

LA EFICIENCIA DEL SISTEMA PENAL.

(Poder y Control)

Julián Jesús Gudiño Galindo.¹

Desde que el hombre interactúa entre sí, ha existido poder como algo innato en las relaciones del hombre con el hombre; en la actualidad, resulta obligado entender al poder en su esencia, la cual remite a la forma en que la voluntad de alguien, puede influir en la voluntad de otro, limitándola, conciliándola, conformando sus modalidades y sus contenidos. Baste tan sólo recordar la construcción del lenguaje, donde un sujeto A determina a un sujeto B, a aceptar un concepto; esto es, que se llamará vaso, silla, libro a un objeto con determinadas características, porque una conciencia A determinó con palabras nombres y los enlazó con los objetos, de manera que fueron asimiladas por la conciencia B, conformando un lenguaje y un mundo impuesto aceptado por ambas conciencias.

Como se observa, el poder nos remite a un problema de conciencias; esto es, de la forma en que una conciencia se sobrepone a otra, proceso que la *Teoría del Campo*² llamó fuerza.

Entendiendo así al poder, debemos destacar su inmaterialidad, ya que el poder no es un ente corpóreo susceptible de poseerse; el poder es meramente relacional, es ejercicio, ya que resultaría absurdo pensar que la conciencia A, tiene o posee poder sin la existencia de un nexo relacional con la conciencia B o C, a quienes domina.

Sin embargo, el poder no siempre necesita de la fuerza, ello debido a la legitimidad que puede entrañar su ejercicio; esto significa que una conciencia B o

¹ Consultor y analista en Seguridad Pública y Justicia Penal. Comentarios: jgudinog@prodigy.net.mx

² Ibañez Gracia, Tomas. "Poder y libertad". Hora, Barcelona, 1982. Pg. 72.

C, se conforma en actuar como la conciencia A -imitación- o bien, que decide no actuar en la relación de poder aceptando la conciencia de A como su propia conciencia; esto último, ha sido la base de la conformación de las sociedades modernas.

El contrato social se erige a través de la renuncia de actuación de la población en las relaciones de poder, y la aceptación de conducirse conforme a otra **relación de poder que se basa en un modelo normativo -jurídico y moral-**, que estableció a un órgano abstracto que se acepta como supremo y se denomina Estado, detrás del cual se esconden los sujetos humanos que ejercen la dominación económica-política del control social.

El Estado para ejercer ese poder, necesita establecer la relación de **mando>obediencia>sanción>limitación**; donde la amenaza de recurrir a la fuerza es imprescindible para los efectos de consolidar una relación de poder y donde su empleo, resulta de lo más eficaz para ejercer el poder. Pero este empleo de la fuerza, no es exclusivo del Estado moderno; debemos recordar que anteriormente el soberano daba a la ley su fuerza, misma que sustentaba el efectivo cumplimiento de su ley. El Estado nacido de las ideas del iluminismo, necesita del mismo sustento para hacer cumplir la ley, la cual también es creada en su seno ya que se encuentra legitimado para ello, llegando incluso a actos de **mera legalidad**³.

El Estado elabora y da a conocer las reglas -leyes- para legitimar el uso de la fuerza. En ese momento, se presume que los hombres saben lo que han de seguir y que reconocen los límites de lo legal y lo ilegal. El Estado a través de las leyes dice lo que se encuentra permitido y a su vez lo que está prohibido.

³ Ferrajoli, Luigi. "La legalidad violenta". En: Cuadernos de Política Criminal, Nº 41, Edersa, Madrid, 1990. Pg. 306.

Sin embargo, ante toda prohibición se encuentra su contrario: la disidencia, ya que **de no existir, la norma perdería su sentido, su razón de ser**. Ante esta posibilidad de desobediencia, de transgresión a lo establecido, el Estado posee los mecanismos más eficaces: las sanciones. Ellas, se contienen en la norma como vigilantes de la sociedad, amenazando con imponer castigos, con emplear la fuerza del Estado contra el transgresor del orden establecido; así, **obediencia y transgresión conforman el régimen dual necesario para alimentar el proceso legislativo**.

