



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

---

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

QUINTO. CRIMEN Y CASTIGO EN LA REPÚBLICA . . . . .	73
Crimen y castigo en el siglo XIX . . . . .	79
Correctivos y sanciones . . . . .	81
La pena de muerte (siglo XIX). . . . .	89
Operación del sistema de justicia penal . . . . .	91
Proceso penal . . . . .	97
Delitos sin víctimas . . . . .	98
Legislación contra las drogas . . . . .	103
Justicia penal en el siglo XX. . . . .	107
La pena de muerte (siglo XX) . . . . .	114
La guerra contra las drogas . . . . .	119
Raza y delincuencia . . . . .	120
Una nota acerca de la ejecución de la ley . . . . .	121

## QUINTO

### CRIMEN Y CASTIGO EN LA REPÚBLICA

Cada sociedad tiene una lista, formal o informal, de conductas prohibidas e intenta castigar o controlar a las personas que violan estas normas. Los delitos son conductas que el Estado se compromete a castigar y cada sociedad tiene su propia lista de delitos. Es difícil imaginar una sociedad sin algún tipo de regla en contra del homicidio o del robo. Sin embargo, aun estos delitos clásicos son definidos por cada sociedad de una manera particular. En otras palabras, el catálogo de delitos depende mucho de la cultura, del tiempo y del lugar.

En el periodo colonial, la fornicación (por ejemplo) era uno de delitos castigados con mayor frecuencia —personas que tenían relaciones sexuales sin estar casados—. La blasfemia, la vagancia, no observar el *Sabbath* y no asistir a los servicios religiosos eran también considerados delitos en colonias como la Bahía de Massachusetts. Hoy en día ninguna de estas conductas es considerada delito en California, por ejemplo. La sociedad de las colonias tomaba muy en serio y castigaba conductas que actualmente serían consideradas privadas. Así, en 1656 en Springfield, Massachusetts, un tal Obadiah Miller se quejó que su mujer había abusado de él usando “términos y nombres reprochables, como llamarlo sapo tonto y bicho”; además, lo rasguñó y amenazó con “golpearlo en la cabeza” (también le dijo que no lo amaba). Por este “comportamiento vil hacia su marido”, la corte local ordenó que la mujer fuera azotada con “tiras” sobre su “cuerpo desnudo”. La mujer evitó el castigo humillándose y “declarando

fervorosamente” que trataría con mayor delicadeza a su marido Obadiah.<sup>34</sup>

En el periodo colonial no existía, o existía un concepto sumamente limitado, de lo que hoy llamamos delitos “sin víctima”. Si dos adultos quisieran apostar o tener relaciones sexuales, definiríamos su conducta como un delito “sin víctima” —suponiendo que fueran conductas delictuosas— dado que nadie obligó a otro a hacer algo en contra de su voluntad. Ya sea que aprobemos o no las relaciones sexuales, las apuestas o el consumo de bebidas alcohólicas, actualmente estas conductas son consideradas (por muchos) totalmente irrelevantes. Así pues, la sociedad debiera castigar únicamente aquellos delitos con víctimas: aquellos en que las personas sufren agravios contra su voluntad. Desde luego, los asuntos humanos suelen ser inconsistentes: muchas de las personas que aceptan beber, apostar o tener relaciones sexuales extramaritales son fervientes partidarios de castigar a un hombre que vende cocaína a un muy dispuesto comprador.

Los colonos, particularmente en la Bahía de Massachusetts y en otras colonias puritanas, no conocían el concepto de delito “sin víctima”. Todos los actos malos eran delitos, hubiere o no consentimiento de los participantes. Dios juzgaría a las sociedades pecaminosas. En otras palabras, la fornicación no era para ellos un delito sin víctima; cuando dos personas se involucraban sexualmente, amenazaban a toda la comunidad; estaban atrayendo la ira de Dios sobre ellos mismos y sobre sus vecinos.

Los colonos, especialmente en las colonias puritanas, con frecuencia castigaban cualesquiera violaciones al código moral. No hacían una distinción real entre pecado y delito. Los registros están repletos de castigos por fornicación, por vagancia, por no observar el *Sabbath* y por conductas similares. De hecho, como señalamos anteriormente, la fornicación era castigada con mucha frecuencia y era un delito cometido en su mayoría por sirvientes,

<sup>34</sup> Smith, Joseph H. (ed.), *Colonial Justice in Western Massachusetts (1639-1702): The Pyncheon Court Record* (1961), pp. 235 y 236.

quienes eran castigados con multas y, en ocasiones, con azotes. Esporádicamente la corte ordenaba a la pareja contraer matrimonio. Estas eran comunidades pequeñas y cerradas —donde era (relativamente) fácil encontrar a un fornicador, ya que había pocos lugares para esconderse y muchos delatores y entrometidos—. Además, aparentemente existía un consenso general en torno a las normas en cuestión: la fornicación era un acto malo y debía ser castigado. Dos eran las condiciones fundamentales del sistema de justicia penal durante el periodo colonial: una comunidad pequeña y un consenso moral. Dichas condiciones se encuentran ausentes hoy en día. En 2001, una persona que camina por un parque en San Francisco y cree haber visto a dos personas teniendo relaciones sexuales entre los arbustos, los observaría, tomaría una foto o (probablemente) seguiría caminando. La vida en las grandes ciudades es totalmente impersonal, compleja y moralmente heterogénea.

La lista de pecados no estaba limitaba a los pecados de la carne. También existían pecados contra la religión. Muchos colonos habían llegado al Nuevo Mundo escapando de la persecución religiosa, pero estaban convencidos que la suya era la única y verdadera religión y que les daba el derecho a perseguir a todos los demás. Por ejemplo, bajo las leyes de la Bahía de Massachusetts, los Jesuitas no eran admitidos en el territorio de Massachusetts; cualquier Jesuita debía ser desterrado; el castigo por reincidencia era (en teoría) la muerte. Existía una excepción para aquel Jesuita “arrojado a nuestras playas a causa de algún naufragio o accidente”, pero aun este desafortunado individuo podía permanecer únicamente hasta que tuviera “oportunidad para obtener un pasaje de salida”. La herejía era también delito y los herejes eran sentenciados al destierro.

Hoy en día damos por hecho que la mejor manera de castigar a un delincuente es confinarlo en algún tipo de prisión. Sin embargo, ésta no fue la regla general sino hasta más tarde en el siglo XIX. Existían cárceles en la colonia, pero eran en su mayoría para deudores y personas que esperaban ser juzgadas por sus de-

litos. En aquel entonces las cárceles eran construcciones decrepitas y no los grandes edificios del siglo XIX. Una sociedad pequeña, inclinada a regresar a los ofensores a la comunidad valiéndose de la vergüenza pública y el estigma para castigar el delito —y que sufría una importante escasez de mano de obra— no estaba en condiciones de encarcelar a sus ovejas negras.

Por lo tanto, el castigo rara vez implicaba la pérdida de la libertad. Los castigos consistían en sanciones pecuniarias (multas), dolor físico (azotes), vergüenza pública (sentar al delincuente en la picota, por ejemplo) o, en casos extremos, el destierro o la muerte. El objetivo principal era deshonorar públicamente a quien se comportara mal. La comunidad jugaba un papel importante en la justicia penal. La humillación pública forzaría a los delincuentes a ver sus errores y los ayudaría a integrarse de nuevo a la comunidad —lo cual era un fin importante del sistema penal—. Por esta razón, el castigo se realizaba siempre de manera abierta y frente a una multitud; y los colonos utilizaban con frecuencia castigos que tenían como propósito avergonzar a los delincuentes —sentarlos en la picota, sumergirles la cabeza en cubetas de agua y otros tantos—. El objetivo era dar una lección —tanto al infractor como a la comunidad que observaba el castigo—. La horca era un espectáculo en sí misma; también se llevaba a cabo en público y frente a grandes multitudes. Frecuentemente el condenado pronunciaba algunas palabras desde la horca —confesando sus delitos, aconsejando a los espectadores a no seguir sus pasos y expresando alguna esperanza de salvación—. Así pues, la horca era también una especie de evento teatral —un drama didáctico—.

En la década de 1660, conforme a una ley de Massachusetts en materia de robo y allanamiento, quien cometía alguno de dichos delitos por primera ocasión era “herrado en la frente con la letra B”;<sup>\*</sup> el delincuente reincidente era herrado de nuevo y azo-

<sup>\*</sup> *Nota del traductor.* La letra “B” hacía referencia al término anglosajón *burglar*, que significa ladrón.

tado en forma sonora; y aquél que cometía el delito por tercera ocasión era “ejecutado, por ser incorregible”.<sup>35</sup> Nótese que los castigos eran corporales y dejaban marcas visibles. Nótese también que la muerte estaba reservada como castigo para aquellos casos sin remedio. Marcar a una persona con un hierro candente era un castigo frecuente; por ejemplo, en el año de 1773, un ladrón en Connecticut fue marcado en la frente con una *B* y le fue cortada una de las orejas como castigo adicional.<sup>36</sup> La famosa “letra escarlata” por el delito de adulterio es otro ejemplo de la costumbre de marcar e identificar públicamente a un delincuente. En Richmond, Virginia, en 1729, un esclavo afroamericano llamado Tony fue acusado de perjurio; el alcalde ordenó “clavar una de sus orejas a la picota y dejarlo de pie por...una hora, para después cortarle dicha oreja”; después de una segunda hora, el esclavo perdería la otra oreja. Además, recibió treinta y nueve azotes.<sup>37</sup> En Carolina del Norte, la castración también fue empleada como castigo para los esclavos.<sup>38</sup>

Los colonos se percataron que no todos los delincuentes respondían o podían responder al castigo y que algunos eran incorregibles. Estas eran las personas que debían que ser desterradas o ejecutadas: delincuentes reincidentes, por ejemplo. Las brujas estaban ciertamente en esta categoría —si una mujer había vendido su alma al diablo, estaba perdida para siempre—. No había forma de reincorporarla a la sociedad; por lo tanto, la sociedad estaba en libertad para deshacerse de ella.

Todas las colonias reconocieron y utilizaron la pena de muerte, lo que en la práctica significó la existencia del verdugo. Ocasionalmente se utilizaban otros métodos —por ejemplo, en el año de 1731, una mujer fue quemada hasta la muerte en Pennsylvania por

<sup>35</sup> *Laws and Liberties of Massachusetts* (1648), p. 3.

<sup>36</sup> Friedman, Lawrence M., *Crime and Punishment in American History* (1993), p. 40.

<sup>37</sup> Citado en *idem*.

<sup>38</sup> Véase Marvin L. Michael Kay y Lorin Lee Cary, *Slavery in North Carolina, 1748-1775* (1995), p. 112.

asesinar a su marido— pero no eran frecuentes. Existían en las colonias menos delitos castigados con pena capital que en Inglaterra y los colonos parecían utilizar la pena de muerte con menor frecuencia. En Inglaterra, si un sujeto robaba bienes con valor superior a cierta cantidad, podía ser colgado por ello; en las colonias, los delitos contra la propiedad se castigaban con pena de muerte únicamente en el caso de infractores reincidentes. Un estudio sobre Pennsylvania durante la colonia<sup>39</sup> identificó 141 casos de condenados a muerte hasta la Revolución —casi un siglo— de los cuales 41 fueron perdonados y 26 suspendidos o cancelados. La cifra de ejecutados parece haber sido 74, lo que implica menos de una ejecución por año. Estas cifras de Pennsylvania no incluyen las muertes de esclavos afroamericanos, que se manejaban en forma separada; sin embargo, no había tantos esclavos en Pennsylvania y probablemente sólo unos cuantos fueron ejecutados. Desde luego, la situación era muy diferente en las colonias sureñas. En dichas colonias, la pena capital era mucho más frecuente; muchos de los condenados eran esclavos y, aun sacándolos del conteo, el sur seguía siendo más sanguinario que el norte.

La pena capital no era frecuente en la Bahía de Massachusetts. Aparentemente sólo hubieron quince ejecuciones antes de 1660 (la población, ciertamente, era pequeña) de entre los cuales cuatro fueron por homicidio, dos por infanticidio, tres por delitos sexuales y dos por brujería. Cuatro cuáqueros fueron también ejecutados. Cincuenta y seis ejecuciones se llevaron a cabo entre 1630 y 1692. Durante los famosos juicios por brujería en Salem en la década de 1690, diecinueve personas fueron ejecutadas, dos murieron en prisión y un hombre, Giles Corey, fue aplastado bajo piedras hasta la muerte porque se rehusó a declararse culpable o a testificar.<sup>40</sup>

39 Teeters, Negley K., “Public Executions in Pennsylvania: 1682-1834”, en Eric H. Monkkonen, (ed.), *Crime and Justice in American History: The Colonial and Early Republic*, vol. 2 (1991), pp. 756, 790, 831y 832.

