

De la instrumentalización del Estado de Derecho hacia la construcción de un Estado social de derecho en México: puntos mínimos para discusión *

Luís Fernando Villafuerte Valdés **

RESUMEN: Una de las funciones básicas del Estado es garantizar la administración de justicia en su territorio, así como el procurar la seguridad pública de la población, sin embargo, en México, esta encomienda se ha visto seriamente cuestionada ya que existe una nueva naturaleza en delitos que se están cometiendo, y debido a que el aparato de procuración de justicia esta fuertemente cuestionado debido a sus altos niveles de corrupción y falta de transparencia en su accionar. Estas circunstancias se complejizan en la medida que al abordar el problema de la inseguridad pública olvida a otros factores de suma importancia para el combate integral del problema del delito, ya que es el resultado de factores económicos, de expectativas de movilidad social frustradas, descomposición social, por lo que las políticas de seguridad reducen el problema de criminalidad a un factor de aplicación de la ley y se olvida del sentido integral de los problemas sociales, lo que hace que los

ABSTRACT: One of the basic functions of the state is to ensure the administration of justice in their territory, as well as ensure the public safety of the population, however, in Mexico, this fact has been seriously questioned since there is a new nature in crimes being committed, and because the law enforcement apparatus is strongly questioned because of high levels of corruption and lack of transparency in their actions. These circumstances complicate the extent to address the problem of public insecurity forget other factors critical to combat the problem of crime integral, since it is the result of economic factors, frustrated expectations of social mobility, social breakdown, so that security policies reduce the crime problem to a factor of enforcement and forgets the whole meaning of social problems, making efforts to impact on lowering crime rates less fruitful, so it is necessary to reflect a multidimensional factors that will address successfully and preventive reform Mexican criminal justice

* Artículo recibido el 12 de julio de 2012 y aceptado para su publicación el 11 de septiembre de 2012.

** Doctor en Ciencia Política. Profesor de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Veracruzana, profesor con perfil PROMEP y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. E- mail: lvillafuerte@uv.mx

esfuerzos para impactar en bajar los índices de delitos resulten poco fructíferos, por lo que es necesario reflexionar de manera multidimensional los factores que permitan abordar de manera exitosa y preventiva una reforma al sistema Jurídico mexicano.

Palabras clave: Justicia, delitos, corrupción, inequidad, Cohesión social.

system.

Key words: Justice, crime, corruption, inequality, social cohesion.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Cohesión social: el reto a las reformas del sistema penal en México. 3. El Estado de derecho como legitimador de una verdadera reforma penal. 4. Instrumentalización del Estado de derecho en México. 5. A manera de conclusión: ¿reforma al sistema penal o reformas estructurales que permitan el desarrollo del país?. 6. Bibliografía.

1. Introducción

Una de las funciones básicas del Estado es garantizar la administración de justicia en su territorio, así como el procurar la seguridad pública de la población, sin embargo, en México, esta encomienda se ha visto seriamente cuestionada en los primeros diez años de este siglo veinte, ya que el enfoque militarizado que se le ha dado a la seguridad pública en el sexenio encabezado por el Presidente Felipe Calderón Hinojosa¹ ha generado que las estructuras del Estado se estén erosionando, en la medida en que se esta invadiendo el ámbito público con el castrense, y esto ha resultado una prueba muy dura para el aparato judicial del país, no solamente por la naturaleza de los nuevos delitos que se están cometiendo, sino también por que el aparato de procuración de justicia esta fuertemente cuestionado debido a sus altos niveles de corrupción y falta de transparencia en su accionar.

Estas circunstancias se complejizan en la medida que este reduccionismo con el que se esta tratando el problema de la inseguridad pública olvida a otros factores de suma importancia para el combate integral del problema del delito en el país, de repente se olvida que este es el resultado de factores económicos, de expectativas de movilidad social frustradas, descomposición social y familiar, por lo que las políticas de seguridad se centran en el tema de la militarización y la conceptualización simplista del delito como algo dado en si mismo, o reducido a un sólo problema de criminalidad descontextualizada, lo que hace que los esfuerzos para impactar en bajar los índices de delitos resulten poco fructíferos.

¹ Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos en el periodo del 2006 al 2012.

