

ACTUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA PENAL *

Derechos Humanos y Sociedad Contemporánea

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

SUMARIO: I. *Preámbulo*. II. *Identidad de los derechos humanos*. III. *Sujetos de los derechos humanos*. IV. *Una cultura de derechos humanos*. V. *Quebranto de los derechos por el sistema penal*. VI. *Papel del sistema penal*. VII. *Las piezas del sistema penal*. VIII. *El discurso de los delitos*. IX. *El discurso de la pena*. X. *El sistema penal en la Constitución*. XI. *El límite de los derechos humanos*. XII. *Tutela de los derechos penales*. XIII. *El equilibrio penal*. XIV. *El problema de la tortura*. XV. *Derechos humanos en sistemas parapenales*. XVI. *Comunidades no integradas*.

I. PREÁMBULO

1. *Características de esta exposición*

El texto que sigue reconstruye y amplía, en alguna medida, la intervención del autor en un curso patrocinado por la Academia Mexicana de Derechos Humanos en 1986. Esto explica las características de la exposición, que constituye, para mí, un nuevo examen del asunto

* El texto que aquí se recoge corresponde a la exposición hecha por el autor en el Primer Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, organizado por la Academia Mexicana de Derechos Humanos (México, 5 de diciembre de 1985). Constituirá la segunda parte del libro *Los derechos humanos y el derecho penal*, cuya primera edición apareció en 1976 y que fue, a su vez, resultado de la intervención del autor como catedrático en el Seminario Internacional sobre los Derechos del Hombre, patrocinado por la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (México, febrero de 1968). Estas circunstancias explican algunas alusiones que el texto contiene, y justifican la exclusión de temas abordados con cierto detalle en el mencionado libro *Los derechos humanos...*, como es la revisión histórica de éstos en el doble plano constitucional e internacional.

con respecto al primer estudio de conjunto que le dediqué en el ya lejano febrero de 1968. Entre ambas fechas median casi veinte años; en éstos, han abundado acontecimientos y experiencias.

2. Marco del curso

Esta labor académica me sugiere una doble referencia, que destaco. Por una parte, de alcance objetivo y general; por la otra, subjetivo, particular.

Bajo aquella perspectiva se subraya, para bien, una cuestión fundamental: ilustra el perseverante compromiso con el humanismo, *tema y sistema; idea y práctica*. No basta que se resigne como tema o idea. Así, los dehechos humanos quedan en relieve una vez más. En este punto ciertamente convergen (o debieran) el Estado y el hombre; pero, además, coinciden los hombres entre sí, convergencia, ésta, que no siempre se rescata, a pesar de su enorme importancia.

Rechazo, por supuesto, cualquier tentativa transpersonalista. Éstas, negando la grandeza y trascendencia del ser humano, pretendiendo abolir o abatir el espíritu, han oscurecido la historia de la humanidad.

En contraste, me parece claro que el Estado y la sociedad, cuyos origen y destino se localizan en el hombre, finalmente se definen y acreditan en el trato real del tema que ahora nos ocupa. Se descubren, aquí, como son de veras, por encima de las proclamaciones retóricas, o en conflicto con ellas. Se trata de un espejo que reproduce finalmente su identidad. Lo demás es follaje; son palabras.

En México, la protección a los derechos humanos figura como decisión política fundamental, en la acepción que el giro tiene para el más aquí sólo enunció. Tiene que ver con la misión contemporánea de la difundido constitucionalismo. Hasta se podría decir que el respeto y la tutela de los derechos humanos implican una especie de cauce general, guía dominante del pensamiento y de la acción, que atraviesa y orienta todas las decisiones fundamentales constantes en la ley suprema, sin excepción.

En esta línea, pues, adquieren especial prestancia dos garantías básicas de los derechos del ser humano, condiciones de vigencia y eficacia: orgánica una, la separación de poderes (para el ejercicio del poder único que compete al pueblo: *poderoso original*), y orgánica-procesal la otra, el juicio de amparo (pero, desde luego, amparo de cada uno y de todos: no protección de alguno para desprotección de todos.

No es éste lugar para ir más lejos en el estudio del problema que

jurisdicción, con la técnica de ese juicio y con el papel que se quiera asignar —o se debe reconocer— al interés social en la escena procesal).

No se puede ni se desea negar que hay vulneraciones frecuentes, por malicia, ignorancia, torpeza. Pero es preciso distinguir entre los sistemas que metódicamente victiman, como medio natural y acostumbrado de control, y aquellos en que el agravio es extraño a la normalidad: normalidad de la voluntad jurídica y de la voluntad política.

Nos hallamos en el segundo caso. Importa sobremanera que así siga siendo. Aquí el Estado, sus instituciones y la conducta deseada y esperada de los servidores públicos responden al designio político-jurídico de proteger los derechos del hombre. Por ello he afirmado en diversas ocasiones, queriendo dar sentido gráfico a esta situación, que el atropello no se hace por cuenta y orden del Estado, sino bajo la responsabilidad individual y directa de quien lo comete.

No es inútil la reflexión, ni ocioso el deslinde. Se trata de marcar la frontera entre el totalitarismo y la democracia (en su versión humanista, que es liberal y social; otro estilo remata también en el totalitarismo).

En esta versión democrática se procura ganar en finura y profundidad: democracia humanista; democracia para la reivindicación del hombre; de cada hombre, que no zozobre en la muchedumbre, riesgo presente en la sociedad de masas y, no menos, en la creencia de que los derechos humanos son cosa entre el Estado y el individuo, y no también de los individuos entre sí. ¿Acaso la opresión es monopolio de la autoridad formal? Las formas opresivas más conocidas y tenaces —esclavitud y servidumbre— fueron, en primer término, tiranías de individuos sobre individuos.

No es posible pasar de largo por estos temas sin insistir en el dato que más los influye. Por ende, vuelvo a poner el acento en la relación estricta que debe haber entre política y moral, y entre política y derecho. Esa relación, precisa y enérgica, es, en suma, la mejor garantía para el derecho, la moral y la política.

Claro está que se aspira a una perspectiva superior, en pugna imputable y perpetua con el pragmatismo mecánico, que tiene la notoria aptitud de alejar la grandeza y sofocar el alma. En este juego el hombre, con su ancho patrimonio de espíritu y materia, cae de un golpe seco, o se distrae y dispersa sin destino que valga la pena.

No hay duda, ni podría haberla al cabo de tanta historia ocurrida y deplorada, de que el puro pragmatismo (ideas y acciones) acaba por derrumbar al hombre. La seguridad de éste, en cambio, proviene de que esas ideas y esas acciones vayan de la mano con los ideales: todos hacia un objetivo que valga.

El pragmatismo tropieza en un mundo que se gobierna por valores; no acierta, siquiera, a comprenderlo. O a la inversa: en donde el pragmatismo domina, los valores decaen inexorablemente, y con ellos declina el hombre. Por eso la defensa de los derechos humanos debe ver con recelo las arremetidas del pragmatismo.

Hasta aquí, la que llamé referencia objetiva. Por lo que hace a la otra, la personal, me honra intervenir en este curso, que trae recuerdos gratos.

En este mismo recinto, que lleva el nombre ilustre de Isidro Fabela, concurri con otros profesores, hace varios lustros, al desarrollo de un seminario sobre derechos humanos precisamente. Entonces el patrocinio correspondió al Instituto de Investigaciones Jurídicas, del que fui investigador, y a la Organización de los Estados Americanos. Mi tema era el mismo: derechos humanos y derecho penal, que ahora desenvuelvo con meditaciones más recientes, complementarias de las primeras. Celebro que entre unas y otras no haya conflicto, como no lo ha habido en el camino del pensamiento y la experiencia.

Mi función de ayer, en la administración penitenciaria, y mi tarea de ahora, en lo que se suele denominar procuración de justicia, tienen contacto estrecho con los derechos humanos. Abordarlos, pues, me significa continuidad y reiteración de un compromiso. Alentadora circunstancia, porque la vocación, la atribución y la decisión de quien sea procurador de Justicia no podrían ser otras, aquí y en la única forma que nos interesa, que el servicio al hombre y la protección de sus derechos.

II. IDENTIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. *Debate y alcance*

Inquiramos, a la luz del dato histórico, como criterio y como desarrollo, por la identidad de los derechos humanos.

Es pertinente la pregunta, por el carácter multívoco de esa expresión, como de muchas en el diccionario constitucional o en el campo

del derecho de gentes, que son los dos ámbitos donde la voz "derechos humanos" posee relevancia determinante.

En el orden del tiempo, lo que fue ayer no permanece intacto hoy, por fuerza. Y en el espacio, lo que es en este suelo no es igual en otros, necesariamente. Sin embargo, la designación cubre sin variantes el espacio y el tiempo, como si las cosas fuesen estáticas e idénticas: derechos humanos, siempre y donde sea.

La variedad de presentaciones, por otra parte, tampoco pone o quita, de suyo, nobleza o excelencia, pese a que en este punto sucede lo que en tantos otros: la metrópoli sólo aprueba sus propios dogmas (a los que no califica de dogmas) y sólo acepta su propia moral (a la que no mira como simples usos o costumbres). En esta virtud, los derechos humanos también están a merced de los prototipos que autorizan los imperios para llevar la buena nueva al mundo. Existe debate, o hay versiones diversas, en el concepto y en la aplicación de la división de poderes. Igual acontece en la noción y en las aplicaciones del federalismo. Mucho más, cuando se habla de democracia, que quisiéramos única, y que es y siempre ha sido diversa, heterogénea, característica.

Así pasa con los derechos humanos, a menos que nos remitamos a la primera vez que se empleó la expresión y al fenómeno que con ella se designó en esa primera ocasión. Pero entonces caeríamos en el intento, que jamás prospera, de suspender la vida. O bien, nos veríamos en la necesidad de mirar y medir el presente con los patrones del pasado, y así todo resultaría contaminado, impuro, desviado, cuando en rigor es y será, sin pausa, sólo evolucionado, diferente.