40 Friedman, *Crime and Punishment in American History*, pp. 42, 44-46.

Gran parte del sistema colonial nos parece muy extraño hoy en día. Massachusetts castigaba delitos que nosotros no castigamos, e incluso castigaba algunos (como la brujería) que creemos fueron siempre inventos de la imaginación. En cierto sentido, el sistema era menos técnico que el nuestro; pero en otro, se encontraba lleno de tecnicismos que hemos dejado atrás. El sistema colonial se encontraba menos dominado por abogados que el moderno. No obstante todo lo anterior, algunos otros aspectos de la justicia penal nos resultan muy familiares en la actualidad. Por ejemplo, a pesar de algunos contoneos, el sistema de juicio ante jurado se encontraba en pleno uso en las colonias. Además, muchas instituciones coloniales —la acusación por un gran jurado y el examen de los testigos, por mencionar algunos— se utilizan actualmente. Así pues, la justicia criminal es una historia tanto de continuidad como de cambio.

#### CRIMEN Y CASTIGO EN EL SIGLO XIX

Después de la guerra de independencia, y especialmente durante el siglo XIX, se produjeron innovaciones importantes en el sistema de justicia penal. Dos innovaciones particularmente importantes fueron: la creación de la penitenciaría y el desarrollo de las fuerzas policiales urbanas.

Como señalamos con anterioridad, el colono delincuente era azotado, multado, marcado, desterrado y hasta colgado, pero no encarcelado. La teoría del delito durante la colonia ponía gran énfasis en el castigo ante y por la comunidad. El sistema parecía funcionar, en mayor o menor medida, en comunidades pequeñas, cerradas y jerárquicamente organizadas. Sin embargo, para la época de la revolución, los pilares de dicho sistema estaban desmoronándose. La población crecía rápidamente, las ciudades también y estaban llenándose con pobladores muy distintos a los de las devotas comunidades de Nueva Inglaterra: pendencieros, obscenos y tumultuosos. Los motines y disturbios eran frecuen-



tes. Esta situación dio lugar a la creación de los sistemas penitenciario y policial.

En las ciudades grandes, las personas decentes sentían (naturalmente) que la comunidad en general —el pueblo, la plebe— ya no era un auxiliar viable y útil para la administración de la justicia penal. La comunidad ya no era el remedio para la desviación sino, en todo caso, la causa. A partir de esta idea se formó la penitenciaría, que fue diseñada para alejar a los criminales de la sociedad, para sujetarlos a una disciplina férrea y cambiar radicalmente sus hábitos y su estructura mental. También en el periodo pos-revolucionario, los estados (especialmente en el norte) disminuyeron el uso de la pena capital. Hasta cierto punto, la penitenciaría fue un sustituto del verdugo.

La clásica penitenciaría —Cherry Hill en Pennsylvania (en el año de 1829) es un buen ejemplo— era radicalmente distinta de las ruinosas cárceles del periodo colonial. Cherry Hill era un edificio de dimensiones masivas, una construcción solemne, rodeada de muros elevados, imponente e impenetrable. Los reclusos estaban confinados en celdas individuales y las celdas estaban organizadas en bloques alrededor de un centro común. Guardias armados vigilaban las cercas. Los reclusos estaban completamente solos y en silencio absoluto; tenían prohibido hablar. El orden y la disciplina eran aspectos clave de la vida en prisión. Los reclusos vestían uniformes y llevaban el cabello corto. En las grandes penitenciarías, todos los reclusos vestían iguales, comían a la misma hora, se desplazaban marchando y se iban a la cama al mismo tiempo. En algunas prisiones, los reclusos trabajaban en sus celdas; en otras, trabajaban fuera de ellas pero siempre en silencio. Seguían siempre la misma rutina aburrida y monótona, día tras día. Las cartas eran censuradas y las visitas restringidas. Esta radical separación, este rompimiento de lazos con el mundo exterior, era la clave —se creía— de la rehabilitación. La penitenciaría reformaría al hombre y, después de tomar esta radical medicina, estaría listo para salir de nuevo al mundo.

Después de la Revolución, y especialmente a principios del siglo XIX, se realizó un esfuerzo considerable para hacer el sistema más racional. El derecho penal de los estados fue reducido a un “código” y aquello que no estuviera previsto en dicho código no era considerado delito. Esto significó el fin de la doctrina del delito jurisprudencial (*common law crime*).\* Los delitos jurisprudenciales eran aquellos que no estaban contemplados en ninguna ley en sentido formal ni legislados en forma alguna. En pocas palabras, eran delitos creados por los órganos judiciales —como el derecho de daños y el derecho contractual—. Sin embargo, la justicia penal era considerada un asunto diferente y más delicado. Una cosa era que los jueces moldearan las reglas aplicables a las fracturas de huesos o a los acuerdos para vender un caballo y otra muy distinta era otorgarles autoridad para enviar a una persona a prisión u ordenar su ejecución por una conducta que no estaba claramente prevista en una ley en sentido formal. La generación revolucionaria reaccionó contra la imagen del sistema de justicia británico —un sistema sumamente arbitrario y sumamente jerárquico para el gusto más republicano de los estadounidenses—.

#### CORRECTIVOS Y SANCIONES

Hasta el siglo XIX, la “policía” de las ciudades y los pueblos no eran sino cuadrillas de alguaciles y vigilantes nocturnos —un sistema bastante endeble e ineficiente—. Las personas respetables consideraban esta situación totalmente inapropiada para una época de violencia urbana. Londres creó un cuerpo policiaco metropolitano en 1829 que sirvió como modelo para los Estados

\* *Nota del traductor.* En la locución *common law crime*, la expresión *common law* debe entenderse en su acepción restringida (véase nota del traductor de la página 6 al capítulo primero de esta obra), es decir, se refiere a aquellos delitos creados a partir de resoluciones judiciales, en contraposición a los delitos previstos en los códigos emanados de las legislaturas (*statutory crimes*).

Unidos. Nueva York fue pionero al establecer un cuerpo policia-  
co y otras ciudades no se quedaron atrás —Boston, Philadelphia  
y, posteriormente en la década de 1850, ciudades como Nueva  
Orleáns, Chicago y Cincinnati—. Para fines del siglo XIX, la  
mayoría de las ciudades estadounidenses tenían cuerpos policia-  
cos. La policía vestía uniformes y portaba escudos: era una espe-  
cie de cuerpo paramilitar activo las veinticuatro horas del día.

Desafortunadamente, la similitud entre el cuerpo policia-  
co y el ordenado y disciplinado ejército terminaba en el uniforme y el es-  
cudo. Había cierto movimiento a favor de la profesionalización del  
cuerpo de policía; no obstante, en la mayoría de las ciudades, los  
ciudadanos se apoderaron de la policía y la utilizaron a su antojo,  
de tal forma que dicha institución difícilmente era un modelo de le-  
galidad y decoro. La corrupción y la brutalidad estaban a la orden  
del día. Este fue el caso, particularmente, durante el siglo XIX.

La clásica penitenciaría también sufrió cambios drásticos más  
tarde durante dicho siglo. El puritanismo y el rigor de antaño no  
duraron mucho tiempo. El sistema basado en el silencio fue de-  
sechado pronto; dependía de tener a cada recluso encerrado en su  
propia celda, lo cual era un prerequisite costoso. El sistema pe-  
nitenciarario se había basado en una estricta disciplina y un orden  
absoluto. Todos los reclusos eran tratados por igual. No obstante,  
los criminólogos de la época estaban ya ansiosos por hacer dis-  
tinciones entre los diferentes tipos de reclusos. La penitenciaría  
fue parcialmente reemplazada por “reformatorios”, que eran me-  
nos severos y restrictivos que la típica penitenciaría y estaban  
más enfocados hacia la rehabilitación. Elmira, en Nueva York,  
abrió sus puertas en 1876 y fue uno de los primeros ejemplos de  
reformatorio. Elmira era una institución para delincuentes jóve-  
nes (aunque no necesariamente menores de edad). Los reforma-  
torios dividieron y clasificaron a los reclusos, les asignaban buenas  
(o malas) calificaciones por su conducta, premiando las buenas y sancionando las malas. Por ejemplo, en Massachusetts  
en 1920, los reclusos recibían “créditos” por su buena conducta;  
un buen puntaje hacía al recluso merecedor a un uniforme con

rayas amarillas y un puntaje malo lo hacía acreedor a un uniforme “radiante, color rojo cardenal”, además de reducir sus oportunidades para una libertad anticipada.<sup>41</sup>

A finales del siglo XIX, las autoridades de las prisiones y los criminólogos se preguntaban: ¿cómo podemos separar aquellos reclusos que pueden ser reformados, redimidos y reincorporados a la sociedad, de aquellos que no pueden serlo? Una posible solución era la llamada sentencia indeterminada (*indeterminate sentence*). La idea era sencilla: cuando un sujeto era condenado por un delito, el juez no podía imponer una sentencia decisiva y categórica. Por el contrario, el sujeto sería enviado a prisión por un plazo mínimo —generalmente un año—. Al término de dicho plazo, las autoridades de la prisión que habían tenido oportunidad de vigilar al recluso y observar su comportamiento, decidían su destino a largo plazo. La primera ley general sobre sentencias indeterminadas fue promulgada por el estado de Nueva York en 1889. Muchos otros estados siguieron este camino a principios del siglo XX.

Existieron otras innovaciones similares. Una de ellas fue la posibilidad de acreditar buen comportamiento para acortar el plazo de la condena en prisión. Otra fue la libertad bajo palabra (*parole*). La libertad bajo palabra fue un sistema que permitió a los reclusos abandonar la prisión antes de cumplir el plazo de su condena, sujeto a ciertas condiciones y (teóricamente, al menos) bajo supervisión. Existieron ejemplos anteriores, pero la libertad bajo palabra no echó raíces sino hasta 1870. Para 1898, veinticinco estados permitían la libertad bajo palabra.

Conforme a la ley de sentencias indeterminadas y la libertad bajo palabra, si dos sujetos entraban juntos a una tienda para robar y eran atrapados, juzgados y sentenciados, era muy probable que pasaran en prisión plazos distintos por (exactamente) el mismo hecho delictuoso. Uno de ellos podía ser encarcelado por uno

41 Véase Glueck, Sheldon y Glueck, Eleanor, *Five Hundred Criminal Careers* (1930), pp. 31 y 32.

o dos años y el otro por diez o más. No obstante, dicha circunstancia no era considerada un defecto del sistema, sino precisamente lo contrario. El propósito de estos instrumentos era desviar el énfasis del hecho delictuoso y ponerlo sobre el sujeto delincuente —sobre su carácter, su personalidad y su propensión hacia el bien o el mal—. Desde luego, el giro fue relativo: todavía importaba (y mucho) si el delito era la falsificación de un cheque o un homicidio a sangre fría.

Otra reforma con el mismo propósito fue la incorporación de la libertad condicional (*probation*) —para menores y mayores de edad—. La libertad condicional para mayores de edad se incorporó al derecho del estado de California en 1903. Conforme al sistema de libertad condicional, un sujeto sentenciado por la comisión de un delito es relevado de la pena privativa de libertad a cambio de un cierto periodo de supervisión por un oficial de libertad condicional. En otras palabras, es una especie de libertad bajo palabra otorgada por anticipado. Este sistema de justicia penal enormemente humanizado —que relevó a miles de hombres y mujeres de los terrores y torturas de la prisión— introdujo otro elemento arbitrario cuando otorgó poder al oficial de libertad condicional. La libertad condicional era principalmente para los delincuentes de primera ocasión y para aquellos hombres y mujeres que se declaraban culpables. Aún así, el destino del inculpaado radicaba en el reporte de libertad condicional —el cual, en ocasiones, era un caldo rico en cotilleos, estereotipos, comentarios de vecinos y patrones, mencionaba si otros miembros de su familia bebían o no, o si tenían o no malos hábitos o no y demás cuestiones similares—. El contenido de dicho reporte no podía ser cuestionado o impugnado y no estaba sujeto a las reglas probatorias. Así las cosas, en 1907, un acusado en California fue condenado por sus malos hábitos, tal como se hizo constar en su reporte de libertad condicional: masturbación (“desde los 14 años aproximadamente”) y tres visitas a un burdel; era además “apasionado del teatro” y, quizás peor aún, no

tenía “tarjeta de biblioteca”.<sup>42</sup> Aquellos acusados que venían de “buenas familias” y tenían trabajos y hábitos de la clase media, corrían con mejor fortuna que los inmigrantes, los sujetos con pasados de pobreza, o con familias de dudosa reputación y sin proyectos de vida.

Otra reforma importante fue el surgimiento de la corte juvenil alrededor de 1900. Durante un largo periodo muchos pensaban que no era apropiado mezclar a delincentes juveniles con delincentes viejos y amaños; las prisiones eran, en cierta forma, escuelas del delito. En ciertos estados, los delincentes juveniles eran enviados a reformatorios —que eran instituciones especialmente diseñadas para ellos—; y existían también sitios especiales para delincentes juveniles, conocidos como “hogares industriales” o con algún nombre parecido. Para fines de siglo XIX, había no menos de ochenta y ocho reformatorios a lo largo del país.

