preeminencia al segundo, prescindiendo cuando lo juzgue necesario, de garantizar la correspondencia en mención. Democracia y autocracia son dos formas ideales elaboradas a través de un procedimiento deductivo y comparado de experiencias teóricas conocidas. Así, con el tiempo, se han afirmado diversas concepciones de democracia. La concepción europea de inspiración liberal, que sostiene que el pueblo es titular de la soberanía, aunque por lo general se transfiere el ejercicio de ésta a asambleas representativas y aunque, en la frase de liberalismo oligárquico, la titularidad del voto es limitada por motivos patrimoniales y culturales. La democracia liberal insiste en las instituciones de las libertades individuales, en los derechos de la minorías políticas, en la dialéctica entre mayoría y minoría pero con gobierno de mayoría, y en fin, predispone una serie amplia de instituciones garantes para el funcionamiento de los órganos constitucionales, llegando a autorizar formas de contestación legal del poder constituido mediante el reconocimiento de la oposición parlamentaria. La variedad de las soluciones constitucionales y su funcionamiento práctico permiten diversas interpretaciones de tales experiencias. Consecuentemente, a través de los siglos las instituciones clásicas de esta forma de democracia han cambiado sensiblemente merced a la extensión del derecho de voto y a la multiplicación de los órganos representativos.

forma de gobierno que se desarrolló en los Estados europeos en la transición del absolutismo, cuando se verificó una escisión entre monarca y asamblea; donde el monarca ejercía la dirección política mediante un fiduciario suyo a quien le atribuía notable autonomía y se habló del gobierno del canciller; además, la titularidad se transmite por vía hereditaria; la república presidencial, y se establece la separación entre el Legislativo y un Ejecutivo unipersonal o colegiado, elegido a tiempo determinado.

En las formas mixtas de gobierno el reparto de atribuciones entre Legislativo y Ejecutivo no sigue rígidamente el criterio de la función legislativa y ejecutiva (administrativa y de dirección política), pudiendo atribuir las funciones a dos grupos de órganos que se equilibran entre sí, y además, se prevén formas de coordinación y colaboración entre los mismos, en particular a través de la investidura fiduciaria que el Parlamento da al gobierno y la consiguiente responsabilidad política de este último ante el primero y por medio del poder gubernamental de disolver la asamblea. En el ámbito del tradicional Poder Ejecutivo, al jefe del Estado (monárquico hereditario o republicano electivo) se le priva tendencialmente de las funciones de dirección política, manteniendo un papel de garantía constitucional, y se le considera políticamente irresponsable, existiendo excepciones importantes y extensas cuando se evidencia que es investido con poderes efectivos de dirección.

Estas formas de equilibrio y de colaboración han recibido múltiples actuaciones, y principalmente se califican como “gobierno parlamentario”. En la práctica, este gobierno comporta la preeminencia de uno o varios órganos constitucionales, como: a) el gobierno parlamentario con predominio asambleario, en el que se acentúa el papel del Parlamento respecto al gobierno, y b) el de preeminencia del gabinete ministerial o de su presidente, en el que el gobierno dirige firmemente a la asamblea.

Es incierta la reducción al gobierno parlamentario de las hipótesis en las cuales el predominio se atribuye al jefe del Estado, reconociéndole más o menos las mismas competencias de dirección política. En este caso, se tiende a un acercamiento a la forma presidencial y, por tanto, se califica a esta experiencia como “semipresidencial”. La Constitución francesa de 1958 prevé el reparto de competencias entre el presidente de la República-jefe del Estado y el gobierno, así como formas difusas de colaboración y condicionamiento entre el gobierno y el Parlamento, rechazando el esquema clásico del gobierno presidencial de los Estados Unidos de América.

Entonces, las formas semipresidenciales se remiten a la matriz del gobierno parlamentario.

La realidad de las formas de gobierno presidencialista y en especial las latinoamericanas son complejas. Dichas Constituciones se alejan desde su creación del modelo norteamericano, al disponer formas de colaboración y de condicionamiento entre los poderes propios del gobierno parlamentario, y formas de responsabilidad política del mismo presidente de la República ante la Asamblea. La versión personalista y autoritaria no toca a todas las experiencias llamadas presidencialistas, sino a una parte de éstas.

Esta tipología de Estados muy fuertes y sólidos en el ejercicio del poder público muestran un alto costo que representa al sistema de justicia y la confianza que en el mismo tiene el conjunto de la población. Cabe comentar que la gran mayoría de mexicanos no conocen la legislación vigente del país ni el significado de los procesos legales intentados contra ellos cuando son inculcados penalmente. Ocurre asimismo a menudo que la localización geográfica de las oficinas de los diversos sectores que conforman el sistema penal mexicano, como la policía, el Ministerio Público, los tribunales, que dificultan su acceso a proporciones considerables de la ciudadanía, sobre todo en zonas rurales con una población dispersa y caminos malos o intransitables en épocas de lluvia.

Por otra parte, el acceso a la justicia queda restringido si se tiene en cuenta el horario limitado de sus principales organismos y la ausencia de servicios de turno. Además, el costo elevado de los procesos judiciales y de los honorarios de un defensor privado representan el principal obstáculo para recurrir al sistema. Igualmente, tocante a la confianza en el sistema penal, se tiene una imagen negativa de dicho sistema y de sus principales actores, empeorada por la existencia generalizada de corrupción. Asimismo, se observa que el Poder Ejecutivo ha gozado tradicionalmente de una supremacía que aún se mantiene y se manifiesta, por el hecho de tener bajo su dirección en buena medida al Ministerio Público; por la existencia de tribunales administrativos y especiales dependientes de dicho poder; por la transferencia de jurisdicción de los tribunales ordinarios a tribunales especiales o de excepción; por el incremento en materia legislativa, de decretos, reglamentos, acuerdos y otros ordenamientos jurídico administrativos emanados del Ejecutivo, en detrimento de la actividad legislativa de los parlamentarios en el ámbito penal; por la sumisión de la Suprema Corte ante la toma ilegal del poder por las fuerzas armadas, y por la falta de cooperación

de las autoridades policiacas y militares en el descubrimiento de ciertos hechos delictivos y en la compilación de los elementos de prueba; inclusive, en algunos países, los regímenes totalitarios, autoritarios y militares de facto han decretado en varias ocasiones la abolición de la independencia judicial.

De la misma forma, en estos Estados se ha desconocido a la inamovilidad del personal judicial, y las decisiones judiciales son con frecuencia objeto de presiones de todo tipo, y en ciertos Estados totalitarios, autoritarios y militares, los jueces han recibido amenazas de muerte y suelen recibir presiones de las cortes superiores sobre las inferiores dependientes de ellas, particularmente sobre cualquier crítica de éstos hacia aquéllas. Entonces, “el principio de justedad del juez”, que se determina por su imparcialidad y equidad en sus decisiones, se violenta constantemente, por lo que éstas quedan en entredicho por la existencia de presiones, amenazas y corrupción.

En lo que respecta a la efectividad de las garantías procesales, éstas se violentan reiteradamente, favorecidas por la suspensión de las mismas en ciertos supuestos, como estado de sitio o de excepción, así como el hecho de que el principio de legalidad también sufre menoscabo, en razón de que en los códigos de procedimientos penales se utilizan expresiones vagas que favorecen la arbitrariedad judicial, como violentar la regla según la cual no se puede juzgar a la misma persona más de una vez por el mismo delito; igualmente, el principio del juez natural, según el cual se prohíben los juicios ante tribunales especiales, cuando en estos Estados totalitarios y militares se confían funciones jurisdiccionales a la policía o a diversos tribunales especiales dependientes del Ejecutivo; la regla de la presunción de inocencia, cuando se tiene en cuenta el elevado porcentaje de inculpados en situación de prisión preventiva, y el derecho a una defensa plena queda restringido cuando se observa que los sistemas penales latinoamericanos se aplican sobre todo a las clases sociales con menores recursos económicos, que las defensorías públicas o de oficio son inexistentes o ineficientes en la mayoría de los Estados totalitarios-autoritarios-facistas-militares, así como el hecho de que la incomunicación del inculpado está prevista en numerosos casos, y que frecuentemente no se define con precisión el momento en que técnicamente comienza el proceso penal, por lo que dicho derecho queda relegado a etapas avanzadas del mismo, excluyéndose a veces la fase de la investigación preliminar, generalmente confiada a la policía, donde la asistencia de un defensor suele ser determinante.

Las violaciones de que es objeto el principio de igualdad ante la ley se demuestra al analizar la condición socioeconómica de la población penitenciaria (como resultado final de la intervención penal), así como de las personas contra quienes se decreta la prisión preventiva o a quienes se niega la fianza excarcelatoria; los principios de publicidad, oralidad y contradicción quedan en entredicho cuando se considera el carácter secreto del sumario y se tienen en cuenta que en la práctica el debate por efectuarse en el plenario es en la mayoría de los casos un puro trámite, siendo determinantes las diligencias llevadas a cabo durante la instrucción; además del incumplimiento de los plazos procesales que constituyen la principal manifestación contraria al principio de celeridad de los juicios, así como las ejecuciones extrajudiciales, desapariciones, torturas y malos tratos.