De la instrumentalización del Estado de Derecho hacia la construcción de un Estado social de derecho en México: puntos mínimos para discusión

A partir de lo anterior, este artículo hace una reflexión desde la Sociología de los aspectos no tratados en esta “nueva estrategia” en cuanto a la guerra contra la delincuencia, la cual tiene una serie de limitantes muy evidentes, las cuales las podemos enumerar a partir de los siguientes aspectos:

A) No hay una claridad discursiva ni conceptual en cuanto a una distinción entre los tipos de delitos, ya que se trata de manera similar a los generados por la delincuencia organizada con los del fuero común, y muchas veces se condicionan o se confunden entre ellos, generando confusión tanto en la estrategia anticrimen, como en las cifras y datos generados para la hechura de las políticas públicas contra la prevención del delito, por lo que conviene de manera urgente clarificar conceptualmente lo que para el Estado tendría que significar el concepto delito, en su acepción de delito de fuero común o de orden federal, lo que convendría a su vez el reflexionar en la posibilidad de un código penal único.

B) el uso de las fuerzas militares en tareas de contención de los delitos del orden del fuero federal, o producto de las actividades ilícitas derivadas del narcotráfico hacen urgente el redefinir los términos institucionales en los que va a actuar las fuerzas castrenses en este escenario, ya que muchas veces sus formas de actuar están encaminadas a la lógica de un estado de excepción en cuanto a los derechos humanos o civiles, por lo que lógicamente se genera una contradicción entre en el militarización en las funciones de la prevención del delito, lo que hace que no se cuente con los mecanismos institucionales para que el ejército haga las funciones del aparato policiaco en el país, por lo que se desgasta la imagen del ejército mexicano.

C) Ausencia de un marco normativo que regule la actuación de las fuerzas armadas dentro de las acciones de seguridad pública.

D) Falta de una estrategia integral de inteligencia ante el crimen, lo que hace que muchas de las acciones implementadas por el gobierno, sean sólo tareas de reacción ante hechos delictivos, mostrando que hay una ausencia real de actividades de anticipación de los delitos, lo que reduce la lucha anticrimen a enfrentamientos armados con grupos fuera de la ley. Pero no es capaz de articular tácticas que engloben una visión de una lucha multifactorial como por ejemplo: establecer las rutas de financiamiento a grupos de delincuentes, lo que ayude a cortar suministros financieros para la adquisición de armamento o eventualmente dar sobornos a integrantes de la administración pública o elementos del servicio público de las fuerzas policiacas, o anticipar rutas de transporte de productos ilícitos, esto en cuanto a los delitos de orden federal relacionados al narcotráfico, armas, etcétera, y en cuanto a los delitos del fuero común, hacer una estrategia

integral que ubique zonas conflictivas propensas a tener problemáticas de delitos, y a través de esquemas de movilidad social, de actividades deportivas o lúdicas ayuden a prevenir la hechura de los delitos.

E) Una falta total de credibilidad ante la honestidad de los actores involucrados en el proceso de impartición de justicia en los distintos niveles de gobierno, ya que los hechos de corrupción y falta de probidad en el ejercicio cotidiano en las distintas agencias e instituciones pertenecientes al sistema judicial son cosa cotidiana, por lo que la impartición de justicia siempre es vista con un dejo de sospecha por parte de la ciudadanía.

Ante este escenario, es en donde la propuesta para la reforma al sistema penal del país se inscribe como parte de una síntesis de la complejidad de la problemática del sistema jurídico y de readaptación social en el país, ya que la problemática incluye al código penal, la administración de justicia y el aparato de readaptación social, sin embargo, en la medida en que mi formación no es jurídica en sí misma, mi interés es el de resaltar las implicaciones sociales de esta falta de coordinación entre el sistema de impartición de justicia y los mecanismos de readaptación social en el país, las cuales no solamente tienen implicaciones en cuanto a la prevención, contención o resarcimiento de la pena judicialmente, sino tiene implicaciones de gran trascendencia para el establecimiento y la consolidación de un pleno estado de derecho en el país. En este sentido y atendiendo al tema de las reformas al sistema de la readaptación social, podemos decir que el sistema penitenciario en el país, no es más que un reflejo del desorden y el caos que hay en el sistema judicial y de impartición de justicia en México, el microcosmos social al interior de los reclusorios es sumamente complejo, ya ha sido muy tratado el tema de las relaciones sociales al interior de los penales, sin embargo, aquí se añadirían aspectos aún más concretos tales como por ejemplo: mezclar en muchos Centros de Readaptación Social a internos de orden federal con lo del fuero común, lo que genera mayores relaciones de poder al interior del mismo, lo que trae como consecuencia mayores complejidades sociales por sólo citar un pequeño ejemplo. Añadiendo a esta situación, el hecho de que estos Centros de Readaptación social se convierten en espacios de etiquetación social y abuso tanto de autoridades como de los propios internos; generan condiciones más acrecentadas para acentuar y replicar estas conductas antisociales, así que el problema se complica, ya que el tema se ha centrado en el proceso judicial administrativo y ha olvidado el sesgo social del delito, lo que conlleva a una visión instrumental y poco efectiva al proceso de readaptación social.