No obstante lo anterior, al final del día estas instituciones aún eran prisiones y los jóvenes eran enviados a ellas después de un juicio común, ante una corte común, con un juez común y conforme a una sentencia común. Por el contrario, la corte juvenil —la primera estuvo en el condado de Cook, Illinois (Chicago), a principios del siglo XX— se basó en una idea completamente diferente; y definitivamente no eran cortes penales. No había un jurado y (normalmente) tampoco abogados. No se aplicaban las estrictas reglas probatorias. La cuestión ante el juez de una corte juvenil era (teóricamente, cuando menos): ¿cómo podemos ayudar a este joven con problemas? La corte juvenil no sólo era para delincentes; también se encargaba de niños abandonados, de niños con padres negligentes y abusivos, de niños que “vivían en casas de mala reputación”, que mendigaban, o vendían cosas en las calles.<sup>43</sup> Aun los niños infractores eran juzgados en forma distinta a los

<sup>42</sup> Citado en Friedman, Lawrence M. y Percival, Robert V., *The Roots of Justice: Crime and Punishment in Alameda County, California, 1870-1910* (1981), p. 233.

<sup>43</sup> Laws Ill. 1899, p. 131.

adultos; podían realizar las mismas conductas sancionadas para delinquentes adultos sin que fueran consideradas delitos. Un niño que robaba era un infractor; pero también lo era un niño haragán, o aquel que era “incorregible,” o aquel que desobedecía a sus padres o pasaba la noche con malas compañías. Ninguna de estas conductas se encontraba prevista en el código penal —ya que los adultos no tenían que ir al colegio ni obedecer a sus padres—.

Existe gran cantidad de literatura sobre el movimiento de “rescate infantil” y el auge de la corte juvenil. En un muy conocido libro, Anthony Platt argumenta que el movimiento fue mucho menos humanitario de lo que parecía. Para Platt, dicho movimiento fue, en cierta forma, una herramienta para mantener el control sobre las familias de la clase trabajadora. Su impulso principal era “autoritario”; creó nuevas formas de conducta que consideró desviadas y las ejerció únicamente para “familias de clase baja”.<sup>44</sup> Platt pudo haber tenido razón, sin embargo, los registros muestran una situación más compleja y matizada. En California, por ejemplo, los padres inmigrantes hacían uso frecuente de la justicia juvenil. Eran padres frustrados y asombrados por el comportamiento de los niños rebeldes y americanizados; chicos que vagaban en pandillas, chicas que estaban fuera de casa por la noche y eran sexualmente activas. Desesperados, estos padres recurrían al Estado. En 1907, Bartolomeo Comella, un viudo del condado de Alameda, California, se quejó que su hijo Salvatore, de quince años, estaba fuera de casa “tarde por la noche” y se rehusaba a decir a su padre dónde había estado. La hija de Louise Rolland era “incorregible” y, a sus trece años, andaba con “tipos malos y disolutos”.<sup>45</sup> Todo esto bien pudo ser una lucha o un malentendido entre clases, sin embargo, de naturaleza distinta a la que describió Platt.

<sup>44</sup> Platt, Anthony M., *The Child Savers: The Invention of Delinquency* (1969), p. 135.

<sup>45</sup> Citado en Friedman y Percival, *The Roots of Justice*, pp. 223 y 224.

Todas las reformas arriba mencionadas tenían algo en común: ajustaban la justicia al caso concreto, individualizándolo —cuando menos, más de lo que se había hecho hasta entonces—. En general, cuando el “problema penal” parece relativamente moderado, la sociedad estadounidense muestra cierto deseo de experimentar con este tipo de políticas penales —políticas que ponen énfasis en el delincuente, que individualizan—. Sin embargo, cuando la sociedad está obsesionada con el crimen, cuando está temerosa de él y éste es un asunto importante, el énfasis regresa a la infracción —a la conducta delictiva—. Como veremos, esto sucedió en los años que siguieron a 1950.

Independientemente de cualesquiera otros logros, para fines del siglo XIX y principios del XX, estas reformas eran parte de una tendencia a largo plazo para hacer la justicia penal más científica, más profesional. Otra señal fue la lucha por desarrollar el concepto de demencia. ¿Podía una persona ser condenada únicamente si estaba mentalmente sana? Pero, ¿qué es la cordura?, ¿cómo podemos saber si alguien está cuerdo o padece demencia? Las llamadas reglas de McNaghten, importadas de Inglaterra, definían la demencia (en gran medida) en términos cognoscitivos: ¿sabía la persona lo que estaba haciendo y era capaz de distinguir entre el bien y el mal? Sin embargo, los especialistas en padecimientos mentales lidiaron con esta definición y, con frecuencia, la encontraron insuficiente. La demencia fue la cuestión central en el juicio de Charles Guiteau, en 1881.<sup>46</sup> Guiteau disparó contra el presidente James A. Garfield en la estación de trenes de Baltimore y Potomac, en Washington, D. C.; dos meses después, Garfield murió por las heridas causadas por los disparos. Conforme a los estándares modernos, Guiteau sería claramente un loco y su extraño comportamiento antes, durante y después del juicio eran pruebas sólidas. La locura era su única defensa, puesto que era evidente que él había sido quien disparó contra el presidente. Los médicos en ambos lados del juicio debatieron al

46 Véase Rosenberg, Charles E., *The Trial of the Assassin Guiteau* (1968).



respecto pero, como sucede con frecuencia en la justicia penal, al final no fue la ciencia sino las emociones del jurado las que prevalecieron. Los doce miembros del jurado condenaron a Guiteau y fue ejecutado en la horca.

El poder del jurado es aún más evidente en aquellos casos que involucran la llamada “ley no escrita”. En 1859, Daniel Sickles, un congresista del estado de Nueva York, fue juzgado por homicidio en Washington D. C. Sickles tenía una joven esposa y esta tomó por amante a Philip Barton Key (el padre de Key, Francis Scout Key, escribió *The Star-Spangled Banner*, el himno de los Estados Unidos). Cuando Sickles se enteró del amorío de su esposa, mató a Key. Los abogados de Sickles tenían muy pocos argumentos jurídicos para defender a su cliente. Lo mejor que podían hacer era solicitar que se declarara su demencia temporal —un argumento bastante endeble—. Key había engañado y traicionado a Sickles, seduciendo a su mujer. El adúltero merecía morir. El jurado absolvió a Sickles sin mayor dilación.<sup>47</sup>

Estos casos —y muchos otros— demuestran el enorme poder del jurado en nuestro sistema de justicia. El jurado es, en muchos sentidos, una institución peculiar. La mayoría de los sistemas legales no tienen un jurado; depositan su confianza en profesionales —jueces entrenados y con experiencia—. Desde luego (en teoría), el jurado no tiene injerencia en cuestiones jurídicas; recibe el derecho a través de “instrucciones” del juez. Un jurado actúa indebidamente —de hecho, “fuera de la ley”—si toma una decisión basándose no en derecho sino en emociones, pasiones o intuiciones. No obstante, el sistema está organizado de tal forma que estas acciones “fuera de la ley” no pueden prevenirse —ni siquiera pueden ser detectadas—. El jurado delibera en secreto y a puertas cerradas; nunca da razones de sus acciones o decisiones; nunca da explicaciones. Su palabra es un mandato absoluto. El gran sociólogo del derecho Max Weber consideraba al siste-

<sup>47</sup> Sobre el juicio, véase Brandt, Nat, *The Congressman Who Got Away with Murder* (1991).

ma de jurado totalmente irracional, no muy distinto a consultar a un oráculo, o a descifrar los órganos internos de los pájaros. Sin embargo, un sistema así de estructurado no es ni puede ser accidental. Debe tener una función social. Lo que el jurado hace posible es la aplicación de las “leyes no escritas”, como en el caso Sickles. El jurado es la voz de la colectividad —una voz más dura en ciertas ocasiones y más clemente en otras, que la voz del derecho formal—. El jurado es algunas veces el freno de la tiranía, otras es tiránico en sí mismo —como cuando los jurados sureños (conformados exclusivamente por personas de raza blanca) se negaban repetidamente a condenar a aquellos hombres que mataban o lesionaban a personas de raza negra—.

El delito ha sido siempre un juego de hombres y continúa siéndolo. Frecuentemente las víctimas son mujeres, pero rara vez son mujeres quienes roban, asaltan o matan. Los hombres cometen más homicidios que las mujeres y se matan entre sí con mucha mayor frecuencia. Son y siempre han sido hombres quienes se acuchillan, se disparan y se mutilan el uno al otro. En consecuencia, los hombres son enviados a prisión con mucha mayor frecuencia que las mujeres. En 1899, en Georgia había 71 reclusas estatales del sexo femenino y más de 2,000 hombres. Lo mismo sucedía en otras prisiones. La reclusión también estaba sesgada en términos raciales, especialmente en el sur. En Georgia, en 1899 únicamente 3 de un total de 71 mujeres eran blancas y, entre los hombres, 1,885 eran de raza negra y sólo 245 eran de raza blanca.<sup>48</sup>

#### LA PENA DE MUERTE (SIGLO XIX)

A principios de siglo XIX, existía una fuerte reacción contra la pena de muerte entre las personas que se consideraban ilustradas. La creación de la penitenciaría era, como señalamos, una búsqueda de algo que reemplazara la ejecución de los delincuen-

48 2d. Ann. Rpt., Prison Comm. of Ga. (1899), p. 21.

tes. Muchos estados limitaron la aplicación de la pena de muerte, reduciendo la larga lista de delitos con pena capital. En algunos estados prácticamente sólo el homicidio calificaba para el castigo máximo; algunos cuantos estados (Michigan, Wisconsin) eliminaron la pena de muerte por completo.

Hubo también un movimiento (exitoso) para terminar con las ejecuciones públicas. Las élites consideraban estos espectáculos bárbaros —ya que apelaban al deseo de sangre de la muchedumbre—. En el periodo colonial, los ministros de la iglesia y otros ciudadanos respetables sentían que el drama de un ahorcamiento (con un buen discurso de arrepentimiento desde la horca) incidía en la moral pública. Pero las élites del siglo XIX no veían sino problemas en estos espectáculos al aire libre. Las grandes ciudades con muchedumbres indómitas eran muy diferentes de las comunidades pequeñas y temerosas de Dios del siglo XVII en Massachusetts. Los estados comenzaron a eliminar las ejecuciones públicas —Nueva York lo hizo en 1835—. Para fines de siglo, la ejecución pública estaba extinta —al menos como instrumento formal y legal—. Sin embargo, se encontraba vigente en el oeste (de manera no oficial) bajo el carácter de justicia de vigilantes. En el sur sobrevivió bajo la diabólica forma del derecho de linchamiento. Algunos estados siguieron ejecutando hombres públicamente. De hecho, la última ejecución pública en los Estados Unidos fue la de un hombre negro, Rainey Bethea, el 14 de agosto de 1936, en Owensboro, Kentucky. Entre diez y veinte mil personas acudieron a verlo morir.<sup>49</sup>

El método legal de una ejecución seguía siendo el mismo: colgar a los delincuentes del cuello hasta que murieran. Después de que los estados abolieran las ejecuciones públicas, las horcas se localizaban en el patio de la cárcel local. Estas ejecuciones eran más privadas que en una plaza pública; sin embargo, los patios aún podían albergar un número considerable de personas —sin

<sup>49</sup> Bessler, John D., *Death in the Dark: Midnight Executions in America* (1997), pp. 32 y 33.

mencionar a los chicos que trepaban a los árboles y a los techos de las casas vecinas para ver el espectáculo—. Posteriormente, la tecnología vino al rescate con el invento de la “silla eléctrica”. Nueva York fue el primer estado en utilizar este método en 1880 y William Kemmler fue el primer hombre en morir en “la silla”; lo que difícilmente puede considerarse un honor. La Suprema Corte confirmó el derecho del estado a dar muerte a Kemmler de esta forma, desestimando los argumentos de su abogado quien aducía que la silla eléctrica era una pena cruel e inusitada. En California, cada condado colgaba a sus delincuentes hasta 1893 y, a partir de entonces, las ejecuciones se concentraron en la penitenciaría de San Quentin.

Alrededor de 1920, aproximadamente quince estados habían optado por la silla eléctrica. La horca estaba en vías de extinción. La silla eléctrica era una ejecución más privada y (teóricamente) más humana. Sin embargo, la propia silla eléctrica fue superada por la cámara de gas y, posteriormente, por la inyección letal (curiosamente, en Utah la horca sigue siendo una alternativa de ejecución —otra es el fusilamiento por un pelotón—).

El uso de la pena de muerte continuó en declive durante el siglo XIX y entrado el siglo XX. La tendencia de limitarla a unos cuantos delitos continuó también. En 1892, el gobierno federal redujo a tres el número de delitos federales con pena capital: traición (a la patria), homicidio y violación. En la década de 1910, cerca de cien personas eran ejecutadas al año en los Estados Unidos; después, las cifras comenzaron a bajar. Pudiéramos haber pensado que la pena de muerte estaba en vías de extinción pero, como veremos, éste no fue el caso.

#### OPERACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

En cierta forma, es engañoso hablar de un “sistema” de justicia penal. El término “sistema” implica orden —jerarquía y clara delimitación de facultades—. En el ejército un general da una or-

den y los oficiales bajo su mando la transmiten hacia abajo hasta llegar a los soldados rasos; en cualquiera de los niveles no queda más alternativa que obedecer. Por supuesto, en la práctica el ejército no funciona necesariamente en esta forma; y el sistema de justicia penal ni siquiera en teoría. De hecho, nadie está realmente a cargo de él; no existe un general que ordene. La legislatura expide leyes pero no es responsable de su ejecución. La policía arresta, pero son los fiscales del estado quienes deciden contra quién ejercen acción penal; sin embargo, los fiscales no deciden a quién arresta la policía. Los fiscales del estado pueden ejercer la acción penal, pero el juez puede dejar libre al inculpa-do; y también puede hacerlo el jurado. Y la historia continúa.

Además, no existe un sistema (o un no-sistema siquiera) único y unificado. Existen, de alguna manera, tres capas distintas de justicia penal, una encima de la otra, como en un pastel; y así ha sido por mucho tiempo. En la parte baja, cual sótano del sistema de cortes penales, se encuentran las cortes encargadas de los delitos menores. Una interminable procesión de ebrios, sujetos involucrados en riñas, prostitutas, vagos y otros delincuentes menores desfilan frente a jueces que conocen cientos de casos por día. Éstas son las llamadas cortes de jueces de paz, cortes de policía o cortes municipales —su nombre varía—. En dichas cortes el proceso es ágil y sumario. No hay abogados a la vista. Los castigos son habitualmente pequeñas multas y apercibimientos en el reclusorio del condado. En un caso típico (embriaguez, por ejemplo) se impone una pequeña multa pero, dado que muchos de los ebrios no pueden pagarla, pasan un tiempo breve en el reclusorio o en el centro de detención local. Lo que se sanciona en estas cortes son faltas al orden público —riñas de cantina, embriaguez, pedir limosna en forma agresiva, ofrecer favores sexuales y “perturbar la paz pública”—; y la policía y los jueces actúan en forma parecida a los oficiales de tránsito, cuya labor consiste básicamente en mantener los sitios públicos libres de disturbios y altercados. De hecho, durante el siglo XX, las cortes más ocupadas y de mayor número fueron las cortes para viola-

ciones de tránsito. Estas cortes procesan miles y miles de casos, día tras día. Por lo que se refiere a ciertas conductas sancionadas —multas por exceder el límite máximo de tiempo para estacionarse— difícilmente podemos hablar de “casos”. Los infractores reciben una multa y, refunfuñando, envían un cheque a la corte local.

Por encima de estas cortes está la capa media —las cortes que conocen de los delitos comunes de cierta gravedad—. En ellas son procesados los robos, asaltos, falsificaciones y violaciones; en general, los casos que comúnmente se conocen como “felonías” (*felonies*). Una “felonía” es un delito mayor —es difícil proporcionar un concepto, ya que cada estado tiene su propia definición de dicho término—. Por ejemplo, en Idaho, una felonía “es un delito sancionable con la muerte o con privación de libertad en una prisión estatal”; las infracciones sancionadas con multas o privación de libertad en la cárcel del condado son consideradas delitos menores (*misdemeanors*).<sup>50</sup> Además, algunos estados dividen las felonías en “clases”, dependiendo de la gravedad del delito o de la pena. La mayoría de las felonías que se someten a proceso —dos terceras partes, aproximadamente— son por robo menor, robo mayor, fraude y otros delitos patrimoniales. El resto son, en su mayor parte, delitos contra las personas (violación, robo con violencia, homicidio, lesiones con arma mortal, etcétera). Los juicios por felonías son competencia de los jurados; pero ésta es una competencia que va desapareciendo. La mayoría de estos casos nunca se presentan ante un jurado. El juicio ante jurado es una historia que ha ido cuesta abajo por un largo periodo. De hecho, este declive fue una de las tendencias más notables de la justicia penal del siglo XIX.

¿Qué figura vino a reemplazar al juicio ante jurado? En gran medida, la declaración de culpabilidad (*guilty plea*). Bajo esta figura el acusado no era llevado a juicio porque admitía ser culpable, eliminando la necesidad del jurado y de una batalla entre

<sup>50</sup> Idaho Code sec. 18-111 (Michie, 1997).

abogados. Con el tiempo, más y más acusados se declararon culpables. Sin duda, algunos de estos acusados cedían al sentirse avergonzados y arrepentidos. Sin embargo, la gran mayoría de ellos se declaraban confesos como parte de un acuerdo —el proceso de negociación con el fiscal conocido como *plea bargaining*—. El acusado reconocía la comisión del delito y, a cambio, el fiscal accedía a retirar ciertos cargos, a presentar cargos por un delito menor en lugar de hacerlo por una felonía, o a solicitar una sentencia atemperada. Los orígenes del *plea bargaining* son un tanto desconocidos; aparentemente comenzó en algún momento durante el siglo XIX.<sup>51</sup> Para 1900, en el Condado de Nueva York (Manhattan), el número de delincuentes sentenciados mediante declaraciones de culpabilidad era tres veces mayor que los sentenciados por jueces o jurados.<sup>52</sup> Este esquema era siempre una herramienta útil para los fiscales y se volvió más frecuente en el siglo XX. Para finales del siglo XX, el uso de este esquema era epidémico; en ciertas jurisdicciones, el 90% o más de las condenas por felonías se producían de esta forma y el juicio ante jurado quedó reducido a un pequeño vestigio de lo que fue alguna vez.

¿Cuál fue el elemento tan atractivo del *plea bargaining*? Muy simple, implicaba un enorme ahorro para los fiscales en tiempo, dinero y esfuerzo. Para los acusados, el atractivo era una sentencia más benéfica o quizás, evitar una sentencia. Sin embargo, el *plea bargaining* es controversial. Ha sido atacado por la izquierda y por la derecha del espectro político. Para quienes abogan por la ley y el orden, es abominable dado que es benevolente con los delincuentes (o eso piensan); para quienes abogan por los derechos de los acusados, es objetable ya que reemplaza un juicio justo con un regateo injusto e irresponsable. No obstante, el *plea bargaining* es diabólicamente difícil de erradicar. Es, cuando

<sup>51</sup> Véase Fisher, George, "Plea Bargaining's Triumph", *Yale Law Journal* 109:855 (2000).

<sup>52</sup> Train, Arthur, *The Prisoner at the Bar* (1906), p. 226.

menos, un intento por resolver un problema recurrente en la justicia penal: cómo manejar casos rutinarios sin saturar el sistema. No debemos suponer que antes del surgimiento del *plea bargaining* tuvimos una época de oro del juicio ante jurado. Antes del *plea bargaining*, la regla era un juicio —pero, con frecuencia, no era más que un proceso atropellado y superficial—.

El verdadero resultado del surgimiento del *plea bargaining* fue un sistema mucho más administrativo y mucho más superficial que la imagen convencional de un juicio. Dicha imagen —y no existe mejor ejemplo que el juicio de O. J. Simpson— sólo corresponde a un número pequeño y selecto de casos importantes que ocurren en la capa superior del sistema. En dichos casos se abre paso el debido proceso. Estos famosos o espeluznantes casos dominados por abogados no dejan piedra sin levantar y se valen de cualquier instrumento disponible. El jurado es cuidadosamente seleccionado. De hecho, el proceso de selección puede tomar días. Durante el juicio, desfilan testigos ante la corte y son examinados tanto por el fiscal como por la defensa. En realidad, los juicios comunes y corrientes, incluso los juicios ante jurado, toman muy poco tiempo; sin embargo, casos importantes pueden durar semanas o meses. El juicio de Guiteau duró diez semanas y uno de los abogados presentó sus argumentos durante cinco días. Éste es el tipo de casos que crean en el público la imagen que tiene de los juicios penales; éstos son los casos sobre los que el público lee en el periódico, los que vemos en la televisión. Son casos importantes porque ponen un espejo frente al rostro de la sociedad; son dramas, son puestas en escena que presentan en vivo las normas y los valores de la sociedad para su discusión y debate.

Posiblemente el caso más famoso del siglo XIX fue el juicio de Lizzie Borden, acusada de matar a su padre y a su madrastra, cuyas cabezas partió con un hacha, en un día caluroso en Fall River, Massachusetts. El juicio causó enorme sensación. ¿Por qué? Porque una forma de vida y un número de presupuestos eran sometidos a juicio. Lizzie Borden era una mujer soltera que acudía a misa y pertenecía a una familia prominente. Acusar a dicha



persona de tan espantoso crimen era sugerir que existía un hirviente caldero de corrupción y patología bajo la dócil superficie de la vida burguesa. Era sugerir que su forma de vida era sofocante y frustrante —que su respetabilidad era una especie de prisión que la volvió loca—. El caso orilló a la gente a pensar lo inconcebible. De hecho, fue inconcebible para el jurado y Lizzie Borden fue puesta en libertad. Mirando hacia atrás —con la ventaja que otorga la perspectiva— su culpabilidad parecía evidente. Lo que era inconcebible en la década de 1890 es hoy definitivamente creíble.<sup>53</sup>

Otros casos sorprendentes tienen características similares: someten a juicio una forma de vida, un cierto tipo de personalidad y la respetabilidad misma. El doctor Sam Sheppard, un médico acaudalado de los suburbios acusado en 1954 de matar a su mujer embarazada o, más recientemente, O. J. Simpson, ídolo deportivo y estrella de cine, han sido acusados famosos.<sup>54</sup> Otros casos atrajeron el lascivo interés del público —retiraron un velo y mostraron a un fascinado público de clase media los prohibidos pero extrañamente atractivos mundos de la sexualidad y el pecado—. Uno de los más importantes fue el juicio de Harry K. Thaw, quien mató al famoso arquitecto Stanford White en 1906. Thaw argumentaba que White había seducido y “arruinado” a su mujer, la bellísima “chica Floradora”, Evelyn Nesbit. Este caso “espectacular”, como lo señaló un periodista, tenía todo: “riqueza, degeneración... pasados anormales y extrañas orgías”, así como un fabuloso reparto, desde “miembros de clubes de la Quinta Avenida” hasta “rufianes de Bowery”.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Sobre el juicio de Lizzie Borden, véase Robertson, Cara W., “Representing «Miss Lizzie»: Cultural Convictions in the Trial of Lizzie Borden”, *Yale Journal of Law and the Humanities* 8:351 (1996).

<sup>54</sup> Sobre el juicio de O. J. Simpson, véase Fisher, George, “Reasonable Doubt: The O. J. Simpson Case and the Criminal Justice System”, *Stanford Law Review* 49:971 (1997).

<sup>55</sup> Cobb, Irwin S. (1942), pp. 198 y 199.

La mayor parte de lo que el público sabe (o cree saber) sobre de los juicios penales proviene de estos juicios sensacionales. Sin embargo, el mensaje que envían es doblemente engañoso. Por un lado, estos casos envían el mensaje de un debido proceso llevado al extremo: se pone el punto sobre todas las *i* y la línea horizontal en todas las *t*, el jurado es seleccionado con extremo cuidado, los abogados cuidan la santidad del proceso cual dragones en la puerta y todo se realiza a pie juntillas. Se escapa de la atención del público que la mayoría de los procesos penales son desagradables, brutales y breves; que la mayoría se reducen a un veloz *plea bargaining* negociado por funcionarios públicos aburridos o con exceso de trabajo. El segundo mensaje, igualmente engañoso, es que la justicia, aun cuando sea cuidadosa, es fundamentalmente un fraude. Al final, lo que triunfa son los trucos y artilugios utilizados en el juicio. Lo que realmente hace la diferencia son los abogados refinados y astutos, así como el flujo de dinero de sus acaudalados clientes. O. J. Simpson sale libre aun cuando la mayoría de las personas (blancas) estaban 100% convencidas que él había matado a su esposa y su amigo a sangre fría y que las pruebas eran contundentes. Casos como éste alimentan la percepción de que los asesinos peligrosos, los gánsteres y los mafiosos pueden comprar su libertad. Hay algo de verdad en esto, sin embargo, esta última conclusión de que el sistema está plagado de errores en forma tal que deja libres a una gran cantidad de delincuentes, está completamente desapegada de la realidad.