El principio de transparencia²⁵ consiste en la obligación de someterse a ciertas formas de control y de informar periódicamente sobre sus actividades, los sistemas penales estatales, pero esta situación presenta graves dificultades en los Estados autoritarios-totalitarios-facistas-militares, ya que se presentan resistencias a presentar información, tanto de los procesos penales como de las penitenciarias. Tampoco se aplica el principio de moderación, según el cual el sistema penal debería ser el último recurso para la solución del problema engendrado por la comisión de un delito; por una parte, la legislación penal básica contempla excesivas figuras delictivas, que se extienden en numerosas legislaciones especiales, decretos y demás instrumentos normativos (indicio de inestabilidad institucional), y por la otra, no suelen aplicarse las modalidades de despenalización existentes en otros países.

En el sector policial, en esta clase de Estados autoritarios es frecuente la militarización y el recurso a las funciones preventivas para mantener el orden público y los malos tratos de que a menudo son objeto las personas detenidas, y en el sector penitenciario, las constantes violaciones de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, sobre todo las referentes a la sobrepoblación carcelaria y a la situación de los procesados.

²⁵ Acerca de la transparencia y publicidad en los procesos judiciales, véase a Caballero Juárez, José Antonio, "La regulación sobre el acceso a la información judicial en México. Algunos comentarios sobre el estado de la cuestión", en Caballero Juárez, José Antonio y otros (coords), *Acceso a la información judicial en México. Una visión comparada*, México, UNAM, 2005, pp. 189 y ss.

De este modo, conviene tener en cuenta diversos modelos de indicadores para diseñar, concretar y evaluar un sistema de justicia penal, y comprender la importancia del tipo de Estado en el diseño de los sistemas de justicia penal. Estos parámetros son los siguientes:²⁶

1. *Accesibilidad*

- Existencia de programas de educación legal popular.
- Información existente sobre leyes y procedimientos.
- Conocimiento sobre leyes, procedimientos, agencias y oficinas del sistema.
- Disponibilidad de servicios, como localización geográfica de agencias y oficinas, horarios y servicios de turno, efectivos de dichas agencias y oficinas.
- Costos de los servicios: existencia de un sistema de defensoría pública, de oficio o consultorios jurídicos, honorarios de los abogados privados y tasas judiciales, timbres, papel sellado, etcétera.
- Confianza en el sistema: actitud del personal de las agencias y oficinas ante las demandas de los ciudadanos, selección y capacitación de dicho personal y ausencia de corrupción, trato igual, justo e imparcial, así como la claridad de leyes y procedimientos.

2. *Independencia*

- *Externa*: dependencia de la policía y del Ministerio Público; existencia de tribunales especiales; injerencias del Poder Ejecutivo (sobre todo en el nombramiento, traslado, promoción y remoción de magistrados y jueces); inamovilidad en el cargo; existencia de una carrera judicial y profesional; presupuesto adecuado y control sobre el mismo; sueldos comparables a los establecidos para otras categorías de funcionarios públicos o para el sector de rango similar; existencia de presiones, amenazas o corrupción.

²⁶ Estos tópicos de evaluación se basaron en buena medida, con las impresiones recabadas de los alumnos de la maestría en Derecho Penal del Inacipe (2005) y de la misma maestría impartida por esta institución en la Universidad Quetzalcóatl de Irapuato (2006), de la materia impartida por su servidor sobre Teoría del Estado en materia penal.

- *Interna*: nombramiento, traslado, promoción y remoción de jueces inferiores; inamovilidad en el cargo; existencia de una carrera judicial y profesional; grado de autonomía de las decisiones de jueces y funcionarios de rango inferior.

3. *Justedad*

- Primacía del derecho.
- Imparcialidad y equidad de las decisiones de jueces y otros funcionarios del sistema.
- Respeto de las garantías procesales: detenciones, pesquisas y allanamientos ilegales; torturas y malos tratos policiales; “desapariciones” y ejecuciones extrajudiciales; derecho a una defensa plena desde el inicio del proceso penal; juicio oral, público y contradictorio; presupuestos para la prisión preventiva y la encarcelación; cumplimiento de los plazos judiciales; valor de la prueba; utilización de intérpretes en países con un alto porcentaje de población indígena; posibilidad y grado de aplicación de recursos.

4. *Eficiencia*

- Existencia de unidades de administración y gestión.
- Existencia de sistemas de información.
- Existencia de un sistema de manejo de casos.
- Formación y capacitación de los funcionarios del sistema.
- Números de casos por funcionario (fiscal, juez, etcétera).
- Capacidad de resolución: casos ingresados, salidos y pendientes.
- Celeridad: respeto de los plazos procesales.
- Respeto de las garantías procesales.
- Grado de satisfacción de actores y usuarios.

5. *Transparencia*

- Existencia de controles internos y externos.
- Existencia de un código de ética profesional.

- Existencia y publicación de informes periódicos de actividades.
- Existencia de oficinas de relaciones públicas.

6. Moderación en lo penal

- Número de tipos delictivos en el Código Penal y en leyes especiales.
- Recurso al principio de oportunidad de la acción penal.
- Recurso a la prisión preventiva.
- Recurso a las penas privativas de libertad.
- Recurso a medidas alternativas, como conciliación, mediación u otras instancias sociales.

IV. QUÉ ES Y PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO PENAL ESTATAL

El panorama general en lo que respecta a la aplicación de los principios rectores de un sistema democrático de justicia penal es bastante sombrío en esta tipología de Estados autoritarios-totalitarios-militares. Entonces, las tentativas para una democratización del sistema de justicia penal se han traducido en una importante plataforma de propuestas en el ámbito de reformas legislativas, en la potenciación de sus principios fundamentales y en los esfuerzos consentidos para reducir la influencia de las fuerzas armadas, transformar los cuerpos policíacos y adecuar la administración de justicia a las necesidades y realidades de cada país, especialmente en Latinoamérica.

En esta modernización, se pretende la profesionalización de cada sector, la estabilidad en el cargo de magistrados, jueces, fiscales y policías; la introducción e impulso de la carrera judicial y la creación de los consejos de la judicatura y de escuelas de capacitación y la mejora técnica de los equipos destinados a los diversos sectores del aparato de justicia. Por ejemplo, aunque los sistemas penales latinoamericanos se han caracterizado por la influencia tradicional del modelo europeo romano-germánico, en la última década se observa una clara tendencia hacia el modelo anglosajón, que se manifiesta en el proceso penal, al cambiar el sistema inquisitivo y sustituirlo por el modelo acusatorio, así como otros aspectos, como la supresión del juez de instrucción, que se transforma en juez encargado de asegurar las

garantías procesales y decidir en materias relacionadas con ellas, como la prisión preventiva; potenciar el papel del Ministerio Público, encargado de la instrucción del caso, con facultad para renunciar a la acción penal y un papel más activo en la etapa de juicio; mayor respeto y efectividad de las garantías procesales; reducción de los supuestos para la prisión preventiva y contradicción en todas las etapas del juicio penal, incluido el sumario; pruebas sometidas a debate contradictorio, y reducción de los plazos procesales.

Las transiciones políticas han afectado asimismo la normatividad jurídica. Numerosas legislaciones han sido derogadas o reformadas, y otras, de corte distinto, han sido promulgadas; todo ello con la finalidad de adecuarlas a un Estado democrático. El énfasis en este sector de la justicia se justifica fácilmente si se tiene en cuenta el papel fundamental que desempeña la ley en un Estado de derecho un enfoque democrático. En el ámbito policial, ciertos países han decretado la desmilitarización de la policía, la destitución de algunos altos mandos, su incorporación a instituciones civiles y su sometimiento al control de éstas; asimismo, están proliferando los programas de capacitación al personal policial con vistas a conseguir la democratización y profesionalización de este sector; se han creado oficinas de defensorías públicas; la supresión de tribunales especiales y despolitizar el nombramiento de los magistrados y jueces; la creación de comisiones de derechos humanos; acotar los procesos penales; aunque cabe aclarar que poco se ha planteado en el ámbito de las prisiones.

En este contexto, diversos países también han reformado sus legislaciones procesales penales en el sentido descrito, con el propósito de modernizar los sistemas de administración de justicia obsoletos e ineficientes, considerando que en toda sociedad organizada existen una serie de comportamientos para la convivencia. Desde el momento en que estas conductas se consideran como obligatorias y su cumplimiento o incumplimiento comporta determinadas consecuencias, puede hablarse de normas jurídicas. Son pautas que presentan una prescripción de una conducta que se estima obligatoria, pues su desacato acarrea una consecuencia jurídica negativa, que es la sanción.

Por ello, es importante resaltar la conceptualización de la expresión milenaria “derecho”, que nos muestra un fenómeno continuo de las civilizaciones, por lo que cabe preguntarse, ¿qué se avisa cuando se emplea? La palabra “derecho” puede hacer alusión a la ley natural. Ésta se expresa en un juicio enunciativo que contiene un sujeto, un predicado y un vínculo. Para

Sócrates, Sófocles y durante la Edad Media, el derecho natural es el mismo que el divino, pues las leyes no escritas e inmutables son lo divino; para los juriconsultos romanos, el derecho natural es un elemento invariable del derecho positivo, expresado en un juicio normativo que engloba un sujeto, un predicado y una fórmula de “deber ser”. Por tanto, el fin de la ley natural es explicar la relación entre el fenómeno y la causa que lo origina; en cambio, la norma jurídica busca provocar cierto comportamiento, es decir, lo que debe ser. El destinatario está en la posibilidad de acatar la disposición jurídica o atenerse a las consecuencias de su desacato.