En definitiva: ***El esquema es sencillo pero robusto; en cuanto a sus efectos, lo que busca el Estado -poder- es producir obediencia; en cuanto a los medios, lo que emplea el Estado es el dispositivo de la sanción; en cuanto a su fundamento, el Estado concibe las relaciones de poder al formular la ley⁴***; de esta manera, la imagen del Estado como en su tiempo fue la del rey, encara la forma más pura y ostentosa del poder.

Si se observa que el poder -Estado- es quien concibe la ley, quien dicta el orden a seguir, resulta lógico pensar que no producirá actos contrarios a sí mismo; si no que realizará todos aquéllos que le impulsen; esto, con base a sus propias necesidades de preservación. Creará las estructuras de su propio desarrollo, las cuales se sustentarán en un ordenamiento jurídico creado y pensado para sí; con ello, se dirá con razón por los pensadores del *realismo político*⁵ que el Derecho es creado por el poder y para el poder con el fin de preservarlo. Antes, Herodoto había dicho *que las leyes (nomoí) son sólo convenciones, dependientes de lo que la polis crea o convenga*⁶.

Resulta consecuente pensar, que el ordenamiento contenido en la ley sólo es reflejo de un determinado tiempo y lugar, dependiente de relaciones de poder, y más aún; de la conciencia que tenga hegemonía en ese espacio-tiempo

⁴ Op. Cit. Ibañez Gracia, Tomas. Pg. 86.

⁵ Torres del Moral, Antonio. "Ética y poder". Azagador, Madrid, 1974. Pgs. 60 y ss.

determinado; por ello, **sería hipócrita o ingenuo creer que la ley se ha hecho para todo el mundo en nombre de todo el mundo; es más prudente reconocer que se ha hecho para algunos y que recae sobre otros**⁷.

Esa conciencia hegemónica representada hoy por el Estado Moderno, necesita para su preservación, **más que el poder, precisa de control, el cual es equivalente a un poder neto o eficiente; es un poder de intensidad tal que consigue vencer al conjunto de fuerzas -conciencias- que se le oponen**⁸.

Control que significa no sólo conseguir obediencia, sino que penetra en los sujetos, los construye, los crea; para ello, es necesario atacar las conciencias y no sólo los cuerpos; entonces, resulta obligado concebir ideologías, ya que estas generarán disciplina, la cual *fabrica cuerpos sometidos y dóciles; la disciplina es una anatomía política del detalle*⁹. Detalles que implican conocimiento, un saber que **va permitiendo un ejercicio más preciso, más contundente y eficaz del control**¹⁰. Control que se dispersa a través de todo el tejido social, se vuelve algo aceptado, cotidiano para el hombre en su desarrollo y que mantiene el consenso.

El poder a través del Estado sustenta su control, empleando para ello sistemas formales e informales, porque **el control social estatal no es ni todo el control, ni el mejor de los controles que tiene lugar en las sociedades avanzadas**¹¹. El control estatal por su institucionalización -dependiente del Estado- se enmarca en los llamados formales; **el informal**, carece de esa dependencia; éste último, se **basa en el conocimiento del detalle** y no en la fuerza; **el control formal, representa siempre la posibilidad del uso de la fuerza, y por tanto, pretende**

⁶ Idem. Pg. 33.

⁷ Foucault, Michel. "Vigilar y castigar". Siglo XXI, México, 1978. Pg. 281.

⁸ Boschenski, J.M. "¿Qué es autoridad?". Heder, Barcelona, 1979. Pg. 72.

⁹ Op. Cit. Foucault, Michel. Pg. 143.

¹⁰ Op. Cit. Ibañez Gracia, Tomas. Pg. 102.

¹¹ Bergalli, Roberto. "Control social punitivo". Bosch, Barcelona, 1996. Pg. IX.

obediencia; el control informal, pretende sólo reproducción ideológica del sistema al que pertenece¹².

Pero esta diferencia no implica la separación total de ambas formas de control, por el contrario, **en su diferencia se encuentra su complementariedad, ya que el formal con su fuerza, escuda y protege al informal en su búsqueda del detalle** -saber- hasta que éste, sea tan amplio que la amenaza de la sanción sea sólo ello; o bien, que su empleo constituya únicamente las formas de experimentación para la obtención de más saber, llegando a producir sociedades tipo *Disneylandia, donde el control social es preventivo, sutil, cooperativo y aparentemente no coercitivo y consensual*¹³. Sociedades donde los sujetos se sientan observados **-panóptico social-** en todo momento y lugar, donde exista la convicción de lo normal que resulta la existencia de unos dominados y unos dominadores, normalidad definida por Ibañez como *efectos "D"*¹⁴, donde **sea común la seguridad privada para los poderosos y su legalidad de actuación sobre el resto de la población; así, la seguridad institucionalizada será mínima**, se reducirá el control penal a aquellos remotos casos en que el sujeto no se haya insertado en la normalidad social, a aquellos que no tengan ideología de participación y cooperación social. A ellos que la educación no logró forjar. A esos que los controles informales con todo su saber, no lograron construir.