La clave sería el potencializar los mecanismos que permitan resolver las altas desigualdades sociales, así como también los problemas de la participación

social dentro de los procesos de toma de decisiones y de la hechura de las políticas públicas en el país, las cuales incluyan a las encaminadas a la seguridad pública y la readaptación social. Parte de estas inconsistencias se podría resumir bajo la idea de que en el país hay una visión jurídica procedimental del Estado de Derecho, dejando a un lado la necesidad urgente de su lectura social, de tal forma que el ejercicio de la administración pública no impactan en las formas en que se puedan resolver las complejas y crecientes problemáticas sociales. Ello trae como consecuencia el aumento de las brechas de las inequidades sociales y por lo tanto, las condiciones para la reproducción del delito sigan perpetuándose.

Así, este texto no se centrará en una discusión jurídica acerca de las reformas al sistema penal en México, ni en interpretar números o encuestas que hablen del tema, sino desarrollará en reflexiones más de corte sociológico que permitan entender que el problema del sistema penitenciario y de un gran porcentaje de personas que han caído en estos centros se debe a falta de expectativas en cuanto a su movilidad social, o incluso, han sido debido a actos de ilegalidad en cuanto a sus procesos judiciales, por lo que una reforma al sistema penitenciario tendría que vincularse con reformas estructurales que permitieran un crecimiento económico y una estrategia que permita regenerar el tejido social fuertemente dañado por las reformas económicas y la falta de transparencia en la transparencia de la administración pública, por lo que en vez de reformar las leyes, tendríamos que hacer reformas de gran envergadura que permitirían desarrollar condiciones que nos permitieran generar condiciones de una evolución social que nos permitiera construir un sistema social con mayor cohesión social.

2. Cohesión social: el reto a las reformas del sistema penal en México

Desde el nacimiento de la sociedad burguesa, se le ha dado un sentido muy específico a la idea del individuo como la esencia de la sociedad, sin embargo, en esta idea se trasforma del individuo libre y soberano en sus decisiones, marcado por su libre albedrío, a uno que es convertido en sujeto, subyugado por la regulación social, encadenado a las normas jurídicas, sociales, o económicas, dándose así una distinción entre los “normales” y los “anormales”², así, con el mito de la individualidad, “los miedos colectivos se materializaban en sujetos plagados de “anormalidades” que se comportaban “poco racionales” y saturaban los manicomios o las cárceles”³, así se genera el miedo a las conductas socialmente

² Véase a FOUCAULT, Michael, *Los anormales*, FCE, México, 2000, p. 174 y a FOUCAULT, Michael, *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI Editores, México, p. 314.

³ RÍOS MOLINA, Andrés, *Memorias de un loco anormal. El caso de Goyo Cárdenas*. Editorial Debate, México, 2011, p. 46.

desviadas y generando así una visión del criminal como alguien que “tenía que ser encerrados para proteger a la sociedad, ya que en un impulso irracional, intrínseco a su naturaleza “desviada”, podían atentar contra el muypreciado orden social con algún comportamiento violento: síntoma por excelencia de la sinrazón”⁴.