Esto no significa, sin embargo, la admisión de versiones que con el pretexto de la evolución o la historicidad del derecho, cancelan éste y combaten al hombre. Tampoco aceptaríamos que el paso del tiempo o la diversidad de territorios permitan que con el nombre de división de poderes se designe, válidamente, a su contrario, el absolutismo; o con el federalismo a su antípoda, el centralismo; o con el de democracia a su adversario, el gobierno de la minoría, la aristocracia, la oligarquía.

La identidad de esos derechos acarrea al penalista y al observador del sistema penal, y por supuesto a sus ejecutores y a los destinatarios de su acción preventiva y coercitiva, una cuestión de principio. Este sistema constituye, nada menos, la "zona crítica" de los derechos

humanos, para emplear de nuevo una designación que otras veces he utilizado.

En el universo penal es donde más peligran esos derechos y donde su vulneración causa el daño mayor. También es válida la posición inversa. Es ahí donde mejor se aseguran (o más importa asegurarlos, por el efecto arrasador de no hacerlo) y donde su respeto genera el más alto beneficio. Esto es así, porque en el sistema penal, como en ninguno, quedan en trance, para ser perdidos o rescatados, todos los bienes jurídicos básicos del ser humano. Más aún: el hombre mismo. Nada posee la misma intensidad actual o potencial, o una intensidad que verdaderamente se le aproxime.

Pensemos, en efecto, que para su grandeza o para su miseria, para destruirlos o construirlos, los bienes que van a la escena de este régimen son, entre múltiples, profusos derechos: la vida, la integridad física y psíquica, la integridad social (esa indispensable calidad de pertenencia; ese pertenecer, en el mundo inmenso, a un mundo hospitalario, ceñido y generoso: lo que es propio, lo que es *de uno*), el patrimonio, el trabajo, la familia.

Me estoy refiriendo ahora a lo que puede perderse en el manejo del sistema punitivo, pero también hay que pensar en lo que se protege (la otra cara de la medalla, el otro rostro de los derechos humanos); se trata de los mismos bienes, exactamente: la vida, la integridad, el patrimonio, el trabajo, la familia. Esto, cuando se habla del hombre estricto, solitario o refugiado en su más inmediato contorno. Pero hay otros bienes imponderables que también se protege: la nación y la humanidad misma.

Quedó dicho que "derechos humanos" es una expresión multívoca, histórica, contingente, como otras. La proclamación y el homenaje son unánimes, salvo excepción, como es el oscuro autoritarismo plagado de soberbia, que escinde a la sociedad, a la humanidad inclusive, para atribuir a unos hombres la suma de los derechos y a otros el colmo de los deberes.

El fascismo maniqueísta, bajo cualquiera de sus expresiones racistas, rampantes o sigilosas, pone el ejemplo de discriminación (étnica y moral) entre los hombres. El siguiente paso es la más extensa e intensa vulneración del hombre: destruirlo, por el genocidio.

No obstante haber proclamación y homenaje unánimes, o casi, de los derechos humanos, éstos significan cosas diferentes bajo la doble perspectiva de la comprensión y de la percepción. Dicho de otra ma-

nera; del entendimiento, lo que se sabe o se cree que son esos derechos, por ciencia o creencia sobre el ser humano mismo, de cuya naturaleza son producto o reflejo, y del sentimiento o de la emoción, si se prefiere: lo que se siente a propósito de ellos, precisamente por obra de una emoción o de un sentimiento en torno al hombre. Lo primero apunta a una teoría de los derechos humanos; lo segundo, a una sensibilidad específica.

Puesto que no se trata de nociones sin tiempo y sin tierra, ucrónicas o utópicas, es preciso indagar: ¿qué son *hoy* y qué son *aquí* los derechos humanos?

2. *Concepto y componentes*

No haré ahora el apunte histórico sobre tales derechos, que en otra ocasión he intentado. Pero conviene establecer lo que se pudiera denominar el concepto y los componentes de los derechos.

Pienso en una sucesión de elementos, y en este sentido propongo una versión distinta de la que proviene de la conocida y fecunda doctrina sobre las "generaciones" de los derechos humanos. Sugiero una "síntesis contemporánea" del concepto, a la que acuden sus componentes.

Hay, en este ámbito, un componente individual, más o menos estricto. Bajo este título figura el dato tradicional del derecho humano o derecho del hombre, puesto en la también clásica parte dogmática o declarativa de las grandes constituciones. Entran aquí igualmente los derechos recogidos por nuestra Constitución de 1857, que las "garantías individuales" (sobre todo las del texto original de 1917) captadas en la ley suprema vigente.

Luego ingresa el componente social, término que por convención se aplica al dato moderno o progresivo del derecho humano. Este componente social, con toda su vitalidad, se distribuye y permea el conjunto de la Constitución. Al menos, así ocurre en la mexicana, primera de la corriente social que va desembocando en un constitucionalismo novedoso, heterodoxo y comprometido: receptor de normas, que rigen en el presente, y de esperanzas, que se quiere rectoras del futuro. Es esto lo que sucede en las frondosas constituciones sociales de muchos países, sobre todo los congregados, con mala fórmula, en el tercer mundo.

A mi juicio, la síntesis de ambos componentes es lo que hoy se puede calificar como derechos del hombre. No sólo del individuo, como fue

inmediatamente después de las concesiones hechas por el "buen salvaje" a la comunidad; ni solamente del sujeto que formó los estamentos populares contemporáneos de las clases obrera y campesina, que llegaron a ocupar el espacio abandonado por los estamentos nobiliarios, urbanos o gremiales del derecho cartulario. En nuestro tiempo, los derechos del hombre contemplan a éste como ser integral, y así lo custodian. El poliedro humano reclama un poliedro de garantías, en fina armonía.

Si se quiere apurar el concepto y obtener una expresión que lo descubra, posiblemente los derechos humanos serían, en suma, vertientes del amplio "derecho al desarrollo". A su vez, éste es un derecho con triple aspiración, por lo menos: a la libertad, a la justicia, al bienestar. Eso son ahora los derechos humanos, porque eso es, ahora, lo que se quiere para el hombre y lo que el hombre mismo requiere.

III. SUJETOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

El sistema jurídico se funda en una hipótesis indispensable: la relación subjetiva, esto es, que haya dos seres humanos, por lo menos, y que entren en relación.

Es conocida la alborada jurídica que se quiere construir en la isla donde vive Robinson, sólo a partir de que Viernes aparece. Otra se podría apoyar en la expulsión de los primeros padres del paraíso: de un estado de derecho divino, que difícilmente sería derecho como lo es en el mundo llano, pasaron a otro de relación jurídica ordinaria, terrena, con los signos que a ésta corresponden.

No basta, pues, con que un individuo exista frente a su conciencia o ante Dios. Se necesita bilateralidad y correspondencia. Aquélla, como elemento estático del sistema jurídico, que marca derechos y deberes recíprocos; ésta, como ingrediente dinámico, que pone los derechos y los deberes en movimiento y produce, sobre la marcha, la vida y la historia.

Si se habla de derechos humano, hay que indagar quiénes son, en este campo, esos dos o más protagonistas de la relación; quién el acreedor y quién el deudor; quién el titular del derecho y quién de la obligación.

La respuesta tradicional del derecho interno es la entraña del constitucionalismo y del Estado de derecho; por lo mismo, significó un paso gigantesco en la presencia del hombre sobre la tierra. Se indica

que el ser humano, en su condición de tal, es el titular del derecho. Al Estado se mira como custodio y obligado, simultáneamente. A su cargo (a cargo de los órganos en que se distribuye el ejercicio del poder) queda cumplir y hacer que se cumpla. Así se detiene y contiene el poder; así se reconoce u otorga una potestad frente y hasta contra la potestad.

Sin embargo, esa manera de ver las cosas estaba demasiado atada a la quimera contractualista. Se engañaba con la ilusión de que el poder público formal, constituido en Estado, es la única fuerza frente al hombre. De ahí se concluía que las medidas precautorias han de alzarse simplemente contra ese poder formal.

En nuestro tiempo, por obra más secular, el nuevo concepto que domina al derecho interno ya no prescinde del poder social informal. Es éste una fuerza nominada o innominada, concentrada o difusa, que actúa imperiosamente ante o sobre el individuo, con o sin el auxilio estatal.

No cabe, sensatamente, restringir la protección y, por ende, la obligación. Cada uno de los hombres, y el conjunto social, surgen como obligados. Esta es una reconsideración o actualización del dogma individualista, que puso como límite al derecho de cada uno, el derecho de los demás. El Estado sigue siendo custodio, pero ya no monopoliza la obligación. Ni siquiera basta con aquella custodia formal, autoritaria. Se exige más: un clima de protección, una cultura de los derechos humanos, a la que luego aludiré.

De esta manera se avanza hacia un concepto de derecho pleno, si se autoriza la expresión: es el derecho humano en su dimensión universal. El deber se impone al Estado y a la comunidad ante el hombre, cualquier hombre; pero también, en un desarrollo enérgico y ambicioso, a todos los Estados y a la comunidad internacional frente al hombre, cualquier hombre.

He aquí el más hermoso, estupendo paraje en que culmina el curso del orden jurídico, cuyo centro se ilumina por la norma moral: el ser humano ante la humanidad.

Este concepto es, sin duda, el más trascendente. Efectivamente, cruza todas las fronteras (pero no despoja al hombre, así protegido, de raíz e identidad, que serían, en el fondo, su máxima protección). También es el más altruista, porque no pone reparos a nadie, en ningún sentido; ni siquiera bloquea con el reparo de la nacionalidad.

Mediante ese ancho concepto de derecho pleno, se genera una cultura universal de los derechos humanos y un ambiente de protección internacional. Enseguida me referiré a este tema destacado.

IV. UNA CULTURA DE DERECHOS HUMANOS

No basta el orden jurídico, ni siquiera el mejor elaborado, el más luminoso y justiciero, si se carece de la circunstancia que protege los derechos humanos. La realidad es, en definitiva, el cimiento del sistema normativo; éste toma de aquélla su genio y su fuerza. Dificilmente prosperarán los derechos humanos si la realidad los somete a inagotable asedio y aprovecha cualquier fisura para saquearlos. Cierto que el derecho modifica la vida, pero también es verdad que no hay derecho que verdaderamente se aplique, aunque retenga el dato formal de la vigencia, si contra él conspira todo el tiempo y con todas sus fuerzas la vida.