A este tipo de sociedad nos encaminamos o somos llevados sin darnos cuenta, el poder representado por el Estado y su construcción ideológica-jurídica, ha ido trazando el camino a *Disneylandia*; trazos que se dan con las pinceladas que el Derecho Penal y la Criminología positivista van dando, y que se muestran a la sociedad como el mejor de los cuadros; sin embargo, se han pintado con acuarelas que las lágrimas del común de los hombres borran en el tiempo, y a pesar de ello ¡se sigue pintando!.

¹² Bustos Ramírez, Juan. "Control social y sistema penal". Promociones y publicaciones universitarias, Barcelona, 1987. Pg. 476.

¹³ Cohen, Stanley. "La descentralización del control social tomada en serio". En: Nuevo foro penal, julio-septiembre, 1989, N° 45, Temis, Bogotá, 1989. Pg. 361.

Pinturas del castigo y de la pena, de la expiación y de la resocialización; todas ellas dentro del marco de la clase hegemónica, de quien decide lo bueno y lo malo; decisiones impregnadas de economía, de su sentido, de su único fin: el preservar el poder.

No debe olvidarse **la historia que el Derecho Penal ha marcado con la pena**, observándola en el tiempo, se pueden ver los marcos que sostienen las cortinas de la Criminología positivista que cubren al sistema penal; con las nuevas criminologías, se llega a ver el fondo del sistema en donde se alberga el sentido del poder: el del conocimiento para producir control; el cual, construirá al hombre ideal para los fines ideales.

Así, cuando la pena al transgresor de la ley se sustentaba en los suplicios, se debía a que su existencia *tenía lugar en un tiempo en que las fuerzas de trabajo y por ende el cuerpo humano no tenían la utilidad, ni el valor comercial que habría de serles conferido en una economía de tipo industrial*¹⁴; el castigo era ejemplar, buscando con el terror de su aplicación reprimir a los demás en la posibilidad de la falta de obediencia de la ley, el saber, el conocimiento, se hace patente en las cada vez mejores formas de aplicar los castigos, **hacer sufrir más y mejor antes de exterminar fue la fuente del conocimiento**; garantizando con la pena, el orden del señor; el monarca, quien por designio divino poseía la facultad de castigar la desobediencia de su ley, misma que preservaba una hegemonía de clase.

La expansión del comercio culminará en el ascenso de la clase burguesa al poder, consolidando en el siglo XVIII un nuevo orden social, económico, político y **por ende legal**; la era del contrato social establecería nuevas relaciones de poder, relaciones propias al nuevo sistema económico; la edad industrial necesitó de

¹⁴ Op. Cit. Ibañez Gracia, Tomas. Pg. 64.

¹⁵ Op. Cit. Foucault, Michel. Pg. 60.

fuerza de trabajo para su reproducción; el saber, **conformará al sistema penal sobre la base de la libertad y la igualdad**; los suplicios cesaron formalmente al adquirir el hombre un valor comercial, su trabajo era necesario para desarrollar mercancías y mantener el nuevo orden; **se concibió al delincuente como el que de manera libre violaba el contrato social**, el cual exigía de la población su fuerza de trabajo; el saber **detuvo los castigos corporales, pues ya no era preciso exterminar, ahora, se debía disciplinar** para la aceptación del nuevo rol social: el de ser proletario.

La pena –sanciones-, bajo la figura del respeto al hombre, **se encargará de las disciplinas**; nacerán las casas de adiestramiento social y existirán: *El Hospital General (Francia), Rasphuis (Holanda), Spinhuis (Flandes), Bridewell y Workhouse (Inglaterra); Casa Dí Lavoro y Casa Dí Correzione (Italia)*¹⁶; todas ellas con el mismo fin disciplinario. **El control pasó de los cuerpos a la psique**, el objetivo: disciplinar para el trabajo.