#### PROCESO PENAL

La estructura fundamental del juicio penal ha cambiado poco a lo largo de los años; sin embargo, existieron cambios importantes en el proceso penal durante el siglo XIX. El acusado ganó el derecho de subir el estrado y testificar —un derecho del que, creámoslo o no, históricamente no gozaba—. Las reglas probatorias se volvieron más y más complicadas e intrincadas con el

transcurso del siglo. El derecho probatorio estadounidense es el más complicado del mundo. Esto se debe, en gran medida, a la existencia del jurado —ya que encomendamos ciertos asuntos penales (y también algunos civiles) a doce inexpertos, escogidos más o menos al azar—. Damos un enorme poder al jurado —no obstante, el sistema realmente no confía él—. Todas estas reglas probatorias están diseñadas para mantener información riesgosa o desinformación fuera del alcance del jurado. Supongamos que un hombre está siendo enjuiciado por un supuesto robo en una dulcería. Podríamos pensar que es muy relevante saber si es la quinta ocasión que dicho sujeto es procesado por robar dulcerías, así como que en todas las ocasiones anteriores ha sido condenado, sin embargo, el jurado no tiene derecho a recibir esta información. Únicamente las pruebas examinadas y filtradas de la manera más cuidadosa pueden presentarse al jurado. Por supuesto, los abogados astutos frecuentemente conocen maneras para insinuar ciertos hechos prohibidos a los oídos del jurado, pero es un juego peligroso y delicado.

#### DELITOS SIN VÍCTIMAS

Durante el periodo colonial, como señalamos anteriormente, los delitos contra la moral tuvieron gran importancia —la fornicación, el adulterio y otras conductas similares que violaban la ley divina—. Este interés se debilitó en el siglo XVIII y más aún en el siglo XIX. El adulterio siguió siendo un delito, sin embargo, en ciertos estados fue redefinido y sólo se consideró delito al adulterio “abierto y notorio”. Esta modificación en la definición del adulterio fue muy importante. Los puritanos no veían diferencia alguna entre el pecado y el delito; sin embargo, los decimonónicos no temían ser convertidos en estatuas de sal. Por el contrario, les preocupaba la estabilidad e integridad sociales. El adulterio ocasional y a escondidas no constituía una amenaza para la sociedad. El adulterio abierto y notorio era una cuestión distinta; era un ataque frontal y directo contra las reglas que la so-

ciudad no podía tolerar. O quizás la sociedad se había dado por vencida y había perdido toda esperanza de eliminar esta conducta, de manera que decidió ocultarla en una esquina y mantenerla dentro de ciertos límites tolerables. Podemos llamar a este fenómeno el acuerdo Victoriano: mantener el carácter ilegal de ciertas conductas nocivas, confinarlas a ciertos sitios y no hacer un verdadero intento por eliminarlas; sancionando únicamente aquellas infracciones notorias y evidentes.<sup>56</sup>

La idea no es ridícula ni hipócrita. Pensemos en las normas vigentes que sancionan el exceso de velocidad. Todo el mundo infringe estas normas —ocasionalmente—. Nadie espera que estas normas se apliquen de manera rigurosa y continua. El solo hecho de sobrepasar el límite de velocidad, es decir, conducir un poco arriba del límite permitido, rara vez es sancionado. Lo que en realidad se sanciona es el exceso de velocidad abierto y notorio. La frecuencia con que la autoridad aplica la norma no previene totalmente que las personas sobrepasen el límite de velocidad. Sin embargo, funciona como debiera funcionar: mantiene las infracciones dentro de los límites socialmente aceptables.

El acuerdo Victoriano no duró mucho tiempo. Se vino abajo a finales del siglo XIX y lo reemplazó un nuevo énfasis en los delitos sin víctima. La batalla contra la inmoralidad tomó nuevos bríos. Una de las primeras señales del nuevo énfasis en la moralidad fue la famosa Ley Comstock de 1873;<sup>57</sup> una ley aprobada por el Congreso que debe su nombre a Anthony Comstock, quien en algún momento fuera vendedor de productos deshidratados y se obsesionó con la idea de eliminar cualquier conducta indecente e inmoral. Dicha ley consideró delito diseminar aquello que Comstock y otros puritanos consideraban “porquerías” a través del correo (incluyendo cualquier material relacionado con anticonceptivos). En 1895, una ley federal prohibió el tráfico in-

<sup>56</sup> Véase, en general, Friedman, *Crime and Punishment in American History*, ch. 6.

<sup>57</sup> La ley es 17 Stat. 598 (act of March 3, 1873).

terestatal en las loterías. Fue un periodo de campañas a favor de controles más y más estrictos, que culminó con la Decimoctava Enmienda (conocida como la Prohibición) y la Ley Volstead, aprobada por el Congreso para desarrollar el contenido de la enmienda (este tema será abordado más adelante). A principios del siglo XX, existían leyes que prohibían los cigarrillos; en 1907, Arkansas consideró delito hacer, vender u obsequiar cigarrillos a cualquier persona, incluyendo adultos.

Fue también un periodo en que el aborto se consideró delito, aun cuando ciertas leyes exceptuaron los abortos terapéuticos realizados por doctores para salvar la vida de la madre. Simbólicamente cuando menos, el apogeo del movimiento en contra del aborto fue la muerte de Madame Restell, la más célebre y exitosa practicante de abortos en Nueva York. Madame Restell se hizo rica vendiendo “píldoras mensuales femeninas” y prestando sus servicios (principalmente) a mujeres casadas con dinero. Acusada por las autoridades, Madame Restell se suicidó cortándose las muñecas en la bañera de su lujoso hogar en Nueva York.<sup>58</sup>

Asimismo, fue un periodo en que los controles sobre el comportamiento sexual se volvieron más estrictos —o, por lo menos, así se intentó—. El concepto de “edad (mínima) para otorgar consentimiento” prosperó considerablemente. La edad para otorgar consentimiento es un concepto relacionado con las leyes que sancionan la violación. Una mujer que no alcanza dicha edad no puede, legalmente, acordar tener una relación sexual. Conforme a la jurisprudencia, la edad (mínima) para estar en aptitud de otorgar consentimiento era diez años (que parece absurdamente baja). Para finales del siglo XIX y principios del XX, un estado tras otro incrementó la edad para otorgar consentimiento, de manera que para la Primera Guerra Mundial era de dieciocho años en California y en otros estados, incluyendo Nebraska, Dakota del Norte y Texas; y de dieciséis años prácticamente en todos los demás. Esto

<sup>58</sup> Véase Browder, Clifford, *The Wickedest Woman in New York: Madame Restell, the Abortionist* (1988).

implicaba que cuando dos adolescentes tenían relaciones sexuales, por definición, el varón era un violador y la joven, su víctima —aun cuando ambos estuvieran completamente de acuerdo en (o incluso ansiosos por) realizar el acto—. Evidentemente la mayoría de los adolescentes que eran sexualmente activos nunca se vieron amedrentados por la ley. No obstante, la ley distaba de ser letra muerta; aunque su aplicación y observancia, como siempre, estaban matizadas por los prejuicios y las especulaciones de las autoridades.<sup>59</sup>

Fue también un periodo de intensa exaltación en torno a la llamada trata de blancas —que implica el secuestro y virtual esclavitud de chicas jóvenes, inocentes y necesitadas, frecuentemente ajenas a la gran ciudad—. Como lo describió un panfleto publicado por la Misión de Rescate de Chicago, la joven era “atraída a un restaurante o a una taberna,” embriagada “lo suficiente para entrar en una actitud pasiva”, transportada a una “casa” y “adiestrada” en la forma “más violenta y repugnante, quizás... presa de veinte o treinta hombres”; “absolutamente devastada” y privada de su libertad, “a partir de ese momento y hasta que la muerte la libere, debe recibir a todos los visitantes los treinta días de cada mes” sin intervalo, ni siquiera “durante el periodo menstrual”.<sup>60</sup> El terror provocado por la trata de blancas se sumó al horror provocado por la llegada de prostitutas extranjeras, quienes supuestamente practicaban salvajes y exóticas formas de depravación. En 1910, el Congreso aprobó la Ley Mann que consideró delito “proteger” a cualquier prostituta “extranjera” y propinó un golpe a la “trata de blancas” al hacer ilegal el transporte de cualquier “mujer o niña” de un estado a otro con el propósito de “prostitu-

<sup>59</sup> En relación con la edad (mínima) para otorgar consentimiento y su ejecución, véase Mary E. Odem, *Delinquent Daughters: Protecting and Policing Adolescent Female Sexuality in the United States, 1885-1920* (1995).

<sup>60</sup> Turner-Zimmerman, Jean, *Chicago's Soul Market* (4th ed., n.d.), pp. 14 y 15.

ción o libertinaje, o cualquier otro fin inmoral”.<sup>61</sup> En un famoso caso, la Suprema Corte interpretó esta última frase en forma sumamente amplia. Los acusados eran dos jóvenes californianos, Drew Caminetti y Maury Diggs, quienes no tenían vínculo alguno con la trata de blancas; su delito consistió en cruzar hacia el estado de Nevada con dos chicas y tener relaciones sexuales con ellas en dicho estado. No existía indicio alguno que las chicas fueran transportadas contra su voluntad. Sin embargo, la Suprema Corte confirmó la sentencia condenatoria. Decisiones como ésta abrieron la puerta a un número considerable de acusaciones cuestionables. Por ejemplo, el boxeador de raza negra Jack Johnson fue acusado conforme a la Ley Mann, muy probablemente porque la chica era blanca; y Charlie Chaplin, otra víctima famosa, fue llevado a juicio porque sus actitudes resultaban ofensivas al FBI y a su severo y estricto director, J. Edgar Hoover.<sup>62</sup>

Éste fue también un periodo de movimiento para la erradicación de los zonas rojas o de tolerancia. Por supuesto, estas zonas siempre habían operado fuera de la ley, pero eran toleradas en muchas ciudades. Las retribuciones a la policía y a ciertos políticos eran una de las razones para dicha tolerancia; pero no era la única. Después de todo, existía (y sigue existiendo) una enorme demanda de “vicio”. Los tugurios, burdeles y sitios para apostar estaban llenos de clientes y nadie los había llevado por la fuerza. Las autoridades simplemente permitían que este tipo de actividades ocurrieran. En St. Paul, Minnesota, por ejemplo, después de 1863 era costumbre que las madamas acudieran a la corte de policía una vez al mes a pagar una multa. Una mujer que quería abrir un burdel recibía el permiso del jefe de la policía, anotaba su nombre en una lista de pagos periódicos y pagaba cierta cantidad mes con mes. Otras ciudades tenían otras maneras formales e informales de regular aquello que era, básicamente, un negocio

61 Sobre el origen, historia y ejecución de esta ley, véase Langum, David J., *Crossing Over the Line: Legislating Morality and the Mann Act* (1994).

62 Sobre la acusación de Johnson, véase *ibidem*, pp. 179-86; sobre Chaplin, pp. 190 y 194.

ilegal: en Atlantic City, Nueva Jersey, se permitía que los burdeles permanecieran abiertos siempre y cuando fueran “ordenados”; en Memphis, Tennessee, las prostitutas debían obedecer las reglas —no andar por las calles después de las nueve, no transitar en carruajes y no debían ser menores de edad—. <sup>63</sup>

Los servidores públicos de éstas y otras ciudades habían participado en lo que llamamos el acuerdo Victoriano. Consideraban que era mejor controlar el vicio, segregarlo, mantenerlo lejos de los vecindarios, que enfrascarse en la inútil tarea de intentar de desaparecerlo. No obstante, su desaparición era precisamente lo que pretendía el movimiento para la erradicación de las zonas de tolerancia. Chicago cerró su zona de tolerancia en 1912, tras una manifestación de diez mil personas que exigían un “Chicago limpio”. Docenas de ciudades, desde Atlanta hasta Portland (Oregon), incluyendo a Nueva York y Philadelphia, hicieron lo mismo entre 1912 y 1917. <sup>64</sup> Se aprobaron leyes estrictas para clausurar los burdeles por considerarse “molestos”. Por supuesto, el vicio no es fácil de erradicar. La “maldad social” tenía el desagradable hábito de reaparecer después de cierto tiempo y una vez que la tormenta había pasado. Al final, el movimiento para la erradicación de las zonas de tolerancia probablemente logró muy poco. De alguna manera, fue una de las últimas grandes cruzadas por los valores tradicionales. Para aquellos que compartían dichos valores, peores cosas estaban por venir.

#### LEGISLACIÓN CONTRA LAS DROGAS

En el siglo XIX, básicamente no existía nada parecido a la legislación y a la guerra contra las drogas que existen actualmente. Era posible encontrar unas cuantas leyes o decretos contra las “guaridas de opio” y otros establecimientos similares; sin embargo, la legislación no llegaba mucho más allá. No era que las per-

<sup>63</sup> Best, Joel, *Controlling Vice: Regulating Brothel Prostitution in St. Paul, 1865-1883* (1998), pp. 25-27.

<sup>64</sup> Reckless, Walter C., *Vice in Chicago* (1993), pp. 2 y 3.



sonas aprobaran la adicción a las drogas, al igual que la mayoría tampoco aprobaba la embriaguez u otros malos hábitos, pero el comercio o el uso de las drogas, como tales, simplemente no eran considerados delitos.