Así, con el nacimiento del Estado moderno, se da paso a la idea de la apropiación del monopolio de la coerción física legítima en un territorio determinado⁵ bajo una sola potestad y un sólo brazo ejecutor, que eran los órganos jurídicos del Estado, por lo que entonces la violencia tenía que dejar de ser parte de la potestad del sujeto y pasa a ser parte del Estado, quienes entonces era el único capacitado para imponer los castigos, y dándoles penas punitivas a los infractores del marco regulatorio de la sociedad⁶, en este sentido, la idea del delito se descontextualizó y se remitió al hecho en sí mismo, lo que llevó a una idea de la regeneración en la pena jurídica en sí misma, confiando en que en el encierro los criminales de regenerarían y adoptarían “buenas” conductas sociales, pero se olvidó que muchas veces el criminal es producto del contexto social, en donde las patologías sociales son el resultado de una serie de factores que se van concatenando como la situación económica, los índices de marginación social, la escasa posibilidad de la movilidad social, etcétera, situaciones de marginación y fragmentación social que se reproducen en el espacio penitenciario, dándose así, relaciones de poder asimétricas y de coerción, que en vez de facilitar la readaptación social del interno, lo convierten en un ser frustrado con un gran resentimiento social, y con nuevas redes sociales con grados de especialización en el cometer los actos delictivos.

Uno de los aspectos más significativos en cuanto a este contexto social, son las grandes brechas sociales que hay en México, en cuanto a pobreza, marginación, los datos duros son incuestionables, ya que según un estudio realizado por el Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey en diciembre del 2010, encontró los siguientes datos: en México había alrededor de 6.8 millones de mexicanos que se incorporarán al sector de la pobreza extrema, y si eso lo sumamos a que para el año del 2009 había 36 millones de pobres extremos, dando como resultado que para este 2011 hay un total de 42. 8 millones de pobres extremos, de los cuales, 25.5 millones están en la pobreza alimentaria, es decir, no tienen las condiciones mínimas para adquirir los alimentos para subsistir⁷.

⁴ *Ídem*, pp. 46 - 47

⁵ WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 667.

⁶ FOUCAULT, Michael, *La Verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1998, p. 174.

⁷ www.laeconomía.com-mx/pobreza-en-mexico-2010, consultado el lunes 15 de agosto del 2011.

De la instrumentalización del Estado de Derecho hacia la construcción de un Estado social de derecho en México: puntos mínimos para discusión

Estos números resultan muy abrumadores si tomamos en cuenta que somos 112 millones 322 mil habitantes, tendríamos entonces que un total de 39 % de los mexicanos viven en la pobreza extrema y un 22.7 % viven en pobreza alimentaria, es decir, cerca de un cuarto de la población total del país viven sin lo mínimo para subsistir.

En este mismo estudio se muestran una serie de datos económicos que evidencian de manera muy clara el problema de la cada vez mayor desigualdad en el país: los mexicanos que realizaban para diciembre del 2010 actividades informales rebasaban los 12.84 millones, 11.46 millones no tenían acceso a prestaciones distintas de la salud y 28.81 millones de habitantes no contaban con ningún servicio de salud⁸.

Así, en este sentido, mientras estas brechas sociales se sigan produciendo, por más reformas penales que se impulsen, las condiciones sociales para la generación del delito van a seguir ocurriendo, claro, más allá de una visión o un discurso de la idea del delito como algo que se sustrae a las condiciones del entorno, mientras en el país no se generen condiciones de desarrollo económico, y las expectativas sociales no se cumplan, el aumentar penas, o construir más penales no serán medidas suficientes para resolver el problema de los delitos en el país. Así, el mencionado factor multidimensional de la complejidad del sistema judicial y su aparato de resarcimiento de penas se hace presente, ya que si bien, entonces la desigualdad genera un cierto tipo de delincuencia, la resolución de esto implicaría impulsar estrategias educativas, económicas, sociales, de salud pública, lo que remitiría a una pregunta fundamental, si la reforma al sistema penal entonces sería al menos suficiente para tratar de resolver toda esta problemática social en cuanto a los delitos y su resolución en el entorno social, o en palabras de la administración pública, el ver si una reforma al sistema penal sería suficiente para lograr que se convierta en una política pública eficiente o no.

3. El Estado de derecho como legitimador de una verdadera reforma penal

Otro de los grandes problemas que hay en el país es el efectivo uso del derecho, ya que prevalece una visión por parte de la sociedad de que hay un uso instrumentalizado del mismo y como ejemplos que avalan esta visión social lo podemos encontrar en los siguientes casos: a lo largo del año 2009 y 2010, se ha demostrado el uso de la ley de manera incorrecta o instrumentalizada con fines políticos, en los casos de las indígenas mexicanas, Jacinta Francisco Marcial, quien

⁸ www.laeconomía.com-mx/pobreza-en-mexico-2010, consultado el lunes 15 de agosto del 2011.

fue liberada el 3 de septiembre del 2009 y Alberta Alcántara y Teresa González Cornelio que fueron liberadas después de 3 y 4 años en prisión acusadas de secuestro a Agentes federales, y que son declaradas inocentes debido a que su proceso judicial estuvo lleno de irregularidades.