Estas primeras experiencias disciplinarias, generarán múltiples desigualdades, las cuales exigirán al conocimiento -saber- nuevas ideologías para tener control. **La Criminología Clínica desde la perspectiva bio-psico-social, será la ciencia que proporcionará el marco para la actuación del sistema penal**, ella **conformará el paradigma etiológico del delito**; desarrollando en el siglo XIX, la corriente positiva de toda la ciencia penal. La Clínica Criminológica, a través de su saber médico, **creará la definición del delincuente**; se sustentarán teorías patológicas -Lombroso- y psiquiátricas -Garófalo- **para explicar la existencia del delincuente, la pena se concibe como la fórmula para readaptar -reeducar- al delincuente**; para ello, existe una evaluación, pronóstico, diagnóstico y tratamiento, para lograrlo, se concibe la necesidad de apartar al delincuente de la sociedad, es necesario tenerlo en vigilancia, reconstruirlo; **surge la privación de**

¹⁶ Pavarini, Massimo. "Control y dominación. (Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico)". Siglo XXI, México, 1983. Pg. 32.

la libertad como eje del sistema y así, la prisión como el local diseñado para “curar” a los enfermos sociales.

Es ese el discurso creado por la nueva ciencia; no obstante, la realidad social se movía en un mundo donde existía excedente de fuerza de trabajo, las casas disciplinarias habían generado su propia destrucción, por lo que para el hombre desposeído resultaba mejor estar en ellas, ya que al menos aseguraba la sobrevivencia vendiendo su fuerza de trabajo, pues ya se había desligado del trabajo del campo.

Este excedente hizo necesaria la intervención del Estado para regular el mercado laboral, **la privación de la libertad se convierte en el ideal de la pena porque impide al sujeto vender lo único que tiene: su fuerza de trabajo**; así, se olvida la idea de querer ser incluido en el sistema punitivo -casas de corrección-; se ataca de manera frontal la comisión de los delitos contra la propiedad, los cuales son los más, se presenta al delincuente como el anómalo, como el peligroso para el libre mercado de trabajo; la regulación de éste, se hará con apoyo de las nuevas ideologías, dentro de las cuales existirán las creadas por la Criminología Clínica *como fundamentadoras del orden, la disciplina y lo organizado*¹⁷.

Las ideologías justificadoras del sistema, serán criticadas por el pensamiento Marxista en los mediados del siglo XIX; el cual adoptó y desarrolló el concepto del conflicto social sobre la base de mostrar que todo el sistema operaba en pos de fines económicos; así **los delitos serán sólo definiciones para crear un grupo de reserva de fuerza de trabajo.**

Estas definiciones encuentran sentido cuando se observa el sistema carcelario de Philadelphia y Auburn -años después-; donde se crearon verdaderas empresas

¹⁷ Bustos Ramírez, Juan. "Estado y control: La ideología del control y el control de la ideología". En: El pensamiento criminológico, Tomo II, Ediciones Península, 1983. Pg. 17.

que llegaron a colapsar el mercado de trabajo de los Estados Unidos de Norteamérica, concibiendo con ello la desaparición de este sistema.

No obstante las ideas marxistas, la ciencia positiva continuó en su búsqueda de conocimiento, permitiéndole desarrollar nuevas formas de control, **abandonando a las figuras médicas e iniciando una etapa Sociológica** sobre las bases de la interrelación de factores, **dando pie al nacimiento del Funcionalismo como teoría criminológica para explicar la existencia del delito y justificar el sistema penal.**

El Funcionalismo -1ª mitad siglo XX-, **explicará a la sociedad como un sistema** donde existe cohesión e interacción de todos los sujetos, indicando que esta relación obedece al cumplimiento de una función -de aquí su nombre- dentro de la sociedad, concepción que se ampliará al desarrollar con mayor precisión la estructura social, llamándose: **Estructural-Funcionalismo**; pero ambas, **definirán al delincuente como aquel desviado que no cumple su función social**, que no se adapta a la norma, **surgiendo la definición de la anomia.**

Así concebido, **el sistema punitivo se justifica en la idea de la defensa social**, partiendo de la perspectiva que lo establecido es lo bueno y socialmente válido, esto **significa que se debe proteger a la sociedad como estructura, de aquellos hombres que no cumplen su función**, alterando el buen camino de la sociedad. **Se mantiene la pena privativa de libertad como eje del sistema punitivo**; por ser ésta, institucionalmente necesaria para mantener la cohesión de la estructura social, **se hablará ahora de resocialización y no de curación**, se desarrollarán ideologías para explicar la existencia del delito.