Hablo de un punto fundamental para la cuestión que aquí se aborda: el que pudiera decirse "clima de protección", o mejor todavía, "cultura" de los derechos humanos.

Este clima, esta cultura, son como la muralla que preserva el poblado. No sería suficiente con que la ciudad opusiera espléndidos decretos como único instrumento contra el sitio que imponen sus enemigos. Se dirá por algunos que éste es un asunto retórico. Puede parecerlo, pero en rigor es precisamente *el asunto a resolver para que los derechos humanos salgan de la retórica*.

Consolidar una cultura de los derechos humanos implica, como en la esencia de aquella palabra, doble tratamiento: cultivo, por una parte, y culto, por la otra. De estas raíces surge una cultura intensamente respetuosa del hombre: una cultura partidaria del ser humano. Cultura humanista, ésta, que es el genuino ambiente de protección del derecho y de los derechos humanos que aquél previene. Sin humanismo militante y generoso (filantrópico, en sentido estricto) tales derechos disminuyen o desaparecen.

No es posible que los derechos arraiguen y prosperen donde carecen de fundamento real: respecto al ser humano y al derecho. ¿Cómo hablar de derechos humanos donde el orden jurídico es apenas una delgada vestidura del autoritarismo? ¿Cómo hablar de aquellos donde el derecho es la imposición del autócrata?

Por otro lado, ¿cómo sería posible que los derechos humanos tuvieran esplendor, o siquiera discreta aplicación ahí donde se practica la discriminación entre los hombres?

¿Hay derechos humanos, o son éstos una mera simulación, donde existen ciudadanos de primera y de segunda, y aun de otras categorías descendentes, por obra del color, de las creencias o de la riqueza?

¿No son las políticas del *apartheid*, cualesquiera que sean sus modelos o matices o el territorio en que aparezcan, la negación más directa y rotunda de la calidad universal del hombre y, por lo tanto, de todo lo que en esa calidad universal e innata se funda, como son los derechos humanos?

Todo esto se traslada inmediatamente a la realidad, bajo el juicio de cualquier observador, por somero que sea. Hay lugares, por fortuna, donde es casi inimaginable la violación de los derechos; donde la *barbarie* en el trato al individuo es, si acaso existe, una excepción escandalosa. Difícilmente se pensaría, por ejemplo, que no haya respeto a los derechos humanos elementales en países que, como los escandinavos, patria del *ombudsman*, los han asimilado a fondo, desde hace tiempo, en su cultura y en su conducta.

En contraste, en otros sitios resulta apenas imaginable que no se produzca, acostumbrada, frecuente, la violación de esos derechos. Ahí torturar, por cualquiera de las modalidades de esta práctica salvaje, es casi lo cotidiano; no hacerlo, excepción admirable. Difícilmente ocurriría otra cosa bajo un sistema de *tontons macoutes*, cualquiera que sea el desdichado lugar en el que éstos prevalezcan.

V. QUEBRANTO DE LOS DERECHOS POR EL SISTEMA PENAL

Queda establecido que los derechos humanos, como conjunto, son un derecho al desarrollo integral, que su titular es el hombre (el ser concreto: el individuo en sociedad, no la hipótesis humana, el hombre quimérico), y que los obligados son el Estado y la sociedad. Habrá que ver ahora cuáles son los factores para que tales derechos dominen, y cuáles para que se ausenten.

La vertiente penal humanista (o liberal, o democrática, como otros la designan) exige definición legal de los delitos; demanda estipulación, también legal, de las penas. Además, requiere juicio conforme a procedimientos legítimos, y ejecución legalmente dispuesta y cumplida. En resumen: lo mismo que solicitaban los “románticos” del penalismo

al final del siglo XVIII, donde comenzaba el final del absolutismo: legalidad.

El Estado y la sociedad se hallan obligados a respetar esta múltiple proyección del poder público: disuasión, sanción y corrección; incluso, retribución pura o simple castigo, si se prefiere.

Para ello es indispensable fortalecer las instancias legítimas del ejercicio penal, hasta hacerlas eficaces, regulares, inexpunables. Al propio tiempo se disuadirá, por inútiles e injustas, a las instancias ilegítimas, en cualquiera de los extremos que deterioran el derecho a la justicia penal formal. Ésta, en fin, se sintetiza en el derecho a no ser inculcado, condenado y ejecutado al margen del orden jurídico.

Frente a todos vale ese derecho penal esencial, nuclear: frente a los individuos, a la sociedad y al Estado. En esto se resume la evolución milenaria del derecho punitivo.

Ahora bien, bajo un concepto más ambicioso, estrictamente ético o, más allá, jusnaturalista, no es suficiente la prevalencia del orden jurídico, como orden formalmente emitido. Otra cosa se invoca: la justicia penal material, la *justicia justa*, expresión que no es por fuerza redundante.

En este sentido, se requiere y acepta, solamente, el derecho a no ser inculcado, condenado y ejecutado en forma que contradiga la naturaleza humana, que entre en conflicto con la razón, que contienda con la necesidad. Aquí interesan vivamente los problemas de la tipificación y la penalización. Por ello han salido del ámbito penal, al paso de la historia, tipos absurdos, como la herejía, y penas inadmisibles, como descuartizar. Son apenas casos ejemplares, unos cuantos, de la saña que oficializó el derecho penal. Quedan, sin duda, tenaces y apetecidos por muchos déspotas congénitos, otros tipos absurdos y otras penas indecibles.

Así pasamos por el viejo tema de la ley que no recoge a la justicia, de la oposición entre justicia (fondo, valor) y ley (forma, coerción). Que no se funda una en otra, necesariamente, es cosa que corrientemente se acepta y manifiesta.

En la parte inferior de nuestro precioso monumento a la Independencia, en la ciudad de México, figuran cuatro estatuas estupendas, de estilo clásico: la paz, la guerra, la justicia y la ley. Esta distinción es elocuente y llama la atención en pleno dominio del positivismo en México, época del monumento. Quizás la diferencia va demasiado lejos, porque el otro par de figuras exponen una evidente antinomia,

inexorable: guerra y paz. No la hay, en cambio, de ese modo inexorable, entre justicia y ley.

Detengámonos un momento en la reflexión sobre ciertos extremos que vulneran, en diversos ámbitos, el derecho a la justicia penal formal. Esta vulneración es el denominador común, aunque hay formas de acción o abstención represivas e ilícitas, que pretenden ampararse en una supuesta justificación moral.

El Estado quebranta el derecho a la justicia formal cuando, por malicia o ineficiencia, se abstiene de brindar seguridad. Es doble la vertiente de esta abstención: por un lado, la abstención de alcance general, sinónimo de inseguridad colectiva; por el otro, esa forma tan frecuente de abandono individual, que deja a la víctima del delito al garete, sin juicio que la satisfaga ni medios que la socorran.

También vulnera el Estado el derecho a la justicia penal formal cuando incurre en la victimación ilegítima del victimario, o incluso del inocente. De esta suerte suspende por un tiempo y para un caso, o por mucho tiempo y para muchos casos, el imperio del derecho y, con él, la positividad de los derechos humanos.

Tal sucede con la llamada "ley fuga", que fue tan acostumbrada en el arsenal represivo del porfiriato, que algunos añoran. Lo mismo ocurre con los "escuadrones de la muerte"; estos se hallan más alejados de la justicia formal que la propia ley fuga, porque los escuadrones no se esfuerzan en probar la licitud de su conducta bajo el pretexto del enfrentamiento o de la evasión, sino se encubren lisa y llanamente para ejercer una desviada autojusticia.

En este punto hay materia para que los verdaderos demócratas y liberales reflexionen sobre algunas raíces de la ley fuga y de los escuadrones de la muerte: entre ellas, la sed de justicia que no aplacan los tribunales. Si éstos no cumplen, aquéllos aparecen (aunque su presencia no sólo obedece, por supuesto, al incumplimiento de los órganos formales de la justicia).

Tan dolorosa experiencia, tan indeseable perspectiva, debiera alertar siempre a los partidarios del derecho justo, de la libertad, de la democracia, por encima de entretenimientos tecnicistas, que en el fondo son "leguleyos"; de distracciones letristas. Por estos caminos se elude la responsabilidad de uno en el esfuerzo y la paz de todos.

Por parte de los individuos y de la sociedad existen, también, comportamientos que vulneran al derecho a la justicia penal formal. A la cabeza de ellos, la antigua autojusticia, que va de la anónima o dis-

persa, como en Fuenteovejuna (autojusticia que tuvo sobrados *motivos* en la conducta del comendador), al linchamiento real, sobre el cuerpo presente, o simbólico, sobre la efigie o el prestigio.

No menos se quebranta el derecho a la justicia cuando los individuos o la sociedad incurren en lo que se pudiera denominar privación del derecho por simple arbitrio, sin juicio, o por mera aclamación.

En esas formas opresivas caben prácticamente todos los casos de prejuicio y ostracismo. Se invierte la carga de la prueba, imponiéndola al inculpado, pero al propio tiempo se evita o desacredita el intento probatorio del propio inculpinado, que, así, es simultáneamente procesado, condenado y ejecutado.

Históricamente, la Inquisición funcionó en tal sentido, aunque con fórmulas oficiales. Encarnaba, pues, una justicia penal formal, pero aberrante. Hoy día, otras figuras de juzgamiento colectivo (a veces, casi un linchamiento) ocupan el sitio que la Inquisición dejó vacante.

La calumnia y la difamación, tan extendidas, son megaciones del derecho a la justicia. Por esos medios se anticipa la condena y se aguarda que el condenado rinda prueba de su inocencia, que acaso acarreará, con el tiempo, el favor del indulto popular. Empero, lo acostumbrado es que, de hecho, se cierre incluso esta oportunidad probatoria.

Otra variante en este conjunto de quebrantos del derecho a la justicia, variante en la que, en un momento dado, todos o muchos concurren, es el antiguo y persistente concepto de la justicia penal como espectáculo.