El cambio se produjo en el siglo XX. El Congreso aprobó la Ley de la Exclusión del Opio (*Opium Exclusion Law*) en 1909. No obstante, el paso más importante fue la Ley de Narcóticos Harrison (*Harrison Narcotics Act*), una ley de carácter federal de 1914. El propósito de la ley era centralizar el control del uso de drogas en la profesión médica. Las personas no registradas como médicos sólo podían comprar drogas con una receta expedida por un doctor y para un “uso médico legítimo”. En el caso *Webb vs. U.S.* (1919),<sup>65</sup> la Suprema Corte fue llamada a interpretar la ley. Webb, médico de profesión, recetaba drogas a un adicto para que mantuviera su hábito; un farmacéutico, Goldman, surtía dichas recetas. ¿Estaba esto permitido conforme a la ley? No, dijo la corte; mantener el hábito de un adicto no es un uso médico legítimo y cualquier doctor que recete drogas a un adicto está violando la ley. Por supuesto, muchos doctores dejaron de recetar drogas, privando a los adictos de fuentes legítimas para conseguirlas. En 1925, el gobierno federal arrestó a 10,297 personas por infracciones a las leyes de narcóticos.

En resumen, a fines del siglo XIX y a principios del XX se produjo un inmenso resurgimiento del interés por combatir el vicio, las apuestas, el alcohol y los comportamientos sexuales que la moral tradicional consideraba desviados o prohibidos. ¿Qué fue lo que produjo toda esta exaltación? No existe una respuesta clara y evidente. Ciertamente hubo un sentimiento de amenaza que no podemos despreciar por completo calificándolo de imaginario. Drogas más peligrosas inundaban el mercado. Las personas sabían más acerca de las enfermedades venéreas y la forma en que éstas podían destruir una familia —el tema de la obra “Fantasmas” de Ibsen—. El pánico en torno a la trata de blancas era, sin duda, exagerado, sin embargo, era obvio que existía de-

65 249 U.S. 96 (1919).

predación sexual. Aun así, es difícil evitar explicaciones que se inclinen más hacia factores culturales y costumbres que hacia hechos científicos. Joseph Gusfield, en un importante libro acerca del movimiento de la Prohibición, introdujo la noción de choque de ideologías. Enormes cantidades de inmigrantes llegaban al país. Millones de ellos venían de países del sur y el este de Europa: eran católicos, judíos y ortodoxos y no compartían la ideología restrictiva de los primeros estadounidenses. Al mismo tiempo grandes masas de estadounidenses abandonaban los pequeños pueblos o el campo para mudarse hacia las ciudades. Los antiguos estadounidenses rurales y protestantes se sentían amenazados. Sus valores estaban en peligro. El vicio, el pecado y la perdición estaban devorando el alma de la nación. Los ideales de disciplina, autocontrol y moderación estaban siendo atacados.<sup>66</sup>

¿Quién era el enemigo? Era sencillo culpar a los inmigrantes y a las “clases peligrosas”, sin embargo, la verdadera amenaza (efectivamente existía una amenaza) provenía de fuerzas más poderosas, sutiles e invisibles: las fuerzas que estaban transformando y modernizando al mundo. La sociedad tradicional estaba extinguiéndose. Esto era cierto incluso para aquella al estilo estadounidense, que era mucho menos tradicional que la sociedad tradicional al estilo europeo. Los valores de la sociedad tradicional también estaban extinguiéndose. La forma de vida rural, protestante, de asistir a la iglesia, cómoda y engréida, que alguna vez prevaleció en este simbólico universo estaba en declive. Sus propios hijos la abandonaban. Lo que es más, incluso en su sitio medular (las áreas rurales de los Estados Unidos) existían señales de un colapso cultural, olas de delito y patología —suicidios, demencia y muertes violentas—.<sup>67</sup>

Entonces, el viejo Estados Unidos, asediado y agredido, se defendió lo mejor que pudo. La marca cúspide que dejó la campaña

<sup>66</sup> Gusfield, Joseph, *Symbolic Crusade: Status Politics and the American Temperance Movement* (1963).

<sup>67</sup> Esta situación es narrada, en forma un tanto espeluznante, en el extraño e interesante libro de Michael Lesy, *Wisconsin Death Trip* (1973).

por la salvación del alma de los Estados Unidos fue sin duda la Prohibición Nacional. Este “noble experimento” convirtió en delito la producción y la venta de licor, prácticamente en cualquiera de sus formas. La Prohibición tomó la forma de una enmienda constitucional (la Decimoctava), que entró en vigor en 1920 y prohibió la “producción, venta o transportación de licores embriagantes”. El Congreso aprobó también una estricta ley (la Ley Volstead de 1919) para dotar de armas a la lucha contra el diabólico ron. Muchos estados aprobaron sus propias leyes locales en materia de prohibición, de manera que vender licor se volvió tanto un delito federal como uno local.

Es del conocimiento popular que la Prohibición fue un enorme fracaso, que todo el mundo bebía y que el licor fluía como agua, a pesar de la Decimoctava Enmienda, la Ley Volstead y las pequeñas leyes Volstead aprobadas por los estados. Esto es una exageración. Es cierto que la Prohibición fue profusamente evadida, especialmente en las grandes ciudades, pero de ninguna manera fue inerte. Tampoco fue un total fracaso. Millones de personas infringieron la Prohibición y se salieron con la suya, pero muchos miles fueron atrapados, multados o incluso enviados a prisión. La Prohibición tuvo ciertos efectos laterales, buenos y malos: menos casos de cirrosis hepática, menos muertes por conducir en estado de ebriedad, pero más muertes por consumo de alcohol adulterado. La Prohibición llevó millones de dólares a los bolsillos de hombres como Al Capone. Era una maravillosa fuente de dinero ilegal y de corrupción municipal. No obstante, ciertamente dificultó el consumo de alcohol y evitó que algunas personas bebieran. Cualesquiera que fueran sus costos y beneficios, al final fue un enorme fracaso político; y cuando perdió su popularidad, quedó condenada al fracaso.

La Prohibición terminó en 1933, cuando la Vigésima Primera Enmienda derogó la Decimoctava. A partir de ese momento todo fue cuesta abajo para la campaña por la moral tradicional. Las antiguas virtudes aún tenían (y siguen teniendo) una fuerza y una capacidad para recuperarse asombrosas; pero, en un balance fi-

nal, definitivamente perdieron terreno en la segunda mitad del siglo XX. Para fines del siglo XX, los códigos penales estatales, especialmente en el este, el medio oeste y el oeste, habían derogado la mayoría de los delitos sexuales sin víctima. Aquello que dos adultos de común acuerdo quieran hacerse el uno al otro es (desde un punto de vista jurídico) un asunto privado. La sodomía ya no era considerada delito en California o en Illinois, por ejemplo. Las añejas leyes —contra la fornicación, el adulterio y la sodomía— subsistían en ciertas partes del sur de los Estados Unidos, pero aún en aquellos lugares, su ejecución es esporádica, en el mejor de los casos. En algún momento, las apuestas fueron ilegales en la mayor parte del país. Más tarde, Nevada construyó una economía basada en apuestas legales y por algún tiempo tuvo un virtual monopolio del negocio de casinos. Después vinieron Atlantic City, las loterías estatales, los casinos en las reservas indias y los botes que albergan casinos flotantes. Actualmente las apuestas son un negocio inmenso —y legal, en su mayor parte—. La Ley Mann nunca fue derogada, sin embargo, ha sufrido tantas reformas que queda muy poco de ella. La Suprema Corte ha hecho esfuerzos (considerablemente inútiles) por definir el vocablo “obscenidad”; mientras tanto, la pornografía es no sólo básicamente legal, sino que inunda el Internet; y las “palabras indecorosas” (incluyendo dos que alguna vez fueron tabúes al grado tal que el gran *Oxford English Dictionary* simplemente las dejó fuera, aun cuando eran conocidas por cualquier adulto que hablaba el idioma inglés) están en libros, películas y revistas (aunque siguen estando restringidas en televisión abierta). De hecho, la guerra contra las drogas es prácticamente el único sobreviviente de la cruzada contra el vicio y el libertinaje.

#### JUSTICIA PENAL EN EL SIGLO XX

La delincuencia, como cualquier otro aspecto de la vida en sociedad, responde a los cambios sociales. Esto ocurre de varias

maneras. El cambio social frecuentemente provoca cambios en la definición de los delitos. Daremos un par de ejemplos: en el siglo XIX, muchos estados ofrecían recompensas a quienes mataran lobos. Para finales del siglo XX, matar un lobo estaba tipificado como delito. En 1900, el adulterio era delito en California; en el 2000, como señalamos, ya no lo era. Además, la definición de los delitos puede permanecer más o menos igual, pero los estándares de ejecución de las normas pueden variar: por ejemplo, la Ley Mann eventualmente fue reformada (y las reformas la volvieron casi insignificante); sin embargo, aun antes de ser formalmente reformada, el gobierno dejó de sancionar a aquellas personas que eran simplemente “inmorales” y no tenían conexión alguna con el comercio sexual.

En cualquier caso, la tecnología y los nuevos entornos sociales originan nuevos problemas y el código penal responde en consecuencia, adicionando nuevos delitos o nuevas formas para controlar las conductas indeseables. El robo de automóviles reemplazó al problema del robo de caballos. Asimismo, la pornografía cibernética o los *hackers* no eran un problema para el sistema de justicia penal antes de la invención de las computadoras. El automóvil, básicamente una invención del siglo XX, revolucionó ciertas conductas delictuosas —incluyendo el robo bancario—. Este siglo fue también uno de “delincuencia organizada”, de mafia y de bandas de maleantes. La Prohibición y la guerra contra las drogas llenaron con más dinero las arcas de los delincuentes, además del dinero que recibían por el juego y la prostitución.

También en el siglo XX el gobierno federal se volvió, por primera ocasión, una pieza importante en el juego de la justicia penal.<sup>68</sup> Antes de 1900 su papel había sido bastante limitado: infracciones aduaneras, evasiones de impuestos sobre whiskey e infracciones en territorios federales, básicamente. El gobierno federal ni siquiera tenía prisiones propias sino hasta 1891; enviaba

68 Friedman, *Crime and Punishment in American History*, ch. 12.

sus reclusos a las prisiones locales. En el siglo XX, una ola de nueva legislación federal incrementó el número y la importancia de los delitos federales. Hemos ya mencionado la Ley Mann; estaba también la Ley Nacional de Robo de Vehículos Automotores (*National Motor Vehicle Theft Act*) que consideraba delito federal atravesar fronteras estatales en un vehículo robado. Otras materias fértiles fueron aquellas relacionadas con narcóticos y con la Prohibición. En 1910, un total de 15,371 asuntos penales llegaron a las cortes federales. En 1932 hubo nada menos que 70,572 asuntos relacionados con la Prohibición. Durante la Segunda Guerra Mundial, el gobierno federal procesó a los evasores de impuestos, a los carniceros que vendían carne en el mercado negro y a los arrendadores que violaban las leyes sobre rentas controladas. Todas las grandes leyes federales crearon o sentaron las bases para nuevos delitos. El impuesto sobre la renta federal es fundamentalmente una creación del siglo XX. La evasión y el fraude fiscales son temas importantes en la agenda federal más de lo que alguna vez fueron los que adulteraron las bebidas alcohólicas. Descargar desechos tóxicos a los ríos no era un delito sino hasta la aprobación de las leyes ambientales. Para el 2001, las leyes penales de carácter federal eran una parte importante del sistema de justicia penal —aunque en número aun son superadas por amplio margen por las leyes de carácter estatal—.

No sólo incrementó la participación federal en materia de delincuencia, sino que la delincuencia se convirtió también en un tema de carácter nacional —en un tema que formó parte de las políticas presidenciales—. Esto fue una novedad. Abraham Lincoln o Woodrow Wilson nunca se refirieron al problema de la delincuencia. Sin embargo, la Prohibición centró la atención en el papel del gobierno federal. El presidente Hoover nombró una comisión, presidida por George Wickersham, encargada de analizar la observancia y la ejecución de las disposiciones relacionadas con la Prohibición y con los delitos violentos en general. El FBI, bajo el mando de J. Edgar Hoover, un maestro de las rela-

ciones públicas, significó la entrada del gobierno federal al ámbito de la ejecución de la ley. La lista de los “diez más buscados” por el FBI cautivó la atención del público. En las décadas de 1920 y 1930, el “Cara Cortada” Al Capone y otros gánsteres famosos, como Bonnie y Clyde o John Dillinger, fueron personajes célebres. El público estaba fascinado con las películas de gánsteres y tenía un sentimiento generalizado de caos e ilegalidad que sólo el gobierno federal podría intentar contener. La radio, las películas y la televisión convirtieron los temas locales en asuntos nacionales. La explosión del crimen violento después de 1950 contribuyó a la incorporación del combate a la delincuencia como parte de la agenda nacional y las agendas locales. El tema de la delincuencia comenzó a debatirse en las campañas presidenciales. El gobierno federal comenzó a invertir en justicia penal —otorgando fondos a los departamentos locales de policía, por ejemplo—. Todos los presidentes de las últimas décadas se han visto prácticamente forzados a proponer una política de combate a la delincuencia; se han visto obligados a hacer algo en relación con la epidemia delictiva. Dichas políticas no necesariamente han tenido gran impacto en los índices delictivos o en el sistema de justicia penal. La delincuencia y la política criminal continúan siendo, principalmente, ámbitos de la legislación y control locales. No obstante, existe una tendencia creciente a mirar hacia Washington para buscar soluciones a los problemas. La atención de los medios de comunicación está permanentemente enfocada tanto en la delincuencia como en el gobierno federal, y el público, naturalmente, vincula a una con el otro.