Entonces, la palabra “derecho”²⁷ se emplea para designar el conjunto de preceptos, reglas o leyes que regulan la actividad humana, ya sean normas imper-atributivas que imponen deberes a ciertos sujetos, conceden facultades, como en el derecho penal, etcétera. Asimismo, dicho vocablo se utiliza para puntualizar normas de carácter subjetivo, como la facultad derivada de la norma que una persona tiene para hacer o no hacer algo y cuyo ejercicio debe ser respetado por todos, como los derechos a la propiedad, a la libertad, al crédito. Igualmente, se refiere a la ciencia que estudia el fenómeno jurídico, así como al derecho vigente e histórico; al derecho como “arte y técnica”.

Una proposición jurídica con un efecto imperativo es una forma conceptual que fundamenta la obligación bajo el presupuesto de que el derecho estipula deberes. Entonces, la norma es una forma de pensamiento y de expresión de las proposiciones jurídicas obligatorias de forma hipotética. Se integra de un juicio de valor, elemento esencial de la protección jurídico-legislativa. La norma obliga a algo; el objeto del juicio de valor es pensado como una meta que lo convierte en norma obligatoria. Esto se refiere al proceso en el cual el productor de la ley (el Legislativo, el Ejecutivo a través de la facultad reglamentaria o el Judicial por medio de las sentencias o de la jurisprudencia), debe precisar a los gobernados los deberes a cumplir y qué se exige de ellos. Consecuentemente, las normas están constituidas por juicios acerca de actos, de ahí que a partir de las características de la ley podrían desarrollarse presupuestos bajo los cuales la norma en tanto juicio abstracto puede concretarse en un deber jurídico determinado.

La norma jurídica penal es una prescripción; es un mandato que describe una conducta a seguir cuya legitimidad y valor dependerá de la que ten-

²⁷ Conceptos reflexionados con apoyo en Bobbio, Norberto, *Derecho y lógica*, México, UNAM, 2006, pp. 3 y ss.; González Galván, Jorge Alberto, *La construcción del derecho*, México, UNAM, 2006, pp. 24 y ss.

ga el que ostente el poder para su emisión; describe una hipótesis, que si se produce debe seguir una consecuencia determinada. Por ello, una disposición legal constituye un principio que no se agota en el momento en que se cumple la prescripción, sino que se prolonga en todas las ocasiones en que se actualiza el supuesto jurídico.

El concepto de lo jurídico estudia la realidad social en todas sus manifestaciones. En la técnica legislativa penal, un canon es la razón de la praxis legislativa, pues es de interés del legislador dirigir sus órdenes a los gobernados para poder regirse por ellas. Esto permite al obligado orientar su comportamiento conforme su deber; quien cuenta con capacidad para cumplirlo está en condiciones de obrar conforme a derecho. En este sentido, la legislación deriva a todo fenómeno jurídico en un tiempo y lugar determinado, por lo que un ordenamiento legal no es un simple agregado de normas, sino que supone la existencia de una organización social para la consecución de su función, pues es donde tienen significado. El saber jurídico se expresa en un grado filosófico, que es el nivel universal que estipula qué es la justicia y el derecho, su origen y normatividad, y en uno categorial, dedicado a divulgar los principios generales de todas sus disciplinas. Al respecto, Norberto Bobbio narra las ideas de varios estudiosos del tema, como Romano, quien argumenta que “el Derecho opera en una sociedad para implementar el orden, pues de ahí deriva su existencia”. De esta forma, hay tantas disciplinas jurídicas como géneros se quieran establecer, a partir de su clasificación y de sus principios filosóficos.

Por su parte, Austin (citado por Hart) considera que

...la clave para comprender lo jurídico está en entender que la orden está respaldada por amenazas. En esta dirección, Kelsen, Bonnacase, R. M. Dworkin, entre otros, señalan que, “el Derecho es un sistema de normas, instituciones y principios desarrollados a través del tiempo, determinados conforme la función que va a desempeñar en la sociedad”.²⁸

Históricamente, las estructuras estatales han manifestado una tendencia a monopolizar la creación del derecho, para convertirse en uno de los pilares básicos en los que se apoya el Estado. Por ende, el asambleísta o el ase-

²⁸ Debo estas reflexiones en buena medida a Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, pp. 61 y ss.; Afanasiev, V., *Fundamentos de filosofía*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1990, pp. 7 y ss.; Politzer, Georges, *Curso de filosofía*, México, Editores Mexicanos Unidos, 2000, pp. 15 y ss.

sor en técnica legislativa juega un papel importante en la producción normativa, de ahí la trascendencia de estar en contacto con la sociedad, con las organizaciones privadas y gubernamentales, con las dependencias federales, estatales y municipales. De ahí que se necesiten acciones que vayan más allá del pasado y de dogmas del presente; más allá de las ideologías y partir de los problemas centrales que afligen a la sociedad.

Hoy, nuestra nación reclama regidores y legisladores que lleven a cabo una eficaz función legislativa; que se encuentren con todos los actores del sistema político mexicano para negociar permanentemente los asuntos a atender. Por eso, los partidos políticos a través de los grupos parlamentarios de los órganos legislativos juegan un papel trascendental en las formas de Estado y de gobierno democráticos, especialmente en el diseño de de los sistemas de justicia penal. Aunque el criterio de la determinación de los órganos que realiza la atribución del poder y las relaciones entre éstos es esencial, debe destacarse que se ha extendido progresivamente la influencia que los partidos políticos y los grupos parlamentarios ejercen sobre la operación real de la forma de gobierno. Los partidos políticos, que pueden agruparse en diverso modo, se han convertido en otro criterio de individualización de las formas de gobierno, pero con una función auxiliar, como las formas de gobierno bipartidistas, con pluripartidismo templado y con pluripartidismo extremo, y esto, por supuesto, impacta en el diseño de un gran sistema penal, como su legislación, el aparato burocrático de la procuración de justicia y el de administración de justicia, así como el penitenciario.

V. EL ESTADO Y EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Entre los diversos obstáculos con que se enfrenta el proceso de democratización de los sistemas de justicia penal en los Estados latinoamericanos, los más representativos son el militarismo, la crisis económica, la deuda externa y las consecuencias sociales del ajuste estructural.²⁹ Pese a los esfuerzos para la democratización de estos sistemas penales, todavía existen obstáculos y dificultades. El poder estatal no puede comprender ninguna acción ni omisión más que lo previsto por la disposición normativa, por lo que debe considerarse el límite del poder político. Esto es el Estado de derecho, la existencia de certidumbre jurídica de que el organismo estadual

²⁹ Para profundizar sobre los retos de América Latina, véase a Larrain, Jorge, *Identidad y modernidad en América Latina*, México, Océano, 2004, pp. 235 y ss.

se autolimita por leyes preestablecidas que consagren las garantías individuales, la soberanía, la representación política y la división de poderes. Para ello, la Constitución política estipula la organización jurídico-política que autolimita al poder público y asegura los derechos particulares a través de un sistema jurídico penal, integrado por los siguientes instrumentos normativos: Constitución política, tratados internacionales, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, estatutos, resoluciones, disposiciones generales, circulares, oficios circulares, convenios, normas, normas técnicas, normas oficiales, normas mexicanas, planes, programas, bases, bases de coordinación, condiciones generales, lineamientos, manuales, instructivos, reglas y listas.³⁰

Los cambios impulsados no suponen modificaciones estructurales de importancia, sino que consisten en hacer que el sistema funcione más eficazmente, sin haberse establecido previamente los parámetros que pudieran servir para determinar si este objetivo es alcanzable. En cambio, lo que sí puede propiciar, al no ir al fondo de los problemas y crear expectativas que no se cumplirán a satisfacción, es un incremento en el desfase entre lo ideal y lo real, así como el peligro de legitimar cambios meramente simbólicos y sin porvenir. El actual proceso de reforma de los sistemas penales latinoamericanos, especialmente el mexicano, se dirige a una democratización y modernización. En este contexto, es cardinal comprender el saber criminológico en el Estado constitucional mexicano, el cual ha sido reivindicado por el moralista, el político, el filósofo, el jurista, el cultivador de las ciencias estadísticas, el médico, el psicólogo, el psiquiatra, el sociólogo. Esto ha derivado en la criminología, la antropología criminal, la sociología criminal, la psicología criminal, el psicoanálisis criminal, la sociología de la desviación, etcétera.

Entonces, ¿cómo interpretamos la criminalidad en el Estado? Las ideas que podemos tener sobre este fenómeno social dependen de la perspectiva con la que ordenamos nuestras ideas sobre qué es o debe ser la sociedad en general bajo cierta ideología, y siendo diversas las ideologías, diversas serán las explicaciones sobre la criminalidad y el sistema jurídico estatal que la trata. Esto conlleva a aspectos específicos, como la criminalidad juvenil, la ilegalidad de los detentadores del poder, el uso de las drogas, que se adhieren a determinado modelo social y da implícitamente un marco normativo penal,

³⁰ Estos documentos se enmarcan dentro del acto administrativo, cuya naturaleza se ubica en el Poder Ejecutivo. Sánchez Pichardo, Alberto C., *Los medios de impugnación en materia administrativa*, México, Porrúa, 2004, pp. 53 y ss.

de las organizaciones sociales y de las relaciones entre los ciudadanos y el Estado.

La ciencia criminológica nace con la aparición del sistema capitalista y acompaña las vicisitudes de la sociedad burguesa. Desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta hoy se han sucedido diversas explicaciones de la criminalidad en general o de fenómenos criminales singulares. Consecuentemente, el delito³¹ y las cuestiones planteadas sobre las alteraciones y desobediencias al orden social están presentes en cada sociedad, en todas partes y siempre.