La llamada **Escuela de Chicago pretenderá explicarlo por medio de la Ecología Social**, interpretando la existencia del delito por el lugar y condiciones en que vive y se desarrolla el hombre, afirmando que los barrios pobres o los

ghetos, presentan las condiciones vitales para la existencia del delincuente; por tanto, **el delito queda reducido a la clase más pobre.**

La idea de los **Contactos Diferenciales**, se sustentará sobre la base del aprendizaje para determinar el comportamiento desviado; entonces, **el delincuente aprende las formas de delinquir según el contexto social donde se desarrolle**; esta concepción deja a las clases marginales como el prototipo del delincuente; no obstante, con la demostración de la existencia de los delitos de cuello blanco planteada por Sutherland, se abren un poco las líneas de la definición social del delincuente, pero sin que ello influya en cambios substanciales al sistema punitivo.

Por último, se hablará de **Subculturas**; donde se acepta la existencia de diferencias entre los grupos, mismas que marcarán las conductas; **el delito se concibe como una constante derivada de los conflictos existentes entre los grupos sociales y por ende, es una figura necesaria**, ya que cumple una función en la estructura social.

Estas búsquedas del genus del delincuente, derivarán en los años 60's –siglo XX- en lo que la Criminología denominará como **Interaccionismo Simbólico**; surgiendo éste, de las ideas del conflicto social iniciadas por Marx, sólo que ahora **se analiza el delito no desde una perspectiva única del capital, sino en razón de estructuras de poder que crean al sistema penal**; en esta nueva corriente criminológica, se parte de la interrelación del hombre con su medio; pero no al estilo de la Escuela de Chicago, sino **enfocando al medio como aquel que le es impuesto al hombre por quien tiene ese poder de imposición**; así, se dará luz a las teorías del **Etiquetamiento** -Labelling Approach-, donde se abandona el paradigma etiológico y se adopta el de “definición del delito y del delincuente”, derivando en el del control social.

Siendo este control el que se encargará de definir -etiquetar- al delito y al delincuente, dentro de un proceso discriminatorio, selectivo y discrecional por parte de quien tiene la facultad de crear la ley; **este nuevo enfoque provocará un vuelco en la Criminología, desarrollándose la teoría de la Reacción Social.**

La Teoría de la Reacción Social exige primero **el análisis del sistema penal, y después de la criminalidad**; siendo en este estudio donde surgirán las visiones de los llamados controles formales e informales, **rompiendo así los viejos esquemas positivistas criminológicos, naciendo su crítica**; la cual devela el telón, mostrando lo que existe detrás del sistema punitivo y que la Criminología tradicional se había encargado de justificar; en este entendido, **se demostrará que el sistema penal es simbólico y no puede confrontar el delito y erradicarlo**, porque el sistema punitivo:

A) Interviene sobre los efectos, no sobre las causas.

B) Interviene sobre las personas, no sobre situaciones.

C) Interviene de manera reactiva y no preventiva.¹⁸

Mostrando así la falsedad de su función declarada y se mira a la latente, consistente en mantener un orden de control, poseyendo la utilización de la violencia; elemento que resulta necesario para sostener las relaciones de poder.

Y si el sistema penal es sólo simbólico, ¿qué es lo que sustenta su creación legislativa? Su sustento se encuentra en el *monopolio para definir lo que está bien y es aquí, donde radica la esencia del poder; en su inicial poder normalizador¹⁹.*

Por tanto, delito y pena son meros instrumentos de control, *la ley no es más que una herramienta, entre otras, del control social²⁰* y éste necesita de la ficción de la

¹⁸ Baratta, Alessandro. "Derechos humanos: Entre violencia estructural y violencia penal". En: Nuevo foro penal, Oct.-Dic. 1989, N° 46, Temis, Bogotá, 1989. Pg. 448.