Esto viene a colación en la medida que si ubicamos la discusión del Estado de Derecho en términos técnico-legales, reduciría los argumentos vertidos a una serie de posiciones de la Dogmática Constitucional, en la cual se perdería de vista la aplicación de los preceptos de la Dogmática Jurídica, así como también la aplicación de los preceptos de justicia por parte de los encargados de impartirla – magistrados o jueces. Esta aseveración resulta pertinente en la medida de que México tiene formalmente un Estado de Derecho pero, en términos prácticos, se vive un sistema social corrupto y poco democrático en las formas de convivencia social.

El problema de delimitar al Estado de Derecho desde la discusión de las regulaciones jurídicas dentro del diseño institucional del Estado, hace que la perspectiva analítica se reduzca a una doble dimensión:

1. Los Estados que tienen un ejercicio controlado de su poder constitucional y legal.
2. Los Estados que hacen un ejercicio autoritario o irresponsable de las facultades constitucionales y jurídicas en las cuales detentan su poder.

Esta forma de análisis que limita de forma binaria la discusión conceptual de la problemática exige una serie de condiciones mínimas para poderla entender a cabalidad, ya que si no, se pierde la instauración y el sentido del Estado de Derecho, y se reduce la discusión a una serie de preceptos de la dogmática o la filosofía del Derecho. Así, conviene mantener de manera muy clara los siguientes aspectos que ayudan a construir y mantener al Estado de Derecho:

1. El manejo claro de las condiciones históricas mínimas para la generación, el desarrollo y la presencia del Estado de Derecho en los contextos sociales específicos.
2. Los aspectos prácticos y normativos de enunciación específica de las condiciones que deben contener las sociedades que vivan bajo un Estado de Derecho.

Así, el problema se reduce a *si se cumple realmente la norma* o no a partir de una serie de condiciones mínimas, que podríamos enumerar a partir de los siguientes aspectos:

De la instrumentalización del Estado de Derecho hacia la construcción de un Estado social de derecho en México: puntos mínimos para discusión

1. El principio de la reserva legal, en donde se aduce que toda intervención en la libertad y propiedad de los individuos puede realizarse en virtud de una ley general, o para evitar un riesgo al resto de la sociedad.
2. La no retroactividad de la ley, asegurándose que la ley cobre efecto sólo al momento de su promulgación y no hacia el pasado.
3. La autonomía de los jueces en sus decisiones y acciones.
4. La jerarquización de las normas, es decir, la determinación de que las normas han sido creadas por otras normas, y así sucesivamente.
5. Una acción legal y legítima de los órganos de la administración pública, a partir de la utilización de la ley como su fundamento.
6. La garantía de la conservación y la defensa de la Constitución por los órganos del poder civil en una sociedad.

Así, el Estado de Derecho debe contener un sistema legal que incluya:

1. Defensa de los derechos civiles del conjunto de la población.
2. Defensa de las libertades políticas y las garantías de la democracia política.
3. Redes de responsabilidades que compartan los agentes públicos y privados, y que garanticen que éstos estén sujetos a controles apropiados y legalmente establecidos sobre la legalidad de sus actos.⁹

Estos puntos nos permitirán ubicar el debate conceptual del Estado de Derecho. Sin embargo, el riesgo de ubicar el concepto en este nivel de análisis, es dejar de lado las condiciones históricas en que se desenvuelven los países, lo que resta complejidad a una discusión tan árida teóricamente, ya que recupera aspectos de la filosofía jurídica, la sociología o la política, pero olvida por momentos que el ejercicio de estos planteamientos no está sujeto exclusivamente a un diseño institucional, sino al ejercicio de la acción cotidiana y práctica de quienes imparten la justicia y hacen funcionar la gran maquinaria social del Estado de Derecho. Es decir, los individuos que componen la sociedad y que le dan vida al aparato jurídico de un país –abogados, jueces, magistrados– y la misma ciudadanía en general.