La versión teatral de la justicia se halla ligada al instinto de la muchedumbre, que exagera, en asamblea, la pasión de sus integrantes. El tema ha sido bien estudiado por Foucault. En el curso de los siglos, generalmente moderador de la *barbarie* penal, al menos de la *barbarie* espectacular, se ha pasado de la pena de circo (que lo fueron el patíbulo o la picota a la vista de la muchedumbre, en la más concurrida de las plazas; en México, la picota frente a Catedral) a la pena discreta, no necesariamente más piadosa que aquélla, cuya expresión consumada es la cárcel celular.

VI. PAPEL DEL SISTEMA PENAL

Es preciso observar la formación histórica del sistema penal público para advertir lo que éste significa y debe significar. Se va de la función primitiva a la misión contemporánea.

El análisis se integra con todas las piezas del sistema: legislación, policía (para la prevención y para la investigación), persecución procesal, juicio y ejecución. Así se recorre el largo trecho azaroso, oscuro o iluminado, que transita desde la primera institución personalizada, que es el policía de crucero, hasta la postrera, que se representa, también personalizada, en el celador de la prisión o en el verdugo.

Por cierto, ese trayecto puede y debe ser reexaminado bajo aquella perspectiva de oscuridad o de luz. Querer una o pretender otra, han sido y son características, implícitas o explícitas, del régimen punitivo. Su examen aparece un enfoque interesante y valioso.

En el análisis que aquí se hace, quedan de lado los medios preventivos de la pena. Si fuera perfecto este mundo de la prevención, el sistema penal quedaría suprimido. Tampoco incursionaremos en otros motivos y efectos del sistema punitivo, más íntimos o agudos, cuyo estudio se hace por la psicología o la sociología.

El papel que política, cultural y prácticamente se asigna al sistema penal, determina la entidad de los derechos del hombre con respecto a este sistema, y la forma de practicarlos, lo mismo cuando se respetan que cuando se avasallan.

Ese papel tiene un fundamento doble: histórico (base compartida por el sistema penal con otros órdenes normativos y de control social) y político (selección de los medios disuasivos o punitivos extremos, donde ya se dibuja la frontera con los restantes instrumentos de control).

Por ello, el sistema penal es un importante indicador del desarrollo, como evolución, y de la orientación, como opción, del Estado y de la sociedad. La lectura de las normas penales, pero más todavía el conocimiento de los hechos punitivos, la "fenomenología del juicio y de la pena", esclarecen el carácter democrático o autoritario de una comunidad.

1. *Dimensión histórica*

Históricamente, el "estado de naturaleza penal" significa la intimidación y la violencia, primeramente libres y paulatinamente moderados. No surge en este momento el "buen salvaje"; irrumpe, por el contrario, el "mal salvaje", violento, vindicativo. Se trata de una era de venganza desnuda, sin prendas de cultura que la cubran.

La venganza es inicialmente absoluta: un contragolpe sin frontera. Adelante, el sentido común, que emerge, la modera; la retrae y regla-

menta. Surge el instinto de la especie, trasladado a las sanciones de alborada: una venganza sin límites acabaría con el hombre sobre la tierra. En el talión y en la composición hay un canje de la sangre, que se derrama, por el patrimonio que la enjuga; una suerte de contrato de compraventa cuyo objeto es la paz.

El sistema penal se convierte, paulatinamente, en el más fuerte reductor o eliminador de la violencia, que no sólo conspira contra el desarrollo del hombre o de la sociedad, si no contra la vida misma. Para que la violencia se detenga, es preciso depositar la fuerza en unas solas manos: las del Estado, investido del *jus puniendi*.

Con el *jus puniendi* se enfrenta y somete la violencia anárquica. No siempre ocurre lo mismo con la violencia tiránica o autoritaria, que se ampara, precisamente, en ese derecho punitivo, extravasado, exacerbado. Aquélla acecha en el abuso del poder, uno de los temas constantes para la atención del jurista, del sociólogo y del criminólogo.

La exploración histórica descubre una condición *sine qua non* para la subsistencia del sistema penal civilizado y civilizador (no vigencia de la norma, sino imperio de una realidad): la eficacia. Se trata de un supuesto natural para cualquier forma de Estado o de ejercicio del poder.

Quienes se hallan social o profesionalmente comprometidos con la justicia, esto es, con su existencia y subsistencia, deben trascender el pueril envanecimiento que enclaustra bajo la autonomía de la toga. Esta independencia no puede ser autonomía frente a la vida. Es preciso mantenerla alerta contra la ineficiencia. Ésta, o lo que se estima como tal (insuficiencia real, hipotética por ignorancia o hipotética por provocación), genera pronto un clamor petitorio de medidas abrumadoras.

La primera reclamación oriunda de la inconformidad, solicita la pena de muerte; otra, la devolución de los menores de edad, contrariando el camino de la historia, a los estrados de la justicia penal para adultos. Esto, en cuanto a instituciones o cauces judiciales reglados. En todo caso, aquéllas y éstos devendrían medios para que unos obtengan protección y los restantes se deslicen en la pendiente, una vez más inquisitiva, de la "cacería de brujas".

2. Dimensión política

Políticamente, se debe reflexionar sobre el papel del derecho penal como instrumento para el control social. La sociedad se vale de diversos

medios para encauzar, impulsar, moderar o contener la conducta de sus integrantes. Este acervo compone el ámbito del control social. En él figura el derecho en general y, en particular, el orden jurídico positivo.

Se plantea primero, pues, la función del derecho mismo como medio de control. Esto repercute sobre la cantidad y la profundidad de las normas jurídicas, si valen estos términos. Dicho de otra manera: la amplitud del universo normativo para guiar, con mayor o menor detalle, el comportamiento, y la pretensión de ese mismo universo en cuanto a la conducta; más todavía, como ya se ha visto históricamente, en cuanto a la conciencia.

Un derecho excesivo, exuberante, cae en la "sobre-regulación". Esto sucede, manifiestamente, cuando se pretende dirigir la conciencia con las normas jurídicas; cuando se quiere "internar" el derecho para que sofoque el espíritu, no para que lo proteja.

Ejemplo de regulación "intensiva" de otro carácter, es la preceptiva carcelaria: en las prisiones todo se halla sujeto a reglamento, desde que se inicia el día hasta que llega la hora del reposo, también sujeto a un régimen preciso. Es ésta una existencia reglamentada, minuto a minuto, y, además, expuesta siempre a la vista y al control del carcelero.

En el otro extremo, también indeseable, se sitúa la "infrarregulación", es decir, el derecho escaso, insuficiente, que no basta, que no tutela. Aquí se confía demasiado en la espontaneidad de la conducta. Pero en el fondo, la existencia queda sometida al arbitrio de la fuerza.

Una sociedad con derecho insuficiente, enrarecido, se halla en la puerta de la anarquía. A ésta luego relevará el despotismo, reclamado por el instinto social. En su hora, la tiranía multiplicará las normas para asemejar la vida común a una existencia carcelaria. Ésta es la tiranía, sustancialmente: cárcel de la vida.

Por lo que toca al derecho penal, hay dos funciones contrapuestas. Una, propia de la tiranía, instaura el despotismo penal. Conviene a sus fines un derecho penal frondoso, que quiere penalizar gran número de conductas. Además, prospera un derecho penal "anticipado", que no aguarda ni supone la acción de otros medios del control social. Va a la cabeza.

Persuadido de la eficacia del choque arrasador, irresistible, el Estado tiránico pone al derecho penal en la vanguardia, como primera instancia. Sin embargo, la experiencia demuestra que es decreciente

la eficacia de la pena reiterada y extremada. El empleo excesivo de la sanción acaba por privar a la pena de buena parte de sus efectos disuasivos. Surge una especie de "costumbre de la pena", que la erosiona.

Otra es la función que el humanismo asigna al derecho penal. Debe ser el último recurso, nunca el primero. Así, no se adelanta a otros medios o remedios jurídicos o extrajurídicos (políticos, religiosos, morales). No los sustituye, ni se convierte en receptor de toda la conducta.

Bajo estas ideas, humanismo y democracia se proyectan hacia el orden penal. Creo que no basta con invocar a la democracia. Hay que llamar también al humanismo, no sea que éste se vea suplantado o abrumado por ciertas versiones de aquélla.

En otras oportunidades, al aludir al papel del derecho penal en la sociedad, he insistido, gráficamente, en que no se gobierna con el Código Penal, ni este documento es un breviario para la formación de la juventud. Es preciso presentar primero, con gran amplitud, los supuestos de la conducta lícita (la normalidad más amplia), y luego las puniciones para la desviación excesiva (la anormalidad, que debiera ser excepcional).

VII. LAS PIEZAS DEL SISTEMA PENAL

1. *Hombres y normas*

Bajo el concepto de sistema, el aparato penal, un instrumento, se compone de elementos que concurren al cumplimiento de la función que a ese sistema compete dentro del gran conjunto social. De la integración y el movimiento de esos elementos depende el buen juego político —ético— cultural del régimen punitivo. También de aquí deriva la tutela eficaz de los derechos humanos *dentro del y por el sistema penal*.

Quedan de lado, en este momento, otros datos sociales y jurídicos, que sólo de modo indirecto o a título de contexto influyen en el sistema punitivo o reciben sus consecuencias.

Sobra entrar ahora en la antigua discusión acerca de la prioridad que merezcan, en este punto, los hombres y las normas. Ya carece de sentido decir que basta con buenas leyes, aunque sean deficientes sus

aplicadores; o por el contrario, que las peores leyes hacen maravillas en manos competentes.

En rigor, hombres y leyes se condicionan reciprocamente. Sin éstas, incluso el "buen juez" se desliza del arbitrio al capricho, o enfrenta el angustioso dilema de optar entre el precepto y la justicia. En todo caso, el individuo no sabrá, bien a bien, a qué atenerse, qué le aguarda con certeza, si espera que el juez remedie, como quiera o pueda, el desacierto de las leyes.

No menos grave es la carencia de aplicadores idóneos, aunque se cuente con normas estupendas. Quizás el grado de protección real de los derechos se mide por la calidad, inclusive la excelencia, de los protectores. Esto, sin perjuicio o por encima de las magnas declaraciones, siempre en riesgo de convertirse en inútiles declaraciones.