Después de 1950, la historia de la justicia penal se encuentra dominada por un solo hecho al que nos referimos con anterioridad: el enorme incremento de la delincuencia, especialmente delincuencia violenta. Los índices de homicidio se fueron al cielo en el periodo de la posguerra. Este hecho creó una enorme presión sobre el sistema político —y era una presión en dirección muy clara: a favor del endurecimiento de la justicia penal—. El enfurecido público exigía: enciérralos y deshazte de la llave. Iró-

nicamente, precisamente cuando la Suprema Corte comandada por Earle Warren ampliaba los derechos (en papel) de los acusados en los procesos penales, los estados lanzaban programas para el endurecimiento de las leyes, para la construcción de nuevas prisiones y de mayor tamaño, así como para dismantelar algunas instituciones que se habían inclinado demasiado a favor de los derechos y privilegios para los delincuentes. Todo esto llevó a la aprobación de leyes tal como la conocida con el nombre de ley de las “tres oportunidades” (*three strikes*) en el estado de California. Conforme a dicha ley, una persona sentenciada por un delito mayor (felonía) por tercera ocasión se hacía acreedor a una condena de por vida en prisión. Es cuestionable si esta ley tuvo o no efecto sobre la delincuencia. Lo cierto es que garantizó la existencia de más adultos mayores en las prisiones —incrementando dramáticamente el número de nuevos reclusos (hombres y mujeres) mayores de cuarenta años de edad—. <sup>69</sup> En ciertas ocasiones, esta medida causó enormes injusticias o amenazó con causarlas. En el caso más famoso, que ocasionó revuelo en los periódicos, un tal Jerry Dewayne Williams se encontró frente a una posible sentencia de veinticinco años de prisión por robar una rebanada de pizza de pepperoni a cuatro niños en Redondo Beach, California. <sup>70</sup> Al final —quizás por toda la publicidad— el juez redujo las felonías cometidas anteriormente a delitos menores y Dewayne terminó con una sentencia de sólo dos años de prisión. <sup>71</sup> Sin embargo, aun dicho plazo parece muy estricto.

El sistema de sentencia indeterminada fue blanco de ataques y ciertos estados lo abolieron, incluyendo California. La exigencia de leyes más y más estrictas alimentó la campaña para su aboli-

<sup>69</sup> Véase Krikorian, Greg, “3 Strikes Found to Target Older Offenders”, *Los Angeles Times*, Aug. 3, 1992, p. A 11.

<sup>70</sup> Dillon, Gordon, “Pizza Case Unlikely Focus on «3 Strikes» Debate”, *Los Angeles Times*, Sept. 18, 1994, p. B1. Dado que Williams arrebató la pizza a los niños, el delito que cometió era técnicamente robo.

<sup>71</sup> “Violent Crime Down, No Thanks to Three Strikes”, *USA Today*, Feb. 24, 1997, p. 10A.



ción. La libertad bajo palabra también sufrió fuertes críticas. Se formó una especie de coalición profana en contra del sistema de libertad bajo palabra. Por un lado, los defensores de los derechos civiles se inconformaron —justificadamente— argumentando que el proceso de libertad bajo palabra era muy arbitrario e injusto. Los presos no tenían derecho a ser escuchados o a intervenir en forma alguna, ni a nada que se pareciera a un juicio justo, a pesar de que años de sus vidas estaban en juego. El consejo de libertad bajo palabra no era responsable frente a persona o entidad alguna. Por el otro lado, los defensores de la ley y el orden consideraban que el proceso era muy flojo y muy fácil de manipular. Los criminales peligrosos eran puestos en libertad muy rápidamente. Lo que en realidad se necesitaba eran sentencias prolongadas y estrictas —sin huecos—. En medio de una atmósfera densamente politizada, la libertad bajo palabra se eliminó por completo en algunos estados. Muchos otros adoptaron “directrices” para dictar sentencias (*sentencing guidelines*), con el propósito de extirpar la discrecionalidad del sistema penal y prevenir que los jueces “mimaran” a los delincuentes. Estas directrices establecieron complicados parámetros y clasificaron los delitos en múltiples categorías. En Illinois, por ejemplo, existían siete categorías de felonías (o delitos mayores); el juez tenía un estrecho margen de decisión dentro de cada categoría. El robo con fractura era una felonía de categoría 2; la sentencia debía ser entre tres y siete años —o por un plazo mayor si el delito era “excepcionalmente brutal” o mostraba “crueldad injustificada”—.<sup>72</sup> En 1984, comenzando con el estado de Washington, los estados también empezaron a aprobar “leyes de veracidad de las sentencias”. Estas leyes exigían que los condenados cumplieran al menos 85% de su sentencia, es decir, leyes que limitaban significativamente la libertad anticipada por buen comportamiento en la prisión. El gobierno federal entró en escena otorgando “incentivos” (para la construcción de prisiones) a los estados que hubie-

<sup>72</sup> Friedman, *Crime and Punishment in American History*, p. 308.

ran aprobado este tipo de leyes —lo que la mayoría hizo rápidamente—. <sup>73</sup>

La reunión de todos estos factores resultó en una enorme cantidad de reclusos —un mundo entero de personas (en su mayoría hombres) tras las rejas—. En la época en que los países desarrollados intentaban reducir el número de reclusos, los Estados Unidos acumulaban toneladas de escoria humana en apretujadas celdas. En 1998, California tenía más hombres y mujeres en prisión que Francia, Gran Bretaña, Alemania, Japón, Singapur y los Países Bajos en conjunto. <sup>74</sup> El *gulag*\* estadounidense se fue al cielo, duplicándose, triplicándose; pasó la marca del millón y, a principios del siglo XXI, se aproximaba a los dos millones. En 1997, había 1.6 millones de hombres y 132,900 mujeres en cárceles y prisiones más otros 3.9 millones que gozaban de libertad condicional y de libertad bajo palabra. <sup>75</sup> No obstante, el país pareció detenerse a recuperar el aliento durante los primeros años del siglo XXI. De hecho, el número de reclusos bajó en el 2000 —aunque sólo un poco—. Unos cuantos estados comenzaron también a reconsiderar algunas de sus leyes más estrictas que estaban llenando las prisiones. <sup>76</sup> Aún estaba por verse si esta tendencia continuaría.

<sup>73</sup> Véase el Reporte Especial de la Agencia de Estadística de la Administración de Justicia (*Bureau of Justice Statistics*), *Truth in Sentencing in State Prisons* (1999).

<sup>74</sup> Schlosser, Eric, “The Prison-Industrial Complex”, *Atlantic Monthly* (Dec. 1998), p. 52.

\* *Nota del traductor*. El vocablo *gulag* se refiere originalmente a los campos de trabajos forzados de la desaparecida Unión Soviética. En el contexto de la oración que se comenta, el vocablo hace alusión a los centros de reclusión en los Estados Unidos.

<sup>75</sup> Estas cifras corresponden a la Agencia de Estadística de la Administración de Justicia (*Bureau of Justice Statistics*), *Correctional Populations in the United States, 1997*.

<sup>76</sup> Butterfield, Fox, “State Ease Laws on Time in Prison”, *New York Times*, Sept. 2, 2001, sec. 1, p. 1.

¿Y cómo era este *gulag* estadounidense? Indudablemente había todo tipo de prisiones, desde “clubes campestres” hasta prisiones de máxima seguridad —sitios que eran “fábricas de delincuencia,” donde la violencia, la extorsión y las violaciones eran habituales y el fuerte se imponía al débil; donde los internos que mostraban “el mínimo rastro de vulnerabilidad se convertían en presa—”.<sup>77</sup> Aquellas prisiones eran como colonias penales —aisladas del mundo y gobernadas por una tiranía de pandillas y sus líderes—. El desorden y los disturbios también fueron parte de la narrativa de la historia de las prisiones. Sin embargo, salvo por un pequeño grupo de reformistas fácilmente ignorado y por el movimiento a favor de los derechos de los reclusos (que encontró menos y menos eco en las cortes a finales de siglo), no hubo mucha fuerza detrás de los movimientos renovadores.

#### LA PENA DE MUERTE (SIGLO XX)

Durante la primera mitad del siglo XX, en los Estados Unidos la pena de muerte parecía estar desapareciendo. Algunos estados la habían abolido por completo —Wisconsin, Michigan y Hawai—. En muchos otros estados, la pena de muerte sólo estaba disponible (prácticamente) para los homicidas (la violación era un delito sancionado con la pena capital en los estados sureños —básicamente para los hombres de raza negra que violaban a mujeres blancas—). Existía un fuerte movimiento abolicionista y la opinión pública parecía cambiar de rumbo. En la década de 1950, cuando la encuesta Gallup abordó por primera vez este tema, una estrecha mayoría dijo estar en contra de la pena de muerte. En un famoso caso, *Furman vs. Georgia* (1972),<sup>78</sup> por el margen más estrecho la Suprema Corte de los Estados Unidos dio un enorme impulso a los opositores de la pena de muerte. La Corte invalidó todas las leyes vigentes que contemplaban la pena

<sup>77</sup> Schlosser, “The Prison-Industrial Complex”, pp. 51, 77.

<sup>78</sup> 408 U.S. 238 (1972).

de muerte. Ninguna de ellas era constitucionalmente aceptable. Sin embargo, éste era el punto de vista de sólo cinco de los nueve ministros, de manera que la resolución de la Corte estuvo fragmentada por todas partes. De hecho, se emitieron nueve opiniones individuales —una para cada ministro—.

Furman fue sentenciado por homicidio en Georgia. En dicho estado, al igual que en muchos otros, el jurado podía imponer la pena de muerte para un delito sancionado con pena capital sin necesidad de seguir directriz alguna —estaba en manos del jurado decidir si el acusado debía vivir o morir—. Algunos de los ministros de la Corte consideraron que este procedimiento hacía la pena de muerte sumamente azarosa y caprichosa y que, por lo tanto, no cumplía con los estándares constitucionales —un ministro (Potter Stewart) comparó el hecho de ser sentenciado a muerte con la fortuita caída de un rayo sobre una persona—. Los ministros que compartían esta postura consideraron que la pena de muerte tenía defectos graves, pero no descartaron por completo la posibilidad de componerla. Dos ministros opinaron que la pena de muerte era insalvable. Cuatro ministros opinaron que incluso la ley de Georgia era aceptable.

Furman detuvo la máquina letal, pero sólo temporalmente. Los estados analizaron las opiniones de los ministros en busca de pistas y comenzaron a remendar sus leyes. En 1976, otro grupo de casos llegó a la Corte. Dado que la Corte consideraba que la pena de muerte era azarosa y caprichosa, algunos estados (Carolina del Norte, por ejemplo) decidieron deshacerse del azar; cualquier persona condenada por homicidio en primer grado en el estado de Carolina del Norte sería sentenciado a muerte. La Corte invalidó esta ley; el acusado tenía derecho a ser juzgado en forma individual y esta regla universal era inaceptable.<sup>79</sup> Georgia ideó un nuevo esquema y dividió el juicio capital en dos fases. La primera fase era la de culpabilidad. Posteriormente, si el jurado encontraba culpable al acusado, venía la fase sancionatoria.

79 *Woodson vs. North Carolina*, 438 U.S. 280 (1976).

Esta segunda fase era una especie de segundo juicio, para decidir entre la vida y la muerte del condenado. El jurado únicamente podía dictar la pena de muerte si existían una o más “circunstancias agravantes” o si el acusado había sido condenado anteriormente por un delito sancionado con pena capital. La ley exigía al jurado considerar circunstancias mitigantes y contemplaba la revisión forzosa por parte de la Suprema Corte de Georgia —que podía encontrar, por ejemplo, que la pena era muy severa en comparación con casos similares—. La Suprema Corte de los Estados Unidos puso su sello de aprobación a este esquema.<sup>80</sup> Muchos otros estados siguieron el mismo camino y redactaron leyes parecidas a la de Georgia. California, por ejemplo, tiene también un juicio de dos etapas y la ley contempla una larga lista de “circunstancias especiales” que justifican la pena de muerte —como matar a un policía, a un bombero, a un juez, a un jurado o a un servidor público de elección popular; homicidios con motivos raciales; homicidios en los que se tortura a la víctima; o cuando el homicida utiliza una bomba, o veneno, o se vale de una emboscada—.<sup>81</sup>

Así pues, la pena de muerte está de vuelta desde 1976 y la opinión pública la ha favorecido considerablemente —quizás hasta cuatro de cada cinco personas encuestadas la aprueban—. La Suprema Corte ha resuelto un número importante de casos relacionados con la pena de muerte —invalidó las leyes que contemplaban la pena de muerte por el delito de violación, sin embargo, la parte central de *Gregg vs. Georgia* subsistía—. Es aceptable decir que existe pena de muerte en los Estados Unidos ya que, de hecho, existe; pero la situación es mucho más compleja de lo que sugiere dicha afirmación. En primer lugar, alrededor de una docena de estados no contemplan la pena de muerte en lo absoluto. Algunos estados la contemplan en sus leyes pero no han ejecutado a una sola persona desde que la pena de muerte

<sup>80</sup> *Gregg vs. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

<sup>81</sup> Cal. Penal Code, sec. 190.2.

fue reinstaurada; este es el caso de Nuevo México, Nueva Jersey y Connecticut. Ohio tuvo su primera ejecución en 1999 desde 1976. Una cantidad importante de estados —California, entre ellos— tienen cientos de personas condenadas a muerte pero ejecutan a muy pocas. Para julio de 2001, Texas había ejecutado a 248 hombres y mujeres de un total (nacional) de 728 personas ejecutadas desde 1976. El ángel de la muerte es particularmente activo en Texas.