La transición de la sociedad en la que reina el modelo de producción feudal a aquella en que domina incontrastado el sistema de producción capitalista cubre un arco de tiempo relativamente amplio. Desde el siglo XVI hasta el XVIII, especialmente en los países económicamente avanzados, como Inglaterra, Holanda, Alemania, y que asistimos a ese complejo fenómeno económico-social que Marx llamó de acumulación originaria y que determinará en la segunda mitad del siglo XVIII la transformación conocida como la Revolución Industrial. Es en estos siglos en que se rompe el viejo orden sociopolítico-feudal para dar paso a otro nuevo: el capitalismo, el que la burguesía conquista el poder político asumiendo el papel de clase dominante.

Este nuevo conocimiento se desarrolla como una teoría penal estatal bajo un discurso acerca del bueno gobierno, sobre la riqueza de las naciones, los modos de preservar el orden, la concordia, la felicidad pública; se trata de una reflexión impregnada de un espíritu optimista para imaginar nuevas formas institucionales políticas, económicas, jurídicas y sociales del poder estatal del vivir social. En la elaboración de este complejo proyecto para un nuevo orden se presta atención a las nuevas formas de desobediencia, del disenso, de la no integración y por tanto, de la violación de las leyes que la nueva sociedad se da; se refiere al crimen en la sociedad burguesa bajo el pensamiento de los iluministas plasmado en la legislación penal, en los problemas político-jurídicos vinculados a la codificación, al proceso penal, a las garantías del imputado, etcétera. La producción criminológica del liberalismo clásico debe comenzar por las obras de Hobbes y puede comprenderse a través de una lectura del pensamiento político-filosófico del siglo XVII al XIX.

³¹ Sobre el tema del delito, consultar a Márquez Piñero, Rafael, *El tipo penal*, México, UNAM, 2005, pp. 129 y ss.

Así, se va gestando una realidad cultural mucho más compleja que no deja nunca de acompañar el momento destructivo de la crítica al viejo orden sociopolítico, una reflexión sobre los modos de preservar la concordia y de *garantizar* el control social en el nuevo orden estatal. De ahí que la nueva geografía socioeconómica que se determina con la progresiva ruptura de los vínculos feudales y con la emergencia de una economía capitalista impone la necesidad de elaborar un nuevo atlas sobre el cual ordenar la práctica política. Las nuevas leyes del mercado determinaron una minoría de propietarios de los medios de producción frente a la mayoría de no propietarios, o propietarios solamente de la fuerza de trabajo; ningún vínculo jurídico obligará ya a nadie a someterse a otro como en el pasado; únicamente la imperiosidad de satisfacer las propias necesidades vitales a pesar de estar privados de bienes obligará a las masas expropiadas a ceder contractualmente su propia capacidad laboral a la clase patronal a cambio de un salario. En las relaciones privadas reinará el contrato, esquema jurídico que exalta la autonomía de las partes y es capaz de disciplinar las múltiples formas en que se entrelazan las relaciones entre sujetos libres e iguales.

En el Estado capitalista imperante,³² el corazón de la política de control social se encuentra en el surgimiento de un proyecto político capaz de conciliar la autonomía de los particulares en su relación con la autoridad, como la libertad de acumular riquezas (típico ejemplo en Estados Unidos), con el sometimiento de las masas disciplinadas a las exigencias de la producción (necesidad dictada por las condiciones de la sociedad capitalista). Es precisamente en esta lógica de este proyecto de Estado en el que afloran las primeras formas del conocimiento criminológico y de estrategia de control social tocante a la desviación criminal.

Esta forma de Estado se basa principalmente en la teoría del contrato social, sustentado en la ética utilitarista: en cuanto que los hombres son por naturaleza egoístas sólo para eliminar el peligro de una guerra de todos contra todos es por lo que acuerdan mantener la paz y el orden con la limitación de alguna libertad dentro de los límites con la autoridad estatal. En este sentido, el delito es el ejercicio de una libertad o de un modo de ejer-

³² Es cardinal comprender la teleología de las teorías que impulsan al capitalismo y al neoliberalismo en este siglo, y su impacto en el diseño de los sistemas de justicia penal en América Latina, por lo que se sugiere ver a Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “El neoliberalismo contra los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales”, en Díaz Müller, Luis T. (coord.), *El mito del desarrollo y las transiciones a la democracia*, México, UNAM, 2006, pp. 81 y ss.

cerla con cierta libertad a la que se había renunciado contractualmente. Igualmente, en cuanto el hombre es sujeto de necesidades de ser satisfechas sólo con el dominio de los bienes, el pacto social deberá disciplinar las relaciones sociales de propiedad. Consecuentemente, la legislación penal definirá los diversos comportamientos humanos sobre la base de su utilidad en una sociedad de clases, donde una minoría de poseedores se contraponen a una mayoría de necesitados, excluidos y marginados social, cultural y económicamente.

Entonces, la recompensa de las actividades útiles y la condena de las dañosas no podrá fundarse más que en la aceptación apriorística de una distribución desigual de la propiedad, desigualdad reconocida como definitiva e inmutable. La satisfacción de las propias necesidades a través del contrato será reconocida como útil, moral y lícita, y fuera de este esquema jurídico la acción social será estimada como socialmente nociva, inmoral, criminal. El énfasis sobre el principio de la igualdad de los hombres en el Estado se basará, por tanto, en la distribución clasista de las oportunidades de los asociados en relación con la propiedad, y únicamente la ley penal podrá definir las formas ilícitas de satisfacer las necesidades sociales en todos los rubros, para dar paso a la tipificación de los diversos ilícitos penales (contra la salud, integridad de las personas, contra la propiedad, contra el Estado, etcétera). Se trata de definir que la acción criminal está políticamente prevista para prever atentados contra el orden y la paz del Estado liberal-capitalista imperante.

Esta reflexión jurídico-estatal deberá hacer las cuentas con esta realidad, en particular las sentidas preocupaciones de garantizar el orden y la paz, que sugieren la nueva estrategia del control y de la disciplina social. Los nudos a desatar no son pocos, aunque todos giran alrededor de una única y central cuestión: cómo educar a los no propietarios a aceptar como natural su propio estado de proletarios y marginación, cómo disciplinar a estas masas para que no sean más potenciales atentadores contra la propiedad y al mismo tiempo, cómo garantizar que en la sociedad civil se realicen las esferas de libertad y autonomía que son las condiciones necesarias para el libre autorregularse del mercado. Subsecuentemente, el primer aspecto más ideologizado de la historiografía jurídica es el sistema penal (legislativo sustantivo y procesal, aparato coercitivo, penitenciario).

Se trata de redefinir el derecho de castigar y las formas de su ejercicio sobre la base de las nuevas libertades burguesas, y lo que equivale a garantizar jurídicamente en la relación con la autoridad las esferas de los particu-

lares. La misma legitimación del poder punitivo (por qué se castiga y por qué este derecho pertenece al príncipe o al Estado) encuentra su fundamento en el pacto social, en un postulado político que requiere de súbditos y soberanos ligados por un contrato en el que recíprocamente es cambiado al mínimo posible de las libertades de los súbditos por el orden social administrado por el Estado, éste como único titular del poder represivo.³³

De lo anterior se deriva el principio de legalidad en materia penal: sólo el príncipe podrá determinar qué es lícito y qué es penalmente ilícito, y su voluntad se expresará en la ley; ésta deberá ser clara e inequívoca para que los particulares sean siempre conscientes de la esfera de su propia autonomía y libertad; el juez no podrá nunca transformarse en legislador, por lo tanto, la interpretación de la ley deberá ser rigurosamente circunscrita y disciplinada; la ley penal podrá decidir sólo para el presente y el futuro, nunca para el pasado, a fin de que en el posible conocimiento de la voluntad del Estado se tenga certeza de las consecuencias de las propias acciones y relaciones.

Aún más: precisamente porque el poder de castigar ha sido otorgado contractualmente por quienes son los destinatarios de la ley penal, no se podrá admitir la pena de muerte en cuanto el derecho a la vida es un bien supremo para el particular y no puede haber sido pactado a cambio de un bien menor, como es la paz social. Asimismo, la identidad de la pena debe ser siempre medida por la gravedad de la ilicitud cometida: el criterio de la sanción penal será así el de la retribución, esto es, el de un sufrimiento contractual equivalente a la ofensa. Cada parecida intransigencia se invocará la codificación,³⁴ como instrumento para poner orden en la ley, para eliminar las numerosas contradicciones entre las fuentes, y una vez más, para dar certeza a la esfera de la licitud, a la esfera en que la autonomía privada es libre de explicarse.

En el fondo de esta reflexión político-jurídica se obtiene una constante preocupación: limitar la esfera de la autoridad, circunscribirla entre límites precisos, únicamente como vanguardia de las reglas mínimas del vivir social que puedan garantizar el libre juego del mercado. La condición primera para que la organización política pueda desarrollarse es que los excluidos (marginalidad social) acepten estas reglas del juego como naturales.

³³ Acerca de estos tópicos, véase Buffington, Robert M., *Criminales y ciudadanos en el México moderno*, México, Siglo XXI, 2001, pp. 101 y ss.

³⁴ Cazorla Prieto, Luis María, *Codificación contemporánea y técnica legislativa*, 1999, pp. 25 y ss.