Conociendo a los juzgadores, el litigante sabe que en ciertas manos, que mira como bienhechoras, en rigor justicieras, su derecho se afianza. En otras se pierde. Dígalo, si no, el cuidado que los litigantes ponen en la competencia judicial, que se define en razón del turno. Éste, el más aleatorio de los criterios para atribuir competencia, pone de manifiesto vicios y virtudes de la judicatura y de las demás profesiones forenses.

Me interesa destacar aquí el factor subjetivo inmediato para la subsistencia de los derechos humanos penales: es decir, el inmenso tramo histórico que va de la brujería a la ciencia; del instructor que golpea, al educador que cultiva; del inquisidor al juez moderno.

En este ámbito se observa, sin excepciones, la feroz resistencia de antiguos, tenaces desaciertos. Debió ser ardua y muy larga la tarea para quitar de las manos del brujo el poder y la gloria, y depositarlos en el científico. Ha pasado y sigue ocurriendo lo mismo en el campo que examino, acaso con el agravante de que en éste, asiento de una suma de potestades, la incultura y la violencia se aferran con más terquedad y provecho.

En este sentido, ha sido, pues, lenta y azarosa la evolución del sistema punitivo, que aún necesita llegar a nuevas, todavía lejanas, fronteras.

No es posible hablar de derecho y de derechos y olvidar, en la realidad, con gravísimo desentendimiento, a quienes deben aplicar aquél y custodiar éstos. Por ende, cualquier esfuerzo por los derechos humanos debe comenzar por el trabajo de formar a quienes, con las manos armadas, asumen la misión oficial de respetarlos y de amparar-

los, esto es, de ver que rijan frente a ellos mismos, que se limitan, y frente a los demás, a quienes limitan. Hay que insistir, con la más vigilante obstinación, en la selección, la formación y las condiciones adecuadas para la prestación y la permanencia en el servicio.

2. *Policía de prevención*

En el desenvolvimiento del fenómeno penal, a menudo aparece primero en la escena la policía que previene, resultado del desarrollo de personajes tradicionales: el sereno, el gendarme: gente de armas.

Del éxito de esta tarea policial (y de otros factores) depende que el sistema punitivo completo quede en reserva, innecesario, como es deseable, o que entre en arreglado movimiento, si es imposible la reserva. Pero también de ese cuerpo preventivo provienen desaciertos de origen, mala factura del instrumento punitivo que en un caso utiliza el Estado. Hay desmanes o desaciertos que no puede resolver, más tarde, ni siquiera la encumbrada magistratura.

3. *Policía de investigación*

Cometido el delito que no lograron evitar las diversas, concéntricas instancias preventivas, toca la hora al policía investigador. Estudiosos de estos temas han referido, lo mismo para el investigador que para el ejecutor de penas, el tránsito que media entre el pasado profundo y el presente que se vive o, al menos, que se quiere: fases equívoca, empírica y científica.

Esa división significa que fueron primero borrosas las fronteras, o no las hubo de plano, entre el criminal y el policía. Esto, por obra de la inercia, de la casualidad, o bien, peor todavía, de un deliberado reclutamiento de maleantes. Bajo la creencia absurda de que nadie conocía mejor el mal que el maleante, se elegía al jefe de la gavilla o de la pandilla como campeón de la policía.

Esta selección perversa fue un signo característico, en México, de la corrupta administración porfirista. Caemos en añoranzas ignorantes y precipitadas cuando suponemos muchas bondades, entre ellas el honrado ejercicio del servicio público, en un sistema que se caracterizó por la corrupción generalizada, el entreguismo flagrante y el absoluto desconocimiento de los derechos elementales.

Luego llegó la fase empírica: policías con "colmillo", zorros de novela o de aldea, que pudieron con la malvivencia reducida y primitiva;

pero no pueden, ni podrían más, con la criminalidad de estos tiempos, tan profusa, agresiva y organizada.

Después viene el turno del policía científico, que no acaba de instalarse. Sin embargo, repárese en que los grandes Estados modernos, hasta los de corte más deplorable, han contado con grandes policías, temidas y a veces respetadas.

No se necesita, por cierto, que el policía sea prepotente; se requiere algo mucho más difícil: que sea, además de discreto, inteligente. No está para cumplir trabajos de Hércules, como el guerrero o el atleta. Mejor que Hércules, Atenea sería su patrona: para que indague la verdad sagazmente, con ingenio, sin que enfrente al atropello con excesos peores. A una policía del nuevo y necesario estilo no le estorban los derechos humanos. Abandona la tortura, que es sucedánea de la competencia.

4. *Acusador oficial*

En nuestro medio, sobre todo, por la descollante misión constitucional que tiene el Ministerio Público, éste es otra pieza fundamental del sistema punitivo. Por supuesto que el Ministerio Público mexicano debiera ir mucho más lejos, hacia grandes horizontes, en el ejercicio de la representación social que le incumbe. Pero en el campo penal, el más vistoso de sus quehaceres, aunque no sea por fuerza el más relevante o el único, tiene encomiendas cuasijurisdiccionales en las que hay campo para la tutela de los derechos humanos.

Nuevas vertientes del Ministerio Público federal, nativas de estos años, ya lo proponen como un *ombudsman*, de estilo netamente mexicano, comprometido con los derechos del individuo.

Ojalá que ese rumbo prospere; que no se abandone en otros servicios o "procuraciones", cuya multiplicación ha tenido que ver, quizás, con el envejecimiento, la parálisis, de las viejas procuradurías de justicia.

5. *Juzgador*

El juez, el magistrado, llegan a ser, ascendiendo caminos, los personajes prominentes del sistema punitivo. Depositarios, en fin, de toda la autoridad de que sea capaz el Estado, se convierten naturalmente en administradores de toda la esperanza del individuo y, un paso más allá, de la esperanza social.

En otro momento he insistido en que ante los estrados de la justicia no sólo comparecen, en la contienda individual, los hombres en conflicto; no apenas los litigantes que animan su derecho particular, sino también la sociedad en pleno, que mira cómo se acredita o defrauda la justicia; cómo se afianza o dispersa el derecho en su calidad de justicia; cómo se afianza o dispersa el derecho en su título de instrumento confiable para el control social. Dar esta trascendencia al enjuiciamiento (o mejor dicho: reconocerla) es encumbrar a la justicia hasta el sitio que debe escalar y retener sin descanso.

Es así que de alguna manera cada sentencia, hasta la que parezca menos relevante, pronuncia su propia palabra sobre el destino de la justicia. El juzgador que sentencia, en su resolución también se pronuncia sobre la judicatura, exactamente del modo que cada acto del Estado revela su calidad y, con ella, hace su prestigio y su destino.

Extraordinaria es, entonces, la función del juzgador, que al ejercerla no puede perder de vista la preservación de la paz, con íntima justicia, para concentrarse en amenidades alfabéticas acuciosamente cumplidas en el gabinete. No puede ese funcionario ser impermeable para la urgencia social de justicia y libertad, de seguridad en las calles y serenidad en las conciencias.

No es necesario decir en qué medida es inaceptable, perturbadora, absolutamente despreciable, la violación de los deberes jurisdiccionales por pasión o codicia. Esta defraudación de la confianza merece el más severo castigo.

En el orden penal, la función del juzgador es aún más intensa, porque no resuelve sobre el interés, sino decide acerca del hombre. No dispone el futuro del patrimonio, sino el porvenir del individuo, inclusive su perdición nada menos, cuando a su juicio se entrega la alternativa entre la muerte y la vida, como sucede donde persiste la bárbara pena capital, el asesinato oficial.

El analista de la majestad de la magistratura destaca el parentesco entre esta función y la tarea divina. No hay desempeño humano que se aproxime más al de Dios, porque el hombre que juzga dispone entre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, el premio y el castigo.

El juez penal explora más allá de la bruma que se aposenta en los papeles; está obligado a traspasarla, a mirar hondamente, con claridad. A ningún juzgador, nunca, se pide que vea en los hombres y en los hechos tan esclarecedora y profundamente. En su ejercicio, el juez

penal entra a las regiones más entrañables de la personalidad; busca la culpa.

Por su grandiosa atribución, del juez penal penden los derechos humanos. Pero no sólo los derechos del inculcado, que se subrayan tanto en el desarrollo reciente del derecho punitivo. También los que antes ocupaban el primer lugar, antes del liberalismo penal, al que no niego ni regateo su inmensa aportación redentora: los derechos que previamente, hasta bajo sistemas opresivos, merecieron el primer lugar: los de la víctima y la sociedad.

No podemos ver a la sociedad como una remota abstracción, sin entidad, sin personalidad en el juicio. Es comunidad de hombres tan rotundos y concretos como el inculcado; no más, si se quiere, pero nunca menos. Hombres, éstos, que con títulos honorables reclaman derechos en cuya defensa concurre el juez: derecho a la vida, a la integridad, al patrimonio, al honor, al tránsito; derechos, en fin, que ponen en peligro o quebranta al infractor.

Cuando el juez medite acerca de los derechos que está llamado a tutelar, no por convocatoria moral sino por riguroso mandato de ley, habrá de ponderar qué es, en cada causa concreta, lo que significa "dar a cada quien lo suyo".

El "quien" sujeto de la bella proposición romana acerca de la justicia (en la que debe descollar el primer dato del enunciado: la voluntad), no es el inculcado a solas. Tampoco lleva el título de "quien", para estos fines, el acusador oficial, el fiscal, el Ministerio Público; éste es vocero, portavoz.

El verdadero "quien", que también aguarda lo que le es debido, en el acto de justicia, es la sociedad. Siempre urge que el juez rescate a ésta y la coloque en los platillos de la balanza que la imaginación pone en manos de la justicia, para que de veras aparezcan todos los intereses en juego.

Si en un platillo está el inculcado, en el otro no se encuentra, por supuesto, el fiscal; en él se hallan la víctima, la cercana comunidad, la humanidad. Si no hay culpable, cesará el conflicto, se deshará el contraste, y quien fue reo ocupará un lugar, con naturalidad, donde se hallan la víctima y la comunidad.