¹⁹ Op. Cit. Cohen, Stanley. Pg. 360.

igualdad ante la ley y de todas sus garantías, para justificar la intervención punitiva. Igualdad y garantías que reclaman el mismo trato para todos los sujetos y a su vez, la posibilidad de intervención de todos en el proceso legislativo.

*Pero la idea democrática, se presenta integrada por dos caras de una misma moneda, democracia política o formal y democracia real o social²¹; la primera, se presenta en la posibilidad que nos ha sido otorgada de participar a través de las instituciones "creadas" para ello en el desarrollo de la conducción de la sociedad; la segunda, muestra el poco peso que tiene esta participación institucionalizada en la conducción de la sociedad; al fin y al cabo **la sociedad misma no requiere autoconstatarse** - el poder, sí - y es sólo cuando el sistema se reconoce a sí mismo dentro del complejo social, cuando se da su autoconstatación de existencia; la cual es palpable por el proceso legislativo²², por esa posibilidad de definición "justa" del actuar bien, el actuar mal y su consecuencia; sin embargo, no debemos olvidar el contexto económico-político en que se van desarrollando las teorías criminológicas tanto positivas como críticas.*

Partiendo del Funcionalismo y del Estructural-Funcionalismo, debemos denotar que ambos se desarrollaron en la época posterior a la caída del Estado intervencionista absoluto, cuyos mejores ejemplos fueron: el Nacionalsocialismo y el Fascismo; tipos de Estado surgidos de la radicalización del control, extremo que llevará al Estado Moderno a su mayor crisis.

Crisis que va en contra del desarrollo del Capitalismo y su ideal de acumulación, para salvarlos, se generarán ideologías basadas en el saber desarrollado durante la época; se **invocarán los ideales del iluminismo**, las concepciones de la igualdad y libertad darán vida ideológica a las formas democráticas: *Democracia-Liberal; Liberalismo que justifica la acumulación, y la Democracia legítima la*

²⁰ Aniyar de Castro, Lola. "Sistema penal y sistema social: La criminalización y decriminalización como funciones de un mismo proceso". En: Cuadernos de política criminal, N° 14, Edersa, Madrid, 1981. Pg. 345.

²¹ Bergalli, Roberto. "Poder político y derechos humanos en América Latina". En: Nuevo foro penal, Enero-Marzo 1989, N° 43, Temis, Bogotá, 1989. Pg. 102.

*acumulación al dar algún tipo de participación popular e igualdad*²³. **Se sustituye la idea del contrato por la del consenso**, se da mayor auge a los controles informales; el saber, necesita penetrar en todos los puntos del entramado social a efecto de desarrollar nuevas ideologías que posibiliten un mayor y mejor control social; así nacerán los postulados de la **Escuela de Chicago, los Contactos Diferenciales, las Subculturas**; todo ello, como la punta de lanza que permite adentrarse cada vez más en lo social y justificar la acción punitiva. El objetivo es el mismo: desarrollar mejor control para preservar el interés económico que lo impulsa; para esto, el instrumento es el Estado, el cual se encarga de orquestar el orden necesario para conservar la vigencia del interés que lo mantiene.

Toda esta penetración social del control, **se instaurará bajo la cultura del Welfare State** -Estado de Bienestar-; donde al cobijo de la creencia de la igualdad y el bienestar, se hará patente la idea de la defensa social para preservar el monopolio de la fuerza.

Pero este conocimiento generó su propia contradicción, ya que al penetrar a las estructuras sociales, permitió el desarrollo de las corrientes **Criminológicas Críticas; las que no cambiaron el orden de las cosas** por su carencia de poder, **pero sí mostraron el verdadero orden de control**.

En este Estado de Bienestar, se desarrollarán los saberes que harán frente a la crítica criminológica; estos, se hacen necesarios por la imposibilidad de sostener en la realidad los postulados ideológicos del Welfare, siendo sus causas: un acelerado proceso de acumulación y una imposibilidad material de sostener un gasto social cada vez mayor; ante ello, las opciones para aliviar esta crisis se tradujeron en la conformación del Estado Neoliberal; el cual, dará las bases para el ascenso del denominado Estado Corporativista Transnacional o Globalizado.

²² Bustos Ramírez, Juan. "Control social y sistema penal". PPU, Barcelona, 1987. Pg. 34.