De aquí surge el aspecto de educar a este universo e implementar políticas estatales caracterizadas por una violenta reacción de las masas desvalidas. Una política criminal estatal de tipo sanguinario para contener la amenaza al orden constituido determinada por esta excedencia de marginales. Esto tiene una lógica: cuando los niveles constitutivos de la fuerza de trabajo expulsada del campo fueron superiores a las posibilidades efectivas de su empleo como mano de obra de la industria y la nueva tecnología (informática, bioética), la única posibilidad de resolver la cuestión del orden público fue la eliminación de muchos (las propias guerras) o por medio de la política del terror. A ello se suma un complejo sistema de medidas dirigidas a disciplinar a la población fluctuante y excedente, por medio de una variada organización de la beneficencia pública, como las políticas públicas sociales del ámbito criminológico: la organización asistencial penitenciaria (sistema carcelario), es decir, la internación coactiva.

Antes de que se impusiera la pena de cárcel, los ordenamientos penales contemplaban un complejo sistema de sanciones que sacrificaban algunos bienes del culpable; por ejemplo, la riqueza con las penas pecuniarias, la integridad física y la vida con las penas corporales y la pena de muerte, el honor con las penas infamantes, etcétera, pero que no consideraban la pérdida de la libertad por un periodo determinado de tiempo de un castigo apropiado para el criminal, ya que la libertad no era considerada como un valor cuya privación pudiera considerarse como un sufrimiento o un mal.

Ciertamente existía ya la cárcel, pero como simple lugar de custodia donde el imputado esperaba el proceso. Antes de la aparición del sistema de producción capitalista no existía la cárcel como lugar de ejecución de la pena propiamente dicha, que consistía como algo distinto a la pérdida de la libertad. Sólo con la aparición del nuevo sistema de producción, la libertad adquirió un valor económico; sólo cuando todas las formas de la riqueza social fueron reconocidas al común denominador de trabajo humano medido en el tiempo, o sea, del trabajo asalariado, fue concebida una pena que privara al culpable de la libertad. Desde este momento, la pena privativa de la libertad, es decir, la cárcel, se convierte en la sanción penal más difundida: “la pena por excelencia en la sociedad productora de mercancías”.³⁵

³⁵ Sobre la problemática de los sistemas penitenciarios, véase Moramora, Luis Paulino, “Sobrepoblación penitenciaria y derechos humanos: la experiencia constitucional”, en Carranza, Elías (coord.), *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria*, México, Siglo XXI, 2001, pp. 58 y ss.

Esta forma de sanción permite la más completa realización de la misma idea retributiva de la pena que, como se ha observado, no es otra cosa que una consecuencia de la naturaleza contractual del derecho penal burgués: la libertad medida en el tiempo constituye la forma más simple del valor de cambio. La invención penitenciaria se sitúa como central en la intervención de la práctica del control social: de una política criminal bajo la implementación heterogénea de las acciones criminales (los delitos) en el momento sancionador. Entonces, este sistema de control carcelario cumple una función instrumental hacia una exigencia emergente: el conocimiento criminal, por lo que el saber criminológico es un conocimiento del criminal, de ahí que emerja una ciencia del Estado dedicada a estudiar al delincuente sólo en la cárcel (criminología), ignorando de este modo la realidad social en la que ha vivido y en la que no volverá a vivir.

En un contexto estatal, el delincuente no puede ser considerado como elemento negativo y extraño, sino que, en cuanto factor regulador de lo social, debe ser considerado como presencia fisiológica y no patológica, y su realidad, un factor de bienestar social, y no de lesión. El delito como natural y necesario, provocando y estimulando la reacción social, estabiliza y mantiene vivo el sentimiento colectivo que mantiene entre los asociados la conformidad a las normas y al mismo tiempo ejercita una acción directa en el desarrollo ético de la sociedad: esto no sólo deja el camino abierto a las necesarias transformaciones, sino que en ciertos casos los prepara directamente.

El liberalismo económico entra profundamente en crisis, pues ahora parece imposible creer que la riqueza de las naciones corresponda al bienestar generalizado de los ciudadanos. Precisamente, la revolución industrial había enseñado que a una cada vez mayor acumulación de riquezas acompañaba una cada vez más amplia y generalizada acumulación de miseria. Quizá nunca, como entonces, el espectáculo de la pobreza propagada por los grandes ciudades industriales y las inevitables tensiones sociales que esta realidad conlleva debieron preocupar tan profundamente a las conciencias vigilantes. Además de esto, la sociedad consigue desarrollar una conciencia colectiva capaz de distinguir lo que resulta heterogéneo, porque es imposible que exista una absoluta y completa conformidad social, así como una ausencia de la división social del trabajo. Y es por eso que las normas penales tienden a contraerse en el mundo moderno y a dejar espacio a otras normas no represivas y sí de tipo cooperativo. Entonces, la *polis*

o el conglomerado social (la ciudad)³⁶ se convierte en un proceso caótico y salvaje de urbanización; en receptoras de hombres distintos por costumbres, lengua, cultura, riqueza, dando paso a una sociedad fundada en valores dominantes y en la que reina una solidaridad mecánica bajo una elevada división social del trabajo.

Este proceso violento provoca con igual violencia nuevos problemas de orden social, por lo que para el Estado la gran ciudad y sus problemas se convierten en el centro de su propio análisis. Entre los efectos más marcados de este proceso de alta movilidad social y de concentración urbana está el nivel preocupante de desorganización social de la metrópoli que conoce inevitablemente un crecimiento progresivo de los índices de miseria, de criminalidad organizada, de prostitución, de locura; fenómenos considerados de patología social que merecen de terapia, ya que la ciudad se convierte en un espacio de pérdida de adhesión a los lugares de origen y al debilitamiento de los frenos y de las inhibiciones del grupo primario bajo la influencia del ambiente urbano. Esto conlleva a fomentar el vicio y la criminalidad de las ciudades, derivado de conductas desviadas, en particular por aquellas que más directamente son reconducibles a situaciones de resistencia, conflicto o malestar entre los diversos grupos sociales, como la organización de bandas criminales, las drogas, los grupos clandestinos, el alcoholismo, la violencia familiar, la ilicitud de los actos de servidores públicos, etcétera.

Los teóricos de la asociación diferencial afirman, por tanto, que una persona llega a ser delincuente cuando las definiciones favorables a la violación de la ley prevalecen sobre los desfavorables. Todo depende de con qué frecuencia, duración, prioridad e intensidad la persona ha estado en contacto con organizaciones sociales que expresan valores conforme o no a los hechos propios por las normas legales.

La criminalidad³⁷ es un comportamiento aprendido a través de la transmisión social de una cultura criminal: este aprendizaje incluye las técnicas del crimen como la específica canalización de motivos, impulsos, racionalizaciones y actitudes. Si se llega a ser criminal a causa de contactos con mode-

³⁶ Beatley, Timothy, *Green Urbanism. Learning from European Cities*, Washington, Island Press, 2000, pp. 29 y ss.; Touraine, Alain, *Crítica de la modernidad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 135 y ss.

³⁷ Para una mayor comprensión de la criminalidad, véase a Rico, José María, *Crimen y justicia en América Latina*, México, Siglo XXI, 1981, pp. 49 y ss.; *idem*, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, México, Siglo XXI, 1978, pp. 70 y ss.

los criminales o a causa del aislamiento respecto de modelos anticriminales, la parte principal del aprendizaje del comportamiento criminal se produce dentro de grupos formados por relaciones interpersonales muy estrechas. Una vez más, el área privilegiada es la banda criminal y la cárcel, es decir, las áreas culturales en que es más evidente y sentida la desorganización social.

El modelo conflictivo percibe la sociedad como algo en permanente cambio; ve cómo este cambio se da por los conflictos que se desarrollan en su interior; cómo todo elemento de la sociedad contribuye al cambio; en fin, cómo ella se funda sobre las coerciones de algunos de sus miembros sobre los otros.

Respecto de la ley y de la sociedad, este modelo destaca la naturaleza coercitiva y represiva del sistema legal; le ley es así vista no como instrumento neutral para la solución de los conflictos, sino como instrumento a través del cual los grupos dominantes en la sociedad consiguen imponer sus propios intereses sobre los de los demás. La ley representa sólo los intereses de quienes tienen el poder de producirla, sin ninguna consideración para quien no tiene este poder y para los intereses generales. El interés mayor de quienes tienen el poder es el de mantenerlo y de acrecentarlo a través de la ley; la ley no sirve así sólo a los intereses de quien manda, sino que sirve también al interés superior de conservar el poder para quien lo posee.

El poder³⁸ se conserva y se defienden los intereses de quien lo posee, defendiendo como criminales o desviados a aquellos comportamientos que entran en conflicto con estos intereses. De ahí que el sistema jurídico penal es siempre expresión de los intereses de quien detenta el poder estatal y que esos intereses existen en el sentido de influir los procesos de criminalización, esto es, de reprimir penalmente a quienes en diversas formas atentan contra los intereses de quien lo posee. Más en general, se explica cómo el conflicto de quien está excluido del poder en relación con quien lo posee no debe ser considerado como una desviación de un sistema social caracterizado por el equilibrio; por el contrario, el conflicto es la constante no eliminable de toda estructura social.

Es cardinal señalar que la ciencia política y el derecho constitucional penal intentan ofrecer una ordenación al respecto: a) criterio de la titularidad y el ejercicio del poder estatal, que puede pertenecer a la totalidad de individuos que forman parte de la sociedad política, a un grupo, a uno

³⁸ Consideraciones apoyadas en Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia. Forma del Estado y filosofía*, México, Ediciones Coyoacán, 2005, pp. 147 y ss.

solo, además de que el poder se ejerce mediante órganos conforme al principio de concentración o de distribución; b) criterio relativo a la modalidad de uso del poder, que se refiere a la formación de decisiones políticas y a su ejecución, ya que la decisión puede ser consecuencia de consulta y debate o puede ser unilateral, además de que puede tener en cuenta la actitud de los destinatarios previstos o puede prescindir de éstos, incluso, puede adoptarse respetando una pluralidad de posiciones individuales que consiente formas legales de contestación o en una situación opuesta. Entonces, la búsqueda del consentimiento de los gobernados y la imposición unilateral son dos métodos contrapuestos con los cuales los gobernantes, titulares del poder, desarrollan su función constitucional, y c) criterio de la finalidad del uso del poder, que condiciona todas las orientaciones de un ordenamiento. En todo momento, cuando los órganos del poder adoptan una decisión política se proponen también una meta a alcanzar.