En 1933, un tal Giuseppe Zangara intentó asesinar al presidente electo Franklin Delano Roosevelt. Este último salió ileso pero una bala alcanzó al alcalde de Chicago, Anton Cermak, quien lo acompañaba. Cermak murió algunas semanas después, el 6 de marzo de 1933. Zangara fue ejecutado en la silla eléctrica el 20 de marzo de 1933. Actualmente esta velocidad sería imposible e impensable. Los hombres y las mujeres condenados a muerte esperan su ejecución por años, incluso por décadas. En todos los estados las sentencias de muerte son automáticamente apeladas y, salvo que el condenado se rinda y desee morir, hay un número interminable de escritos, contestaciones, apelaciones, peticiones de *habeas corpus* y demás. El Congreso y la Suprema Corte han mostrado gran impaciencia con este proceso y han intentado acelerarlo; hasta ahora, sin mucho éxito. El 18 de junio de 1999, Brian Keith Baldwin fue ejecutado en la silla eléctrica en Alabama. Tenía cuarenta años de edad y había permanecido condenado a muerte por veinte años. Baldwin mató a una niña de dieciséis años cuando él sólo tenía dieciocho. El de Baldwin no fue un caso de excepción. El proceso es tan lento que las áreas que albergan a los condenados a muerte se llenan fácilmente. Para mediados de 2001, California únicamente había ejecutado a nueve personas; no obstante, tenía seiscientos condenados a muerte en la prisión de San Quintín. Existen millares de sentenciados a muerte más en otros estados. Un número desproporcionado de los sentenciados a muerte, así como de aquellos que son efectivamente ejecutados, son de raza negra.

Encuesta tras encuesta muestran que la pena de muerte es, como señalamos, muy popular. Después de la década de 1950, el número de entusiastas aumentó sustancialmente; éste fue el periodo en que los delitos violentos fueron un tema público importante. La inmensa mayoría al menos decía estar a favor de la ejecución de los homicidas. Es cierto que los hombres y mujeres condenados a muerte no son terriblemente agradables. Aun los fervientes opositores a la pena de muerte se quedaron callados cuando Timothy McVeigh fue ejecutado en el 2001. Después de todo, McVeigh había puesto una bomba que mató a 168 personas, incluyendo niños pequeños que se encontraban en una guardería. No obstante, para el 2001 los apasionados habían comenzado a suavizarse un poco. Hubo un número de casos espectaculares en que los condenados a muerte salieron libres después de que pruebas de ADN u otra serie de sucesos probaron que eran inocentes. El gobernador de Illinois solicitó una suspensión de la pena de muerte. Lo mismo hizo la Barra Americana de Abogados (*American Bar Association*). Más personas probablemente comenzaron a cuestionarse cómo era que sujetos inocentes habían sido sentenciados a muerte. Una respuesta, si en realidad querían saberlo, era la pobre práctica del derecho: docenas y docenas de personas, especialmente en el sur, fueron condenadas a muerte después de juicios apresurados; sus abogados eran inexpertos o incompetentes y nunca hubo dinero suficiente para hacer las cosas de la forma correcta. Con todo, muchos estados (Texas, en especial) se negaron obstinadamente a invertir en justicia antes que en muerte.

Pudo haber otro motivo para que el ímpetu público por las ejecuciones comenzara a disminuir. En la década de 1990, de manera repentina, los delitos mayores comenzaron a disminuir. El homicidio aparentemente pasó de moda. Nadie estaba seguro de lo que realmente sucedía. Los alcaldes y los jefes de policía rápidamente se atribuyeron el crédito y apuntaron hacia su brillante labor; sin embargo, el declive parecía ser generalizado y difícil de correlacionar con alguna estrategia policial, o con algu-

na política pública implementada por una ciudad o alcalde en particular. Hubo toda clase de explicaciones, ninguna de ellas especialmente convincente. El homicidio salía de la escena en la misma forma misteriosa en que entró en ella.

#### LA GUERRA CONTRA LAS DROGAS

Una de las principales razones de la explosión demográfica en las prisiones ha sido el fervor de la guerra contra las drogas. Ésta fue una excepción evidente a la tendencia de despenalización de los llamados delitos sin víctima. Las leyes en materia de drogas no han desaparecido, sino por el contrario, se han vuelto más y más estrictas. El sexo y las drogas han intercambiado sus sitios en el sistema jurídico-penal. En el siglo XIX, el sexo extramarital de cualquier tipo era (teóricamente, al menos) considerado delito en muchos estados; pero no era delito comprar, vender o consumir opio. Hoy en día, la situación es (básicamente) la inversa. Las sanciones relacionadas con drogas son realmente serias. En muchos estados, es posible ser sentenciado a prisión de por vida por un delito grave relacionado con drogas. Ronald Allen Harmelin se encontró en esta situación; fue sentenciado a prisión de por vida sin posibilidad de libertad bajo palabra conforme a la ley de Michigan, por posesión de 672 gramos de cocaína. Su argumento, que la pena era cruel e inusitada y, por lo tanto, violatoria de sus garantías constitucionales, fue desechado por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1991.<sup>82</sup> Michigan no contempla la pena de muerte, lo cual implica que asesinar a una familia completa y poseer una libra de cocaína son delitos que reciben el mismo trato en dicho estado.

No sólo las penas se han vuelto más estrictas, sino que la ley ha ido eliminando la discrecionalidad de los jueces: muchas de las leyes en materia de drogas contemplan sentencias imperativas y algunas de ellas prohíben la libertad condicional, la libertad

<sup>82</sup> *Harmelin vs. Michigan*, 501 U.S. 957 (1991).



bajo palabra y cualquier otro paliativo. El gobierno federal destina miles de millones de dólares al combate a las drogas. Una porción del dinero es utilizada en tratamientos médicos; sin embargo, la mayor parte de él se emplea en castigar a cualquier persona que cultive, produzca, utilice o venda sustancias prohibidas. No sólo se gasta dinero dentro de los Estados Unidos, otros tantos miles de millones se destinan a la inútil tarea de impedir que las drogas entren a los Estados Unidos a través de México, Colombia, las Bahamas o de otros sitios de suministro.

#### RAZA Y DELINCUENCIA

Uno de los aspectos más alarmantes de la explosión demográfica en las prisiones es su impacto en las minorías raciales. En 1939, el 26% de la población de las prisiones eran personas de raza negra; en 1985, el 46%. En 1999, la proporción de personas de raza negra en cárceles y prisiones era 2.8 veces mayor que la de 1980 y 8.2 veces mayor que la de personas de raza blanca no hispanos. Casi una tercera parte de los jóvenes de raza negra del sexo masculino —en sus veintes— estaba ya sea en prisión (estatal), en una cárcel (del condado), en libertad condicional o en libertad bajo palabra en la década de 1990.<sup>83</sup> De acuerdo a un estudio, cerca del 85% de los hombres de raza negra que viven en Washington, D. C., serán arrestados alguna vez en sus vidas.<sup>84</sup> La pena de muerte, como señalamos anteriormente, incide en personas de raza negra con mucha mayor proporción que en personas de raza blanca. La guerra contra las drogas tiene un especial impacto en las minorías raciales: las personas de raza blanca y raza negra parecen tener más o menos los mismos índices de consumo de drogas, pero las de raza negra son

<sup>83</sup> Blumstein, Alfred, "Race and Criminal Justice", en Smelser, Neil J. *et al.* (eds.), *America Becoming: Racial Trends and Their Consequences* (vol. II, 2001) pp. 21 y 22.

<sup>84</sup> Friedman, *Crime and Punishment in American History*, p. 378.

arrestados, enjuiciados y sentenciados con mucha mayor frecuencia. La disparidad más notoria se relaciona con dos formas de cocaína: *crack* y en polvo. El *crack* recibe tratamiento más severo —un gramo es, conforme a las directrices federales para sentenciar, sancionado en la misma forma que cien gramos de cocaína en polvo—. El 95% de las acusaciones federales relacionadas con *crack* son contra personas de raza negra; en Minnesota, en un caso que resultó en la invalidación de la ley en cuestión, la corte de Minnesota señaló que el 96.6% de los procesados por *crack* en 1998 fueron de raza negra y el 79.6 % de los procesados por cocaína en polvo eran de raza blanca.<sup>85</sup>

No hay lugar a dudas que en el pasado todo el sistema penal estaba plagado de prejuicios y no sólo en el sur. Es discutible si éste sigue siendo el caso. Después de todo, actualmente existen abogados, jueces y fiscales de raza negra y las personas de raza negra forman parte de los jurados. Sin embargo, en una sociedad intensamente consciente de cuestiones raciales, el prejuicio puede operar en formas sutiles, difíciles de detectar. Esta situación se hace patente en la controversia sobre la inclinación racial en los retratos hablados y en el “delito” de “conducir siendo afroamericano”. Además, los delitos están estrechamente correlacionados con el ingreso y la clase socioeconómica; y el ingreso y la clase socioeconómica, a su vez, están estrechamente correlacionados con el factor raza.

#### UNA NOTA ACERCA DE LA EJECUCIÓN DE LA LEY

El sistema jurídico está lleno de reglas y mandatos. La mayor parte de la labor de ejecución de la ley —de asegurar que ésta se cumple— no depende del estado, de la ley o del gobierno. ¿Qué es lo que impide que la mayoría corramos frenéticamente a matar y a robar? Por supuesto, el miedo a la sanción puede ser y proba-

<sup>85</sup> Tonry, Michael, *Malign Neglect: Race, Crime, and Punishment in America* (1995), pp. 188 y 189.

blemente es un factor; sin embargo, también lo es el hecho que hayamos crecido creyendo que matar y robar son conductas nocivas; y también porque nuestros amigos y familias podrían despreciarnos y repudiarnos si hiciéramos tales cosas, o porque sufriríamos una vergüenza y un dolor penetrantes. En cierta forma, el castigo es sólo un elemento adicional al poderoso conjunto de reglas sociales; uno importante, por supuesto. El castigo puede ser especialmente importante (incluso esencial) cuando la ley prohíbe actos que son moralmente neutrales. Nadie considera que es moralmente inaceptable exceder el límite de tiempo permitido para estacionar su auto y, probablemente, nadie obedecería las reglas de tránsito si supiera que nunca va a recibir una multa. Sin embargo, si pensamos que la autoridad local puede remolcar y retirar nuestro automóvil, es muy probable que obedezcamos las reglas. El homicidio es, posiblemente, el extremo opuesto del espectro. Ninguna ley es obedecida al 100%, ni ejecutada al 100%. En algunos casos esta brecha es casi intencional. Utilizamos como ejemplo las normas que señalan los límites máximos de velocidad. Es socialmente aceptado sobrepasar por un poco dichos límites máximos; sesenta y cinco millas por hora realmente significa alrededor de setenta. No sería posible detener a todas las personas que sobrepasan el límite de velocidad; no es deseable siquiera. No obstante, las reglas que señalan límites máximos de velocidad no son inútiles y previenen que las personas conduzcamos mucho más rápido de lo que lo hacemos ahora. La ejecución parcial de la ley, hemos argumentado, es un método de control. El mismo razonamiento es aplicable a otro tipo de normas jurídicas. Hemos mencionado la prostitución y pornografía, pero ¿podemos aplicar este mismo análisis a la violación, al incendio intencional, al fraude y al homicidio? Una respuesta afirmativa podría sonar sumamente desalmada. Sin embargo, alguien debe decidir cuánto presupuesto se destina a la ejecución y cumplimiento de la ley —no sólo a las reglas que señalan límites máximos de velocidad, sino también cuánto se destina a la guerra contra las drogas, o a cuántos médicos se audita por el im-

puesto sobre la renta, o cuántas personas se emplean para fiscalizar desechos tóxicos o para patrullar los bosques nacionales—. El grado de ejecución es profundamente variable y, como cualquier otro aspecto del sistema jurídico, una cuestión de normas, aspiraciones y política.