Los saberes, bien denominados por Foucault como política del detalle, **mostrarán las fallas de la Criminología Crítica**; señalarán que **el delito también afecta a la clase obrera, el descuido de la víctima, el que los delitos en su mayoría se cometen en el seno de una misma clase y no entre clases diferentes, y la utilidad del Derecho Penal como instrumento útil para castigar los ataques a los Derechos Humanos.**

Como consecuencia, se tiene de nueva cuenta la ideología que justifica los mecanismos de control, que da vigencia al actuar del Estado, al orden y la disciplina social.

Se ha mostrado, que la clase trabajadora no es la única afectada, **que es necesaria la existencia del Derecho Penal para garantizar el orden, la seguridad, los Derechos Humanos**; estos últimos, serán uno de los conceptos que los saberes utilizarán para legalizar el actuar punitivo - aun a nivel global -; le seguirán las **concepciones de la Seguridad Nacional, el Narcotráfico, el Terrorismo y los Derechos Ecológicos**; todos basados en principios jurídicos de difícil, o -porque no decirlo- vaga interpretación. Esta imprecisión de la materialidad del concepto, **permitirá el nacimiento de legislaciones de excepción, que son muestra clara de ejercicio de poder, a través del acto legislativo**; estas leyes que bajo la ficción de protección a un Bien Jurídico social relevante, pero indefinido materialmente; se erigen y actúan -aún traspasando fronteras-, constituyéndose en las formas más acabadas de la violencia estructural.

La crisis de la Criminología Crítica originará tres tendencias alternativas:

A) El Abolicionismo Penal (Holanda).

B) El Realismo de Izquierda (Inglaterra).

²³ Bustos Ramírez, Juan. "Estado y control: La ideología del control y el control de la ideología". En: El pensamiento criminológico, Tomo II, Ediciones Península, 1983. Pg. 19.

C) *El Garantismo Penal (Italia)*.²⁴

Estas tendencias, tomarán los hechos mostrados por el poder para generar la crisis de la Criminología Crítica, como su base para realizar sus teorías; **el Abolicionismo, postula la reapropiación del conflicto por parte de la víctima**, debido a su descuido por parte de las instancias penales y **propugna por la sustitución del sistema penal por un sistema de Derecho Civil o Administrativo**. El **Garantismo Penal** o Derecho Penal Mínimo, se aboca a la **recuperación del Derecho Penal Garantista, procurando una despenalización de aquellos bienes jurídicos que no importen un verdadero daño socialmente relevante**, por lo cual se dará relevancia a los denominados intereses difusos -derechos de tipo colectivo-; sin embargo, este *Derecho Penal de Garantías*, tiene el positivo efecto de *limitar el poder punitivo, pero también el grave defecto de legitimar lo limitado para limitarlo*²⁵; así, se continúa con la tendencia de aceptar los controles formales como validos y adecuados para la existencia social.

El **Realismo de Izquierda**, tiende más a la **Política Social que a la cuestión criminal y exige mayor protección a la clase trabajadora contra el delito**; esta protección, se dará con más policía, con una eficaz administración de justicia y con modernas instalaciones penitenciarias; **con ello se ve que no sólo se acepta, sino que se pide un acrecentamiento de los controles formales del Estado**.

Frente a estas ideas, se postula el llamado **Realismo de Derecha** o Nuevo Realismo; siendo éste el sustento criminológico del Estado Neoliberal para mantener un eficaz sistema de control formal; su base ideológica se encuentra **en la creencia del aumento del delito, y por tanto, su necesario control para**

²⁴ Bergalli, Roberto. "Cultura de la jurisdicción e ideologías de jueces y fiscales". En: Control social punitivo, Bosch, Barcelona, 1996. Pg. 45.

²⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Abolicionismo y garantías". En: Preveció quaderns d' estudis y documentació, N° 12, Marc 1996, Ajuntament de Barcelona, Pg. 17.

proteger a la sociedad en su conjunto, que **sólo se puede dar por medio de la violencia institucional**, resultando que sus actos siempre estarán acordes al marco legal.

Así, en un contexto en que la tendencia es la globalización económico-jurídica, se observa cómo **las Criminologías y el Derecho Penal, siguen manteniendo su papel esencial de justificar, legalizando los controles formales**; ya que resultan indispensables, hasta en tanto los saberes no logren extender y hacer eficaces los controles informales.