Los fines concretos pueden ser muy variados, difícilmente agrupables, a no ser “que se individualice la ideología que caracteriza a un ordenamiento”, la cual obra como principio mediante el cual las diversas inclinaciones de un gobierno son atribuibles a la homogeneidad y a la sistematización. El criterio de la finalidad del uso del poder soberano asociado a la ideología oficial sirve para identificar a primera vista las varias realizaciones concretas del Estado contemporáneo y su sistema de justicia: la liberal, tradicionalista, socialista, autoritaria-totalitaria, no democrático y la modernizadora (propia de los Estados recién independizados o en vías de desarrollo). Esto se combina con el reconocimiento que se hace de la forma de gobierno, con el fin de calificar la forma de Estado que opera realmente en un ordenamiento. En este contexto, el modelo sociológico conflictivo ve, por tanto, como momento prioritario el dominio de algunos respecto de los otros, dominio que se traduce en el poder de coerción (criminalización); a este poder se contraponen quienes están excluidos por razones diversas; esta contraposición genera conflicto; una posible solución de este estado conflictivo se realiza a través del cambio, es decir, de la alternativa política al poder. Quien detenta el poder político del Estado, detenta también el poder de criminalizar: la criminalidad es así una realidad social creada a través del proceso de criminalización.³⁹

³⁹ Las consideraciones vertidas se apoyaron en Larrauri, Elena, *La herencia de la criminología crítica, cit.*, pp. 25 y ss.; Rico, José M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea, cit.*, pp. 9 y ss.

Los elementos peculiares de las teorías criminológicas conflictivas en el Estado son, por tanto: a) la antelación lógica del proceso de criminalización respecto del comportamiento criminal; b) la dependencia funcional del proceso de criminalización (y en consecuencia del comportamiento criminal) de las dinámicas conflictivas presentes en la sociedad; c) la naturaleza política de todo el fenómeno no criminal. Si criminal es el comportamiento criminalizado y si la criminalización por otra parte no es más que un aspecto de quien tiene el poder de hacer ilegales los comportamientos contrarios al interés propio, entonces la cuestión criminal es una cuestión eminentemente política de Estado; y en efecto, no es más que un aspecto del conflicto que se resuelve a través de la instrumentalización del derecho, y por tanto del Estado, por parte de quien es políticamente más fuerte.

Los caminos están delineados, y el Estado democrático social de derecho en su inevitable evolución, que tal vez no llegue a los excesos del Estado totalitario, tendrá que asumir nuevas y mayores cargas, que de ninguna manera deben estar en manos de intereses particulares, pero que demandará una mayor colaboración social y nuevas limitaciones al campo del interés del individuo.⁴⁰ Este Estado totalitario-autoritario que se superó en el siglo XX ya no debe volver. Se caracterizó por una ideología desarrollada y que involucra a toda la sociedad, por un partido único y por organizaciones subsidiarias que mantienen a la sociedad en un Estado de movilización permanente, por la concentración sin límites del poder en un *leader* o en una elite restringida, por la subordinación de los militares al poder político, y por la práctica del terror contra eventuales oposiciones. Esto conlleva al totalitarismo imperfecto, que denota un ordenamiento en el que el acercamiento al totalitarismo ha sido interrumpido, y el pos-totalitario, que deriva de una manifestación a un ordenamiento totalitario anterior.

El Estado totalitario-autoritario surge en el periodo entre las dos guerras mundiales. Se trata de un Estado que en oposición al Estado liberal negaba de raíces sus características, propendiendo un régimen de concentración del poder, que impone mediante un partido único su propia ideología a través de modalidades coercitivas, y suprime cualquier forma de garantía de las libertades tradicionales. En una perspectiva generalizada, esta calificación asume significado seguramente negativo, ya que el totalitarismo se

⁴⁰ Estos conceptos se fundamentaron en Gaarland, David, *Castigo y sociedad moderna*, cit., pp. 17 y ss.; Buffington, Robert M., *Criminales y ciudadanos en el México moderno*, cit., pp. 21 y ss.

identifica con la eliminación de cualquier forma de garantía de las libertades individuales y colectivas.

En efecto, se habla de un Estado “total” para indicar la progresiva y rápida expansión del intervencionismo público con motivo de la organización de la economía de guerra durante el primer conflicto armado mundial, tendencia que se consolidó al término del mismo, y se justifica la permanencia de formas acentuadas de dirección en el sector económico y social. En aquel tiempo, la doctrina alemana utiliza el concepto para describir al Estado weimariano, que a merced de las instancias pluralistas es obligado a ocuparse no de intereses generales, sino de múltiples intereses sectoriales: el Estado “total” debe ocuparse de todo invadiendo con sus iniciativas todos los sectores. En este sentido, se especifica que el carácter total del Estado se conecta con la masa de sus intervenciones y tiene un sentido meramente cuantitativo, debido a la exigencia de satisfacer las instancias pluralistas: el intervencionismo del Estado de partidos es una consecuencia de su intrínseca debilidad, no de su fuerza. Pero en este punto avanza la idea de un Estado total completamente diverso: la totalidad debe concebirse con respecto a la cualidad y a la energía de la intervención.

El nuevo Estado debe ser el único depositario de los medios ofrecidos por las modernas tecnologías, rechazar su redistribución entre varias instancias internas, impedir a sus opositores cualquier posibilidad de acción, distinguir netamente entre amigos y enemigos públicos. El Estado pluripartidista y pluralista permite la presencia activa del enemigo público, he aquí que el Estado pluripartidista, basado en una pluralidad de órganos poseedores de poderes de dirección política, se convierte en objeto de críticas en el plano dogmático, porque se le considera negación de todo principio de autoridad. Se abre así camino a una nueva concepción del Estado total, que prevenía un Estado fuerte autoritario, cuyo intervencionismo se caracteriza más en el plano de la cualidad y de la intensidad que en el meramente objetivo de la cantidad. Por ejemplo, el fascismo pretendió mantener y valorar la estructura constitucional preexistente considerando al partido como elemento orgánico del Estado, éste que imitaba del partido único la nueva ideología y los nuevos fines. Entonces, se modifica su estructura orgánica y se le define en el ámbito político, como totalitario.

Con esta concepción se resalta la contraposición del Estado autoritario y centralizador respecto al Estado democrático-liberal, así como la unicidad y la exclusividad del partido respecto a la precedente pluralidad de parti-

dos. Igualmente, se indica la integración necesaria y absoluta de la sociedad en el Estado con una superación neta de la ya inadecuada estructura de la separación de poderes y la cada vez más amplia y total incidencia del momento autoritario sobre las situaciones jurídicas subjetivas, incidencia que viene a asumir el carácter de necesidad institucional.⁴¹

⁴¹ El concepto de Estado totalitario terminó por utilizarse de modo diverso con respecto a las experiencias del fascismo y del nacionalismo, y bajo dictaduras políticas de diversa naturaleza en América Latina, incluso fuera de su área originaria. Entre tanto, los resultados de las experiencias nacionalista y fascista provocaron un cambio radical acerca de su valor calificador, que ya individuala a un ordenamiento con concentración de poder, monopartidista, represivo de toda libertad. El Estado totalitario parece constituir una forma de Estado autónoma, en cuanto se diferencia de cualquier otra forma de Estado y de la absolutista del pasado, con la que tiene en común la ausencia de controles interorgánicos y la irresponsabilidad de los órganos constitucionales ante otros órganos constitucionales, en cuanto que la suma de los poderes constitucionales está concentrada en un único órgano o complejo organizativo homogéneo. La diferencia entre el Estado totalitario y el Estado absoluto radica en la existencia de una ideología propia del partido único, que las técnicas de propaganda y de la coacción del aparato imponen a la comunidad estatal. La doctrina pone el acento sobre la función de transformación y modelación de la comunidad estatal por obra de la ideología dominante, en la perspectiva de un control total de los individuos y la función de los métodos y de los medios técnicos desarrollados y empleados para operar la transformación y garantizar el control.