6. Ejecutor

En buena medida, del ejecutor de sanciones depende también el éxito último, si se permite la expresión, del sistema punitivo. En

el ejecutor se extreman los riesgos de este sistema. En efecto, si el ejecutado es el hombre, y no sólo el patrimonio, el ejecutor trabaja directamente sobre el ser humano, con todo lo que ello apareja.

De lo dicho se desprende que existe un abismo entre la ejecución civil, por ejemplo, y la ejecución penal. Aquélla puede ser, como se afirma, parte del procedimiento que se instaura ante el juez, es decir, un capítulo procesal. La ejecución penal, en cambio, pertenece a otro muy distinto universo. De la ejecución civil lo separa la misma distancia que media entre la almoneda y el patíbulo, entre la inscripción de un derecho en un libro del registro inmobiliario y el agotamiento de una vida en largos años de cautiverio.

La cárcel, que trajo consigo tantas iniquidades, tuvo, empero, la virtud de clausurar la historia de las penas bárbaras: con ella se sustituye la mutilación, las galeras y, hasta cierto punto, la muerte. Luego, en la historia natural de las prisiones van ganando espacio los derechos del prisionero, con su título de derechos humanos que no debe suprimir la prisión. Se procura, entonces, reducir al mínimo, que sigue siendo mucho, el efecto de la cárcel sobre el hombre.

Los historiadores de la prisión narran las paulatinas restituciones en favor del preso. El curso va desde la más absoluta opresión, en el sistema celular, cárcel absoluta, hasta la prisión abierta, que por ser esto último, abierta, deja de ser cárcel y da un paso sobre la frontera que conduce al tratamiento en libertad.

7. Defensor

En el conjunto de las piezas del sistema penal, el defensor ocupa un sitio fundamental. Lo tuvo, más o menos desvaído, la defensa como función; inclusive en el tribunal inquisitivo que agrupa en el juez, sometiéndolo a una obligación impracticable, las tareas de acusar, defender y sentenciar. Pero la dignidad de la defensa, encarnada en una figura con propia entidad, también es producto del liberalismo penal, movimiento de rescate de los derechos del individuo.

El cometido del defensor, el deber y el derecho que se le atribuyen, son aún más debatibles que los del acusador y el juzgador. En efecto, hay en el defensor polivalencia y se mantienen ciertas ambigüedades del ejercicio de la defensa, lo mismo si ésta es la defensa estricta puesta al servicio del inculcado, que si lo es en sentido más amplio, como abogacía regular que representa interés del denunciante o del

querellante, sustancialmente, sin menoscabo de la representación que compete al Ministerio Público.

En estos desempeños se inquiera por el compromiso que el defensor asume: ¿con la verdad?, ¿con la justicia?, ¿con la ley?, ¿con el inculpado?, ¿con el denunciante o el querellante?

8. *La sociedad*

Los elementos inmediatos del sistema penal, sus constituyentes formales, se hallan rodeados del sistema social. Le sirven y lo reciben. Jamás se podría cancelar, ni en la lógica ni en realidad, este trasvasamiento entre el sistema penal y el sistema social. Si alguno de ellos se desarrolla en sentido distinto del otro, o antagónicamente, quedan a la vista la fractura o la revolución.

No siempre y en todas partes se inicia el cambio, necesariamente, en el contexto social para llegar luego al sistema penal. Puede partir de éste. Es posible que la voz de alerta o la voz de marcha se produzcan en algún paraje del mundo penal, en algún recodo sobre el camino de la pena. De aquí, donde puede ser más intenso el agravio para el hombre, o donde llega a ser menos soportable la injusticia, procederían el motivo y el ímpetu para el cambio.

Así ha ocurrido. Un error judicial, una inadmisibles ejecución, una ley penal avasalladora, un drama carcelario, serían los detonadores para la toma de la conciencia social. El proceso Calás, como se sabe, influyó en la obra renovadora del liberalismo penal, abanderado por el magnífico opúsculo de Beccaria.

VIII. EL DISCURSO DE LOS DELITOS

1. *Noción del delito*

Socialmente, la vida es conducta. Poco interesa a la comunidad una existencia mientras ésta no se expresa bajo la forma del comportamiento trascendente: el que afecta a otros individuos; más importa, generalmente cuando influye sobre numerosas vidas o las determina o compromete. Este hecho es el que se localiza, o debiera hallarse, en la raíz del derecho humano.

La sociedad se desentiende, pues, de lo que ocurre en el profundo foro de la conciencia, si no aflora como conducta trascendente. Pasa

así con lo que significa conflicto con o por otros sujetos: si se confina en la intimidad de la pasión o del pensamiento, no importa; no debe provocar la reacción política. En cambio, si trasciende el recinto de la persona y avanza hacia la relación intersubjetiva, el campo donde los hombres se encuentran, surge ya la ilicitud jurídica. En este ámbito, el punto más grave es el delito: ilicitud jurídica intolerable por extrema, excesiva, que despierta las reacciones más intensas.

El delito, fenómeno irregular de la existencia (también "normal", sin embargo, porque no cesa) acompaña a la cultura, en línea paralela. Más aún: es parte de ella, la porción oscura. De alguna forma, la historia del delito se mezcla con la historia de las culturas.

En este sentido histórico, dinámico, interesa la respuesta a la pregunta fundamental: ¿qué es el delito? Existe una doble perspectiva, donde se define la evolución del derecho penal y, además, se resume el concepto de *lo que se quiere que sea* este orden punitivo.

En primer término, la observación de fondo establece la presencia persistente de delitos "naturales", por una parte, y "artificiales o contingentes", por la otra.

Desde luego, no hay en una Constitución, y difícilmente podría haberlo, el mandato que establezca este deslinde. La fijación del concepto y las fronteras entre delitos naturales, que atacan la vida misma, y delitos contingentes, que sólo afectan formas históricas en que aquélla se organiza, resulta del conjunto del sistema político, social, ético, jurídico.

2. Tipificación legal

Bajo otra perspectiva, formal, rige el dogma de legalidad. Rescatado por el humanismo liberal, ese principio florece en los derechos humanos; constituye un muro que el hombre opone al Estado y que el poder público ofrece respetar.

Entre nosotros, la legalidad penal se contempla explícitamente en el artículo 14 de la ley suprema. Significa, en suma, que delito es una conducta que bajo este título de reproche previene la ley emitida por el único dogma capaz de dictar normas de esa jerarquía jurídica: el Poder Legislativo.

Ha de tratarse, además, de una previsión estricta, que recoja con fidelidad la conducta punible. No hay margen para que actúen ciertos métodos de integración del sistema jurídico, admisibles para otras materias, como la analogía o la mayoría de razón. Éstas son, de algún

modo medios para elaborar una norma general hipotética, a partir de un mandato específico, y luego aplicarla a la relación jurídica.

Quién actúa por analogía asume dos papeles en el proceso de elaboración jurídica, que es posible distinguir conceptualmente: legislador y juez. En cambio, el aplicador de la ley penal no crea normas en función de legislador, sino sólo de juez: la sentencia, rigurosamente basada en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad penal, regla de tipicidad, repudia la discreción en el desempeño de los poderes públicos. Por ello se descarta la discrecionalidad legislativa, cuando apareja un diseño torpe, abierto o extemporáneo de los tipos penales, o cuando el poder que legisla quiere introducir en la ley método de analogía, como sucedió en el clásico ejemplo de la Alemania nazi.

Este propio principio de legalidad desecha la discrecionalidad judicial, en lo que se refiere a la creación, por el órgano jurisdicente, de tipos delictivos. El humanismo liberal, al concluir el siglo XVIII, pugnó precisamente contra la creación judicial de figuras delictivas, no menos que contra la formulación de tipos por arbitrio o capricho del monarca absoluto, concentración de los tres poderes en una persona.

Bajo el dogma de legalidad penal, también queda claro que el poder ejecutor de las leyes y de las sentencias, el Ejecutivo, no es al mismo tiempo un poder formulador de la tipicidad penal. Esta garantía no impera aún en el campo de las faltas, que son infracciones menores cuya relativa levedad las distancia de los delitos y a las que se aplican sanciones menos severas.

Sin embargo, en nuestro país se dio recientemente (1983) un gran paso adelante, que rescató antiguas y plausibles ideas, al prescindirse parcialmente de la reglamentación de infracciones a cargo del Poder Ejecutivo en forma exclusiva, por medio de los llamados reglamentos "autónomos", desligados de la ley y conectados directamente con la Constitución. Fue expedida, por vez primera en muchas décadas, como adelante examinaré con mayor detalle, una Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno en el Distrito Federal; esto, merced a una reinterpretación del artículo 21 constitucional, ciertamente favorable para el ciudadano.

El proceso de tipificación es un método de incriminación. Al establecerse el tipo se incrimina la conducta que el tipo refiere: una suerte de molde para la punición. Así, formalmente, se crea el delito. Esto

sugiere buscar formulaciones acerca del delito e indagar su evolución histórica.

Hay definiciones que apuntan desde la perspectiva formal; otras, desde el plano material o de fondo. Ejemplo muy conocido de aquéllas es la descripción de Carrara; de las segundas, la fórmula de Garófalo.

Escribió Carrara que el delito es "la infracción de la ley del Estado, proclamada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

Esa caracterización no sólo muestra lo que el delito es, ontológicamente. Además, enseña acerca del método de tipificación y de los fines, evidentemente políticos, que la incriminación persigue.

La misma línea formalista, con expresión muy breve, tachada de tautológica, sigue el vigente artículo 7 de nuestro Código Penal, cuya presencia sólo se explica por el propósito de subrayar el principio de tipicidad. Dice el artículo 7: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

3. *Delito natural*

En el plano material, sustantivo, interesa la definición que dicta Garófalo sobre el denominado delito "natural", es decir: la conducta que es delictuosa en cualquier tiempo y en cualquier territorio, por encima de las distancias y diferencias que la cultura general. Es una "ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media en que los posee un determinado grupo social".

El positivista Garófalo trata, pues, de interpretar y mostrar el dato radical del delito, que se impone a la norma misma, no tanto por razones de valor, como las que gobiernan en el supuesto derecho natural, sino por motivos de estricta necesidad: para que el hombre subsista.