Esta globalización implica lo mismo en las esferas de control; junto a la transnacionalización del capital, se transnacionalizan las ideas, se justifican en la unión mundial los intereses de absorción de capitales y bienes, se protegen las formas empleadas por las multinacionales a través del Estado mismo y éste, como el orquestador del control, aprieta los mandos de la legislación de emergencia, ¡con legislaciones de excepción se protege a la sociedad!, es esa la declaración; lo cierto, consiste en cuidar la existencia de las nuevas formas de mercado, de los ejercicios del poder y de los controles.

El Estado Neoliberal, aún necesita de la mano dura que le está permitida, y el Derecho Penal, será su mejor aliado para impulsar las disciplinas.

Mientras tanto, los controles informales se acrecentan; su extensión se ha dado gracias a los saberes y a las tecnologías que han instrumentado formas más contundentes de control; saben como conformar las conciencias de los sujetos, y han tomado la vía del *Paradigma estratégico*²⁶; Esto es, que se ha invertido el mecanismo de representación planteado por Foucault; en que se ve a el poder sólo como descendente hacia las instancias micro-sociales como la familia o la escuela; ahora, **se ve como ascendente**: el poder aprende de las estructuras sociales, las analiza; es política del detalle. A través de ese conocimiento incide de

²⁶ Op. Cit. Ibañez Gracia, Tomas. Pg. 91.

forma descendente en las mismas estructuras sociales que le han dado sus saberes, se puede decir que ahora *el control social es de proceso circular: de lo social a la institucionalización, de la institucionalización a lo social*²⁷; con ello se dan las nuevas disciplinas, se forma a la sociedad para la nueva manera de ver al mundo; un mundo que sigue y seguirá presentando a los dominadores - multinacionales-, dominados -sociedad-, y al Estado como intermediario para dominar.

Debe tenerse presente, que los controles informales son los que están formando a la nueva sociedad; el control formal, se reduce cada vez más a mero garante de los informales, el efecto Disneylandia señalado por Cohen, cada vez más se hace presente; es *esta extensión del ejercicio del poder, fuera del aparato del Estado por medio de los controles informales, lo que ha dado lugar al llamado Estado Corporativo*²⁸ transnacional o globalizado, en el que se ven sólo masas - trabajadores y empresas- unidas por un mismo fin: el económico y la producción; el Estado, es mero garante del sistema, pero cada vez se hace menos necesario; se pretende un consenso, un pacto inviolable por las partes interactuantes que sea inquebrantable, porque se ha educado para ello; los mecanismos de control informal deberán hacer su labor, ya que para ello han sido instrumentados, y su amplio conocimiento escoltado por los mecanismos formales, debe dar sus frutos.

Tal y como se ha señalado, **la legislación penal no es más que un mero instrumento de control**, justificado por las ideologías creadas por los sistemas de producción, las cuales dan el soporte necesario a la dogmática Jurídica para ampliar o disminuir los ámbitos de control.

Los controles que han sido necesarios para mantener las estructuras de poder, parecen conducirnos a la figura del Estado como único beneficiario; sin embargo, la historia del desarrollo de los saberes nos lleva **a ver al Estado, como mero**

²⁷ Pavarini, Massimo. "Dentro y fuera de la justicia penal". En: Doctrina penal (Teoría y práctica en las ciencias penales), N° 32, año 8, Oct-Dic. 1985. Pg. 645.

²⁸ Bustos Ramírez, Juan. "Control social y sistema penal". PPU, Barcelona, 1987. Pg. 476.

instrumento, como aquel intermediario que permite al verdadero poder ejercerlo sobre la sociedad; así, **el acto legislativo responde a un orden: el del control formal**; pero que no beneficia al Estado de manera directa, sino a quienes tienen la hegemonía del control, aquellos quienes sostienen los pilares de la economía y que progresivamente se expanden sin ser percibidos; para ellos es el beneficio.

Beneficio que se obtiene no sólo por el mero acto legislativo, pero que precisa de éste como puntal para desarrollar sus acciones, para darles a ellas, el toque “mágico” de la legalidad; y **en cuanto a la actuación punitiva, ésta resulta necesaria para proteger a los mecanismos del sistema**, para permitir el desarrollo del saber, para crear la eficacia que requiere el ejercicio del poder: El control.