Indudablemente, la extrema relevancia del papel de los medios y los procedimientos empleados para comprimir las libertades políticas va unida a los desarrollos permitidos por las más recientes tecnologías. Este Estado totalitario se caracteriza por: a) la función exclusiva de la ideología oficial; b) unicidad de partido; c) confusión e identificación de la organización de los partidos con la estatal; d) concentración del poder en el órgano que encabeza el partido, que reviste al mismo tiempo el papel de supremo órgano constitucional; e) búsqueda de una legitimación de masas del poder de los gobernantes; f) negación de los derechos de libertad individuales y colectivos, también mediante el uso de la propaganda, de la policía secreta y del recurso al terror; g) la negación del principio de legalidad y de cualquier garantía preestablecida. Se trata de un Estado monopartidista con concentración de poder, negador de cualquier forma de garantía de derechos, y todo bajo una ideología política oficial. Por ello, cabe añadir que, en cuanto a las modalidades represivas, aparte de coincidir en la esencialidad del “terror” como instrumento a través del cual se impone la autoridad, se subraya cómo el Estado totalitario que crea la categoría del “enemigo objetivo” (del partido, del pueblo, de la clase, etcétera), es decir, individuos en el seno de la comunidad nacional, sujetos a grupos contra los que hay que dirigir la acción represiva, independientemente del hecho de que éstos se opongan realmente al régimen (pensemos en la individuación de las minorías hebreas como enemigas del pueblo alemán durante el nazismo) y además, se establece un sistema orgánico de aislamiento (territorial, moral, jurídico) para las categorías que comprendan a los enemigos objetivos a través del “universo concentracionario”, como el soviético, auténtica estructura política en

Para poder perpetuarse el Estado totalitario, debe mantener una continua atmósfera de tensión entre la colectividad nacional y sus fragmentos, que de vez en cuando se definen como enemigos de las masas. Esta tensión perpetúa una condición artificiosa pero continua de guerra civil o de revolución permanente. En lugar de ingeniárselas para componer los conflictos sociales (según el modelo de Estado mediador entre los grupos), el Estado totalitario provoca y excita los conflictos, puesto que se preocupa de perpetuar la revolución, ya que su objetivo no es sólo la creación de un nuevo ordenamiento que estable que englobe al ordenamiento anterior, sino más bien la constitución de un ordenamiento inestable en función de un cambio radical del individuo y social para obtener un hombre nuevo y una sociedad igualmente nueva.

Esta obra de transformación comporta un desorden civil institucionalizado y el paso de la base popular al vértice estatal del impulso revolucionario. Subsecuentemente, se verifica en esta forma de Estado un dualismo entre las estructuras tradicionales del Estado y las del partido único. Las primeras sobreviven dando una apariencia de estabilidad a las instituciones, de la existencia de una Constitución, de la vigencia del principio de legalidad y, por tanto, de la certeza del derecho en las relaciones entre Estado y ciudadano; las segundas se superponen y sustituyen sistemáticamente a las primeras, a veces aprobando o a veces contradiciendo sus orientaciones, pero de hecho colocándose como centro real de la dirección política, de suerte que las estructuras tradicionales se subordinan siempre al partido y a su vértice. La Constitución⁴² y el principio de legalidad no están en condiciones de oponer resistencia a las exigencias del fin revolucionario que deroga cualquier regla formal precedente. Así, no puede existir certeza alguna sobre las situaciones jurídicas que se comprometen, cuando se considera necesario, con el arbitrio de la decisión política no sujeta a límites preconstituidos.

Esto sirve para la caracterización propia de una ideología totalitaria, ideología exclusiva con la que se identifica el partido único y su vértice, utilizada como factor de cohesión y como base para obtener la legitimación de masa. La *ideología totalitaria* comporta principalmente la intolerancia antiplura-

la que se aísla a amplios grupos sociales. Tocante estos tópicos, véase a González Casanova, Pablo, *El Estado y los partidos políticos*, México, Era, 1999, pp. 62 y ss.

⁴² Tocante el concepto de Constitución, véase a Guastini, Riccardo, "Sobre el concepto de Constitución", *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa-UNAM, 2002, pp. 93 y ss.

lista que implica el disenso en cuanto expresión de la pluralidad de orientación; la modificación de los preceptos y su magnética adaptabilidad a las exigencias de la propaganda; la proyección revolucionaria en el futuro, por lo que la ideología totalitaria es un núcleo proyectivo (con un elevado nivel de abstracción y de irrealismo) de transformación total de la realidad social, a la cual sirve de contrapunto, en el plano histórico-político, un universo caótico y móvil de posiciones vinculantes *pro-tempore*.

El totalitarismo inspirado por distintas ideologías no se inspiraría en una ideología peculiar, sino en una modalidad de realización del poder estatal ligada a circunstancias específicas, compatible con organizaciones estatales de diversa naturaleza, por lo que comunistas o nacionalsocialistas, poco importa. Esta situación ha sido familiar a los ordenamientos iberoamericanos, que conocen largos periodos de alternancia entre Constituciones democráticas-liberales y Constituciones autoritarias por las fuerzas armadas; se trata de gobiernos de dictaduras y de militares. Por tanto, estos planteamientos derivados de la conceptualización del Estado de forma empírica e idealista nos conducen al estudio de un conjunto de juicios que aterrizan en un conocimiento objeto de la ciencia penal y del Estado mexicano. Por ello, se plantean algunas consideraciones de reforma del sistema de justicia penal,⁴³ como puntualizar las potestades constitucionales y legales de la policía y el Ministerio Público. El artículo 21 constitucional señala que es competencia de este último investigar y perseguir los delitos; pero investigar y perseguir son funciones distintas; es decir, *investigar* corresponde a la policía, y *perseguir*, al Ministerio Público.

En algunos países europeos toca al fiscal probar los hechos ante un tribunal, partiendo de la indagación que concrete la policía; en nuestro marco normativo, se ha considerado como una fuente de desencuentros institucionales, especialmente de las procuradurías de las entidades federativas, derivado de esta generalidad y reflejado en el pleito entre policías y agentes del Ministerio Público; incluso, esto también se puede manifestar derivado de las reformas de concurrencia aprobadas en materia de narcomenudeo o con la reciente obligación constitucional que tendrán los gobiernos estatales para regular la justicia garantista a las personas menores de edad. Igualmente, es de destacar el tema del cuerpo del delito; la carta fundamental requiere que

⁴³ Estas consideraciones se basan en buena medida a partir de las propuestas de Gerardo Laveaga, director del Inacipe, *Revista del Abogado*, México, marzo de 2006, pp. 33 y ss.

éste se acredite para librar una orden de aprehensión o dictar auto de formal prisión. Cada estado de la República lo entiende a su manera, y ello ha propiciado extensas discusiones en torno de la celeridad procesal.

Consecuentemente, en el marco de la teoría del Estado, podemos considerar a la cárcel⁴⁴ como una organización de los espacios que permite observar y analizar una colectividad permanentemente expuesta. Quien es observado se transformará en un conejillo de indias, y la cárcel, en un observatorio social. La cárcel de observatorio privilegiado de la marginalidad criminal se ofrecerá como taller para intentar el gran experimento: la transformación del hombre, la educación de aquel sujeto heterogéneo, que es el criminal, en sujeto homogéneo. La ciencia criminológica se convierte en esta doble dimensión: en una ciencia de la observación y en una ciencia de la educación.

En cuanto saber que tiene por objeto al detenido, la criminología es ciencia atenta a los indicios, ciencia que acumula informaciones en torno a lo que hace a la población carcelaria distinta de la no internada. De ahí que la cárcel en el Estado es la oportunidad para una exposición absoluta a la curiosidad científica: cada gesto, cada señal de desconsuelo, de dolor, de impaciencia; cada intimidad, cada palabra de este universo de cobayos podrían ser descritos, clasificados, comparados, analizados, estudiados. Y todavía más: la conformación de los miembros, el color de los ojos, el perfil de la cara y cualquier otra señal que pueda describir este objeto de estudio. Con el tiempo, se amplía un detallado atlas de esta fauna cautivada, pero particularmente con lo siguiente: a causa de la ya indicada identificación entre detenido y criminal, este conocimiento será utilizado en el exterior de la penitenciaría, en la sociedad libre, como ciencia indicativa para individualizar a los potenciales atentadores de la propiedad, los socialmente peligrosos; la criminología ofrecerá así como saber práctico necesario a la política de prevención y represión de la criminalidad y será, a distintos niveles, utilizada por el juez penal y por las fuerzas de policía.

Consecuentemente, el Estado, a través de su ciencia criminológica,⁴⁵ hace labor pedagógica y de transformación, y sus cultores hablarán lenguajes

⁴⁴ Tocante al fenómeno de la “cárcel”, acudir a Melossi, Darío y Pavarini, Máximo, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, México, Siglo XXI, 2005, pp. 29 y ss.

⁴⁵ Rico, José M., *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, cit., pp. 128 y ss.

diversos: se definirán prácticas de manipulación, de tratamiento, de experimentación y de educación. Asimismo, surge el paradigma etiológico: la investigación de las causas de la criminalidad, pero sólo en cuanto está definido por una norma, el interés se enfoca a comportamientos y a sujetos relativamente definidos como criminales; se refiere a definiciones legales de criminalidad. Esto se aterriza en el sistema penitenciario; de ahí el significado de impulsar un sistema de penas alternativas e instrumentos de supervisión en su aplicación. Las cárceles están abarrotadas, por lo que no readaptan a nadie, sino que se han convertido en escuelas del delito, de ahí que sea necesario inspirar un nuevo sistema de penas alternativas a la prisión. A pesar de que estas ya se encuentra en diversos códigos penales y que rara vez se aplican, los jueces de la materia no están conscientes y preparados para sancionar a través de ellas, ni hay los mecanismos para su evaluación y seguimiento. De la misma forma, en un sistema penal estatal moderno es primordial reconsiderar qué conductas han de permanecerse como delitos, y que la pena privativa de la libertad se reserve exclusivamente para los delincuentes más peligrosos, y qué como faltas con castigos que beneficien a la comunidad, como limpiar calles, atender enfermos, cuidar ancianos, etcétera.

Por lo expuesto, hay quienes se han pronunciado por una autonomía de la policía. De nada sirve nuestro orden normativo nacional, los agentes del Ministerio Público y jueces bien preparados, si los cuerpos policiacos no cuentan con una preparación eficiente para realizar investigaciones científicas y aportar las pruebas que permitan actuar con eficiencia al Ministerio Público y al juzgador. Entonces, la policía debe integrarse por profesionales capaces de cruzar información y arribar a conclusiones un poco más científicas. Se trata de una policía investigadora científica y no al servicio del poder político o actuando por su cuenta, es decir, como criminales con placa policiaca.