4. *Evolución de la criminalidad*

Examinemos brevemente la evolución de la criminalidad, en sus dos aspectos: como historia jurídica de los tipos penales y como historia natural de las conductas punibles.

El examen de esa evolución expone los hechos que dan tema al conflicto entre intereses cuya solución se confía al derecho,

La criminalidad pone en juego el conjunto de intereses (y de derechos subjetivos, en su caso y en cierta medida) que entran en colisión: los de la sociedad (nacional o local, territorial o vecindada, para quien se legisla, a quien se tutela; sin perjuicio de los efectos que tiene el principio de persecución internacional de los delitos) como conjunto total de personas, que las comprende sin excepción, que las representa con la figura del Estado y cuyos bienes y paz se vulneran; del inculpado, agente del delito, miembro de la sociedad, que se alza en guerra y provoca el conflicto, y del directamente ofendido por la conducta ilícita, personaje importante y con frecuencia descuidado, portador de derechos frente al Estado, que debe protegerlo, y frente al delincuente, que debe resarcirlo.

En otra ocasión me he referido a la incorporación o supresión de tipos penales al paso de la historia, que introduce o retira el amparo de la sanción penal.

En cuanto a la evolución de la criminalidad natural, el conocido criminólogo Nicéforo estableció el concepto, acreditado por los hechos, de que el crimen, como la energía, no desaparece, sino se transforma. En efecto, va paralelo al desarrollo. Se pudiera decir que el proceso delictivo (la marcha fenomenológica del crimen) es una sombra fiel del proceso de desarrollo. Éste se refleja en aquella figura, más o menos oscura y desvaída.

Formalmente los tipos penales contemporáneos mantienen, con las modalidades indispensables, formas criminosas ancestrales. Otros tipos han causado baja, retirados del catálogo punitivo, cuando la ley y la sociedad, actuando la una sobre la otra recíprocamente, ya no consideran necesaria su presencia, por abandono de las preocupaciones que los fundaron (herejía, sacrilegio, brujería) o por establecimiento de alternativas de la pena (sanción administrativa o civil: adulterio, injurias). Otros más, en contraste, se han dado de alta en la ley represiva, que así incorpora, con la oportunidad que debe o que puede, nuevas preocupaciones y peligros emergentes.

Pero las cosas no ocurren de manera tajante. Hay situaciones fronterizas. Aparecen cuando la norma y la realidad comienzan a distanciarse, o cuando son aún muy débiles, sin capacidad de imperio, las circunstancias que ya lograron, sin embargo, instituir nuevos tipos en las leyes.

De lo primero es ejemplo el aborto procurado, que la ley sanciona pero la realidad dispensa. El tipo penal fija un delito que con gran

frecuencia se comete y del que, con la misma reiteración, el Estado y la sociedad se desentienden. Aquí se está separando la norma y la vida.

Del segundo caso pudieran ser ejemplos algunos tipos novedosos que aspiran a proteger el buen despacho del servicio público o la equidad en las relaciones económicas. No se trata de normas que van de salida. Apenas han llegado, pero su aplicación es infrecuente. Las circunstancias, vigorosas para generar la norma, no lo son tanto, o no lo son todavía, para asegurar que el precepto se aplique.

5. *Violencia y fraude*

Recordando la teoría original de Garófalo, con revisión que la ponga al día, se puede decir que hay ocho leyes o vertientes, si se prefiere, de evolución del delito.

En primer término, es indudable el tránsito del delito primitivo y violento al moderno crimen astuto, fraudulento. Sin embargo, no se detienen aquí las cosas. Por el contrario, además de la frondosa delincuencia fraudulenta, van apareciendo nuevas expresiones de la violencia. Ésta no se cancela tampoco; se transforma.

Manifestación de esa violencia en las horas presentes es el crimen gratuito o recreativo, una agresión sin causa aparente. También el vandalismo contestatario, que es una revuelta con desviación del golpe, con cambio de destinatario: se quiere rechazar un gobierno o un sistema de vida, y la rebelión, sin embargo, se concentra en una agresión a individuos, quizás ajenos por completo al gobierno o al sistema que se combate, o apenas asociados a ellos por la participación o el símbolo (función, clase social, color, nacionalidad).

6. *Delincuencia de jóvenes*

También se observa precocidad delictiva, es decir, creciente comisión de delitos por jóvenes, cuya cifra en este campo excede, paulatinamente, a la de los adultos.

Este dato debe ser cuidadosamente comprendido para fijar su alcance y sus consecuencias. Tómese en cuenta, por un lado, el más temprano acceso a los procesos sociales normales, que también acarrea, por diversos caminos, el ingreso a procesos de otra naturaleza:

los desviados, sombra de aquéllos. Por otra parte, decaen o desaparecen factores tradicionales de control de la juventud. La crisis en los hogares, las escuelas, los sistemas de recreación, las iglesias (¿crisis del hogar, la escuela, la recreación, la iglesia?, ¿anuncio de relevo?), o que de aquéllos procede, también influye en el traslado de la conducta al ámbito antisocial.

Existe, además, un ambiente de incitación, que lejos de cesar aumenta. Proviene del conjunto de la vida social, en sus numerosos órdenes. Encuentra uno de sus cauces más penetrantes y persistentes en los medios de comunicación de masas. Cualquiera que sea la opinión que se sustente acerca del papel de éstos, difícilmente se podría decir que hoy día contribuyen en forma determinante o siquiera descollante, en todas partes, a la exaltación de valores y al predominio de la conducta creativa y solidaria.

Por último, es preciso advertir las características que impone a este asunto la estructura demográfica de cada pueblo. Hay naciones que caminan, con mayor o menor celeridad, en un proceso de envejecimiento. El control de la fertilidad, a lo largo de décadas, por las razones que se quiera, ha despoblado de niños y luego de adolescentes y de jóvenes a estos países, que ya toman conciencia de su extinción cercana. Aquí, las cifras de delincuencia precoz, en relación con las de criminalidad adulta, no resultan dramáticas. La razón demográfica es obvia.

Otra cosa ocurre donde gana un fenómeno inverso: el rejuvenecimiento de la nación. Esto se advierte con mayor intensidad en los países del llamado tercer mundo, o en algunos de ellos. Aquí se asocian dos datos preocupantes: el desbordamiento demográfico, por un lado, y la carencia de satisfactores, por el otro.

México es un ejemplo de auge juvenil: gran sociedad de juventud es, generada principalmente en el segundo tercio de este siglo por el fuerte crecimiento de la tasa de natalidad y el paulatino descenso, en contraste, de las tasas de morbilidad y mortalidad.

No sorprenderá, pues, una notable presencia juvenil en los procesos antisociales. No es que los jóvenes, alterados, delincan (mejor dicho: no es solamente eso, que está en la génesis de la conducta, en sus motivos y su carácter). Es que la mayor parte de la sociedad, con mucho, se integra con individuos de menor edad, y esto se refleja, inexorablemente, en las cifras oficiales de la delincuencia o en las experiencias cotidianas de la antisocialidad.

Hay que traer a colación otros puntos, también por lo que respecta a México, aunque se puedan aplicar a comunidades distintas. Tan acelerado como el rejuvenecimiento de la población ha sido el proceso de urbanización.

Velozmente aparecieron grandes concentraciones en torno a ciudades medias y mayores, por la expectativa de satisfacción a problemas que no hallaban respuesta en el campo, o bien, como es natural, por el atractivo real que en las ciudades ofrece una economía que transita del modelo rural (inconcluso) al modelo industrial (en desenvolvimiento). Hay, pues, muchos niños, adolescentes y jóvenes concentrados en las mayores ciudades. Existe, igualmente, desempleo real, subempleo y carencia de sistemas para el uso del tiempo libre.

Vale pensar en los tres escenarios que nuestra República presenta a lo largo de las veinticuatro horas de un día. Unas son las ciudades (y hasta cierto punto el campo) en las primeras horas de la mañana, que rebasa el medio día, cuando la muchedumbre juvenil se distribuye mayoritariamente en las escuelas (y los adultos, también mayormente, en el trabajo extremo y los cuidados de la causa). Otra es la situación en las horas de la tarde y las primeras de la noche, cuando ya no hay núcleos organizados, "oficiales", de concentración de jóvenes, sino éstos se dispersan en grupos pequeños, informales, que se aventuran en el ocio (y los adultos, por su parte, han concluido el trabajo y quedan también enfrentados al tema tan difícil: ¿qué hacer con el tiempo libre?). Otro distinto, finalmente, es el escenario de la nación a lo largo de la noche.

Esta triple circunstancia, en la que juega un papel importante la presencia juvenil, sugiere diversas medidas de organización preventiva, acomodadas a las condiciones que se suceden en el trayecto de un mismo día. Claro está que lo importante, lo indispensable, no es apenas prevenir el delito, sino alentar la existencia creativa, de lo que resultará, como natural efecto, que decaiga el delito. Ese panorama de México en los tres tiempos que cada día genera, es interesante para el criminólogo y para el penalista; pero también es, ante todo, un tema del estadista.

Más adelante me ocuparé en el tema de la edad de imputabilidad penal, cuyo descenso súbito, sin meditación profunda ni precauciones serias, acarrearía males peores que los que resultan de la actual frontera de imputabilidad, no unánime por cierto y apenas mayoritaria, en los dieciocho años.

7. *Delincuencia de mujeres*

En este mismo ámbito de la evolución delictiva, otro de los asuntos recurrentes es la mayor presencia de la mujer en los procesos antisociales, solitaria o en pareja o grupo criminal. Era y sigue siendo moderada, pero crece paulatina la participación de mujeres en la estadística delictiva.

Tampoco debiera extrañar. Esa participación igualmente aumenta, sin duda, en el conjunto de los procesos sociales: en éstos, los legítimos, con mucha mayor intensidad que en los otros. No se esperará que la mujer se ausente de las actividades antisociales si su presencia, en cambio, crece en los procesos regulares.