Igualmente, es primordial profesionalizar al Ministerio Público,⁴⁶ pues se requiere contar con aptitudes fundamentales, ya que la distribución de las fuerzas políticas ha cambiado en México, superando décadas de autoritarismo político, en la que esta institución sirvió para informar al grupo en el poder quién se relacionaba con quién y quién hacía negocios con quién. Por ello la relevancia para que en las procuradurías estatales se vea con ma-

⁴⁶ Gerardo Laveaga hace una consideración de derecho comparado sobre la profesionalización del Ministerio Público. “¿Estamos capacitando adecuadamente a nuestros agentes del Ministerio Público?”, *Iter Criminis, revista de Ciencias Penales*, México, 2a. época, núm. 12, 2005, pp. 253 y ss.

yor entusiasmo esta preocupación, en razón de que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, es decir, es el encargado de probar la responsabilidad de un posible delincuente ante el juzgado, por lo que no debe caber la improvisación y el servilismo del Ministerio Público a factores políticos. También hay que considerar el factor económico, pues no se puede esperar una moderna procuración de justicia mientras un juez federal gane hasta cinco veces y un defensor público dos veces de lo que gana un agente del Ministerio Público; en algunos países europeos, jueces y fiscales ganan igual, sin que las funciones de unos sean más importante que las de otros, pues efectúan atribuciones distintas, por lo que también se suma la relevancia de la estabilidad laboral, es decir, un servicio civil de carrera afinado que promueva ascensos a los agentes del Ministerio Público, y no con base en la simpatía con los superiores. Tal vez esto se logre con una dependencia encargada del impulso de la profesionalización del Ministerio Público, como un Consejo de Fiscalía o un Consejo Ministerial, como lo ha esbozado el apreciable maestro, don Héctor Fix-Zamudio.

Aunado a lo anterior, es trascendental trazar una especialización de jueces penales, pues no es posible entender al detalle y con las sutilezas de cada materia cada uno de los asuntos planteados, pues actualmente impera el sistema de movilidad de los juzgadores de una rama a otra, es decir, de un tribunal civil a un penal, de uno laboral a un administrativo, etcétera. Incluso, hay quien se propone la instauración de tribunales especializados con una visión internacional para paliar los efectos de la globalización económica, como en materia de delitos bancarios, cibercriminalidad, delitos ambientales, delitos en delincuencia organizada. Se estima que no es lo mismo que un juez conozca de un fraude simple o daño en propiedad ajena, a ilícitos derivados de las transferencias millonarias a través de las cuales se lava dinero, o para desentrañar la actuación de los paraísos fiscales que resultan hoy día bastante peligrosos para las economías latinoamericanas especialmente. Conjuntamente, estos jueces deben contar con elementos científicos y técnicos de cada una de esas materias, para comprender a los expertos o peritos de cada rama cuando expliquen o aporten ciertos elementos en esos procesos penales, pues de otra forma, se dice que mejor sean los peritos quienes resuelvan estos casos especializados.

Hay quienes se plantean un Código Penal para la República Mexicana, atendiendo la experiencia de la Unión Europea para implementar figuras de cooperación procesal, como en materia de extradiciones y en la posible

elaboración de un Código Penal para la Unión de veinticinco países. Para algunos expertos, se contribuiría a una mejor impartición de justicia penal en nuestro país, homologando los 66 códigos de la materia, que en ciertas ocasiones se contradicen entre sí, pues se contienen ilícitos y figuras procesales distintas; en algunos códigos la edad penal es de 16 años, y en otros de 18; mientras en unos cuerpos penales la pena para cierto delito es de ciertos años, en otros es de más o menos años; en unos códigos, el derecho a la libertad provisional se determina según la pena establecida, y en otros, conforme a un catálogo contenido en la norma; en ciertos códigos se debe probar el dolo a la hora de configurar el tipo, pero en otros hay que esperar para que se integre la antijuridicidad. Ello obstaculiza el desarrollo de una política criminal del Estado mexicano más eficiente; esto es lógico, pues a mayor legislación, mayor confusión y corrupción, en nombre de la autonomía de las entidades federativas, pues los únicos beneficiarios de este desorden son los delincuentes, los burócratas adocenados y los abogados sin escrúpulos; de ahí la importancia para ciertos especialistas penales que, en un verdadero acto de federalismo, los propios gobiernos estatales pacten y lleguen a un consenso para el diseño de un Código Penal único.

Otro punto cardinal es la simplificación de los códigos y reducción de los tiempos procesales. En México existen procesos penales muy largos y contradictorios. A esto abonan los intrincados casi 600 preceptos del Código Federal de Procedimientos Penales y los casi 500 del Código sustantivo penal, así como las complicaciones de la averiguación previa sin detenido, que en realidad es un juicio antes del verdadero procedimiento penal. Por otra parte, es ridículo que se violente el contenido del artículo 23 constitucional, que prohíbe que los juicios penales tengan más de tres instancias, puesto que en la práctica tienen hasta cuatro o cinco, entre recursos e incidentes procesales y el propio juicio de amparo penal, el cual no tiene término para interponerse, por lo que algunos procesalistas plantean que se consideren ciertos plazos. Asimismo, el artículo 20, letra A, y fracción VIII, de la carta magna, precisa que los juicios no pueden durar más de cuatro meses si la pena no excede de dos años de prisión, y no más de un año si la pena excede de dicho plazo. En la práctica, hay abogados que dilatan esos periodos, alegando que es en favor del procesado. Al respecto, cabe comentar que la seguridad jurídica no va reñida con la eficiencia, pues un juicio que no se resuelve bien en cuatro meses, tampoco se resuelve bien en cuatro años; inclusive, hay casos que duran más de un año y que acaban extraviándose constancias para resolver.

Conjuntamente con el punto anterior, en el marco de un Estado democrático de derecho es sustancial impulsar la transparencia y la publicidad de los procedimientos penales,⁴⁷ así como nuevas vías para garantizar la participación ciudadana. Esto es con el fin de obligar a policías, agentes del Ministerio Público y jueces a rendir cuentas en términos legales, para que la sociedad esté atenta a sus actuaciones, y no sólo con sus superiores jerárquicos. Si cada servidor público descrito sabe que tiene que salir a la opinión pública en cierto término, se verá obligado a presentar resultados y a explicarlos cómo los obtuvo. El sigilo no cabe en un Estado de derecho, por lo que no habrá excusas para ser oscuro y lento el proceso penal, de ahí que algunos juristas se pronuncien por la oralidad dentro del proceso penal, con el propósito de lograr mayores niveles de agilidad, transparencia y publicidad. Ello, en su momento, ayudaría a exigir y vencer la resistencia de muchos funcionarios a rendir cuentas, especialmente los jueces, y de su propia resistencia a salir en los medios. Inclusive, hay quienes se plantean la implementación de cursos de expresión oral para policías, agentes del Ministerio Público y jueces; ello en el entorno de un México democrático y en el que dichos servidores públicos al servicio de la justicia han de entender que parte de su trabajo es salir a los medios a explicar a la sociedad qué hacen y cómo lo hacen, ya que los contribuyentes tienen derecho a conocer cómo se utilizan sus impuestos. No se trata de pasarle a la sociedad civil las responsabilidades del Estado, pero sí de aceptar que un gobierno, por más honesto y competente que sea, no puede con todo.

América Latina ha vivido durante más de un siglo entre el desorden y la tiranía, la violencia y la anarquía y el despotismo, por lo que la paz y la democracia han sido rarezas frágiles ante la tiranía o la guerra civil en un Estado de corte autoritario-totalitario-militar. Por tanto, se trata de construir una filosofía como eje de la participación ciudadana en un Estado democrático social de derecho. Es difícil concienciar que el Estado implica un orden jurídico de convivencia e instituciones constitucionales que organizan y combinan elementos muy complejos para servir a la sociedad; todo ello basado en teorías que se han emitido en el transcurso de la historia para determinar los caracteres esenciales del Estado. Consecuentemente, esta evolución del Estado nos lleva a una cuestión de filosofía política: ¿cuál

⁴⁷ Quien desarrolla con maestría el tema de la publicidad y el acceso a la información judicial es Juan Luis González Alcántara, en “Transparencia y acceso a la información judicial”, en *El acceso a la información judicial en México: una visión comparada, cit.*, p. 161.

debe ser la proyección en el futuro de un sistema de justicia penal (legislación, autoridades de procuración e impartición de justicia y penitenciarías), en un Estado mexicano multicultural y políticamente plural?,⁴⁸ ¿subsistirá el Estado mexicano, con un enfoque social democrático de derecho, con un sistema de justicia más armónico, garante de la igualdad de los hombres,⁴⁹ una vez realizados los necesarios y convenientes reajustes, o será necesaria una transformación política más radical?

⁴⁸ Salcedo Aquino, José Alejandro, *Multiculturalismo*, México, UNAM y Plaza y Valdés, 2001, pp. 31 y ss.; Schmidt, Samuel, *Las grandes soluciones nacionales*, México, Nuevo Siglo, Aguilar, 2005, pp. 47 y ss.; Valdés, Luz María, *Los indicios en los censos del año 2000*, México, UNAM, 2003, pp. 5 y ss.

⁴⁹ Quien hace un buen estudio del concepto de igualdad es Pérez Portilla, Karla, *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 5 y ss.