Hay formas atávicas y contemporáneas en la antisocialidad femenina, que es imposible equiparar, en forma estricta y mecánica, a la masculina. No sobra recordar en este punto la tradicional teoría de Lombroso acerca de la prostitución como fenómeno equivalente, para la mujer, a la delincuencia del varón.

Merece examen desde este ángulo la nueva conducta de liberación, porque mucho ha ocurrido desde la época que Lombroso tuvo a la vista en que se dividía sencillamente el comportamiento. ¿Cómo analizaría el criminólogo la profusa, heterogénea zona, cada vez más abierta, entre los extremos?

8. *Organización delictiva*

Rasgo importante de la criminalidad moderna es el paso del delito de autor solitario, que actúa por cuenta propia, al crimen de participantes. También aquí se suceden formas diversas. No es de nuestro tiempo la gavilla, que caracterizó al bandolerismo rural, a menudo compañero de camino de insurgencias y revoluciones. Más lo es la pandilla, entregada a actividades delictivas circunstanciales: es decir, no por objetivo y sistema, que sería el caso de la asociación delictuosa, sino por le favor de las circunstancias.

El delito participativo contemporáneo toma mucho de la organización militar clásica, y más de la estructura corporativa, en la medida en que el crimen se difunde y "moderniza". Me refiero, desde luego, a lo corporativo en el sentido societario y mercantil de la expresión, no a su aplicación como arquitectura política estamental.

Si la organización corporativa ofrece resultados excelentes en la vida económica formal, constructiva, no menos los ofrece para el em-

puje de una economía informal, de raíz y designio delictuosos. Puede y suele haber, inclusive, desconexión entre quienes actúan en cada etapa de los tramos delictivos, como la hay en los diversos intervalos de la acción corporativa lícita, aunque ésta tenga continuidad.

Ahora bien, no se detiene la delincuencia moderna en estos pasos que van de la organización paramilitar a la organización paraempresarial (o empresarial de plano). También incorpora datos tomados de la experiencia de organización política. De hecho, política y delincuencia se dan la mano en las zonas oscuras que ocupan la guerrilla, rural o urbana, y el terrorismo.

No hablo ahora, por supuesto, de cómo calificar las ideas o los ideales, los propósitos o las ambiciones, de quienes intervienen en tales comportamientos. Más que de fondo, mi reflexión es formal. Así como esos agrupamientos de lucha política, y los partidos abiertos o encubiertos, formales o clandestinos, usan el método de células, también lo emplea la delincuencia organizada. Se trata de grupúsculos, apenas vinculados con otros semejantes, hacia arriba o hacia abajo, por un canal único de interlocución; también grupúsculos o individuos infiltrados. Éstas son, ya, formas "superiores" de organización delictiva, a las que la ley y sus agentes se enfrentan con enormes dificultades: problema de legislación que baste y se participe, y no menos problema de represión, obstruida por todas las formas de lucha: desde corrupción hasta eliminación.

9. *Crimen disperso*

He hablado del infractor. Pero también en la evolución criminal ocurren cambios en el otro extremo: el de la víctima.

Trasciendo, para esta referencia, el hecho indudable de que víctima es la sociedad en su conjunto, dato sobre el que se construye todo el derecho penal. Me refiero a quienes resultan afectados directamente por el delito, en bienes propios de cualquier especie: su persona, su honor, su patrimonio.

El delito clásico, el crimen tradicional, se dirigen regularmente hacia un individuo. En forma gráfica se presentan como una contienda entre dos, que se individualizan: víctima y victimario, agredido y agresor. El infractor ofende a una víctima precisamente, elegida por motivos que suelen ser también precisos: odio, venganza, pasión, codicia.

Evidentemente este delito de una sola víctima no ha desaparecido. Para innumerables infractores sigue teniendo importancia el dato sub-

jetivo del ofendido. Empero, a lo largo del tiempo también se camina hacia lo que he denominado crimen "disperso", que se vuelca contra una pluralidad de individuos, sin distinción. El delincuente puede proponerse o no, en su propio foro de deliberación, esta multiplicidad de impactos. Lo cierto es que ocurre. Abundan los ejemplos en la vida moderna.

El homicidio, el parricidio o la violación quebrantan a una persona, o a muy pocas. Otra cosa ocurre con las versiones exacerbadas de los delitos de muerte o lesión, como son las infracciones contra la salud mediante el tráfico y suministro de estupefacientes a un enorme conjunto de víctimas sin nombre; o como sucede en el caso del genocidio, que se vuelca sobre una comunidad: no por motivos propios de uno o algunos de sus miembros, sino por factores que atañen a la colectividad que ataca el genocida.

El robo, el fraude o el abuso de confianza, también en sus apariciones convencionales, lastiman el patrimonio material de una persona o de un número reducido de sujetos, generalmente relacionados entre sí. La modalidad magnificada del agravio al patrimonio, por múltiples medios que la vida moderna conoce, es la delincuencia contra la economía pública.

El ocultamiento de satisfactores, la desviación de recursos, la especulación financiera que compromete o arruina patrimonios ajenos a cambio de incrementar los propios, la manipulación sobre los precios o la destrucción de artículos para animar la demanda y obtener altos rendimientos, son otras tantas formas de lesión patrimonial masiva, que recae sobre un conjunto impreciso de personas. Por lo demás, para el infractor es indiferente la identidad de la víctima.

Si esto mismo se proyecta en términos territoriales, se verá la distancia que media entre el delito "concentrado" y el crimen "trascendente". Aquél aparece en un sitio preciso, y no se propone ni necesita desbordarlo: el lugar en el que se enfrentan víctima y victimario: una calle, un predio, una casa.

10. *Trascendencia territorial*

El crimen evolucionado, sobre todo el que va de la mano del proceso de indiferenciación de la víctima, trae un ímpetu trascendente. En efecto, no se confina a un sitio preciso, porque ni el delincuente ni el infractor se hallan necesariamente reducidos a este espacio. El ámbito físico suele ser tan amplio como profuso el número de infrac-

tores, a lo largo de la cadena, y el de víctimas a los que alcanza la acción ilícita. De la calle o del barrio, pues, se pasa a la ciudad, y de ésta a la región, y luego a la nación y más tarde al mundo.

Muestras de semejante traspaso destructivo son, precisamente, los mismos hechos que antes mencioné como característicos del crimen disperso. En efecto, el manejo ilícito en la producción, en la distribución y en la venta, no se circunscriben, si se trata del delito en gran escala, a un taller o a una tienda. El delito contra la economía pública agravia al conjunto de la economía, o dicho de otro modo, a la economía del pueblo.

El delito contra la salud, que va más allá de los crímenes tradicionales de lesiones físicas, no se reduce de ninguna manera al metro cuadrado en el que crece una planta de cultivo ilícito, o al punto en el que ocurre un acto de mercado entre quien suministra y quien adquiere.

Esta delincuencia abarca el vasto campo en el que se produce la droga, por el que se traslada y en el que se distribuye. Ese campo no es un barrio, y ni siquiera una ciudad o un país. De nueva cuenta, el territorio es el mundo.

11. *Delincuencia y poder público*

Tradicionalmente, el delincuente ha procurado tener o ganar distancia con respecto a los instrumentos de la justicia estatal, específicamente, y del aparato estatal, genéricamente. Es la condición natural para la impunidad que requiere. Evita el contacto. Sin embargo, lo acepta o soporta en el enfrentamiento persecutorio o, buscándolo inclusive, en la negociación para delinquir o para evitar las consecuencias legales de haber delinquido.

Es en esos casos, de cohecho, de soborno, donde primera vez ocurre el enlace directo y comercial entre el poder formal de la autoridad y el nascente poder informal de la delincuencia. Con todo, se mantiene la distancia o, al menos, se conserva la frontera. Otra cosa que sucede en la era actual de la evolución delictiva, con variedad de estilos, es la nueva pretensión del delincuente: manejar a la autoridad, gobernarla, suplantarla, ejercerla.

También aquí hay grados distintos, todos peligrosos, que reclaman hondo análisis. Una cosa es "comprar" a la autoridad, para que ésta garantice impunidad; otra es, como ya se pretende, "poner" a la autoridad para gobernar sobre la sociedad. Sólo las mayores estructuras

delictivas, poseedoras de recursos cuantiosos, se proponen más que la certeza de impunidad: la toma del poder. Por supuesto, no me refiero a hechos prerrevolucionarios o revolucionarios, que confiesan que su destino es el poder, para implantar un modelo de vida, sino a hechos o pretensiones puramente delictuosos, sin ideario. El hedonismo inicial y la decadencia final pueden ser, cuando más, la oferta política en estos casos.

12. *Delincuencia ampliada*

Otro tema de la evolución delictiva, que despierta vigorosas polémicas, es la marcha del delito estricto y codificado al delito ampliado, que toma en cuenta una antisociedad difusa, huidiza, en la que caen los desviados y los marginados en general.

Ciertamente, este proceso no se equipara a la extensa incriminación que prevaleció en el pasado, principalmente, aunque no exclusivamente, bajo el imperio de la intolerancia religiosa o racial.

La hechicería, la apostasía, el sacrilegio, fueron vistos como conductas delictivas, como violación de la ley estricta, no apenas como comportamientos desviados pero desconocidos por la ley penal. Lo mismo ocurrió, en tiempos ya no tan distantes, con la sanción volcada sobre grupos humanos a los que se impedía el libre desplazamiento, el cambio de domicilio o el abandono del trabajo.

Pensamos en el caso de grupos minoritarios étnico-religiosos en Europa, o en la situación que guardaron los negros antes de la abolición del esclavismo en Estados Unidos, o bien, para nuestra vergüenza, en la vida que llevaron los peones de campo e incluso los obreros de fábrica en México, legalmente atados a una parcela o a un taller que no podían elegir o abandonar impunemente. Ésta fue, sin duda, esclavitud, aunque se disfrazó con diversos eufemismos.

En fin, todos esos casos caían en la ilicitud formal, porque así lo dispuso la ley. Contemporáneamente, en contraste, ha operado una vasta liberación legal, pero en sentido contrario actúa la costumbre, ley social informal, que combate a desviados y marginados. No pretendo ir más lejos en la referencia a este asunto, que posee numerosas e inquietantes implicaciones.