Esto nos lleva al problema de ubicar en una dimensión social al Estado de Derecho, lo que nos obliga a analizar los distintos contextos sociales en donde la praxis cotidiana le da un sentido social al concepto de Estado de Derecho, por lo que entonces tendríamos que analizar el concepto partiendo, no exclusivamente de los aspectos normativos, sino que tendríamos que recuperar elementos del

⁹ VILLAGRÁS ANDÍA, M., “¿Democratización de la justicia?”, *Seminario Internacional “La reinención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina”*, Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero 2001, p. 7.

contexto social, el cual en nuestro caso es el contexto de la gran desigualdad social y un cuadro de corrupción empíricamente comprobable.

4. Instrumentalización del Estado de derecho en México

El problema de la construcción del Estado de derecho en México es que no puede desligarse del problema de la instrumentalización de la justicia, generada por:

1. Un uso político y discrecional de la ley, de acuerdo con intereses políticos particulares concretos.
2. Una aplicación selectiva de derechos, a partir de la asignación de la política social y económica acotada a ciertos grupos sociales, por lo que este uso selectivo de la función pública ha violentado de manera sistemática el Estado de derecho, bajo el argumento de una política económica social.

Lo anterior trae como consecuencia que en México la impartición de justicia –en este caso, del Estado de derecho– se encuentra instrumentalizada por el poder político en la medida de que la aplicación de la ley se convierte en una arma política por lo que el poder ejecutivo, de manera sistemática, y en clara violación del Estado de derecho, condiciona, influye o impide el libre ejercicio de la aplicación de la ley.

Así, el problema radica en sobredimensionar la norma jurídica, dejando de lado que ésta es sólo un componente de varios en los que se basa la construcción de un real Estado de derecho democrático, esto se debe a que es “indivisible de un concepto integral de desarrollo, que trasciende los ámbitos jurídicos formales y que es interdependiente con el desarrollo económico, político y social”¹⁰, por lo que se torna necesaria una redefinición de la norma jurídica en su aspecto implícito de la igualdad formal.

Por lo anterior, a pesar de que la reforma al código penal parta de la idea de que la ley se aplica de manera correcta, de forma imparcial y según a derecho, en términos reales, siempre se presentan una serie de limitaciones en la aplicación de la ley, que son:

1. La ley tiene un principio de universalidad e igualdad, pero en la práctica de los procesos legales, se excluye a mujeres y personas desposeídas de los principios de equidad.

¹⁰ *Ídem*, p. 14.

De la instrumentalización del Estado de Derecho hacia la construcción de un Estado social de derecho en México: puntos mínimos para discusión

2. La ley es aplicada en función de privilegios sociales, económicos y políticos, generando una desigualdad en su impartición.

Esto nos llevaría a la reflexión de pensar en las condiciones mínimas que debería de contener el Estado de derecho en México. Estas condiciones las podemos ubicar en tres aspectos: un principio de certeza jurídica; un sistema efectivo de rendición de cuentas, y un sistema económico que tienda a la distribución equitativa del desarrollo económico, que permita generar condiciones de una igualdad estructural más o menos homogénea que permita acceder a los principios de justicia de una manera igualitaria y en condiciones de una estandarización en cuanto a la aplicación de la ley en el país, no generando entonces un uso desigual y poco igualitario en los principios de la aplicación de la ley¹¹. El principio de certeza se sustenta en la correcta aplicación de la ley, bajo la lógica de que su aplicación va a ser igual en situaciones del mismo tipo, y cuando esto no sea así, habrá otra autoridad debidamente capacitada que sancionará a las autoridades culpables de esta situación y reparará el agravio cometido. Lo anterior, quiere decir que el Estado de derecho es un sistema de leyes autorregulado en sí mismo, en el cual nadie, ninguna autoridad o poder, puede revocar o hacer uso discrecional de las normas jurídicas. Esto revertido de un sistema social más justo y equitativo en las oportunidades en la distribución material y simbólica de los bienes sociales, los cuales permita una sociedad más equilibrada y justa, que evite un uso desigual y desequilibrado en la aplicación “real” de la ley en el país.

Las normas legales deben ser estables, a partir de un uso prescriptivo y claro en su aplicación. Además, nadie debe estar sobre la ley, ya que si algún funcionario la viola, estaría quebrantando el Estado de derecho. Así, no se debe concebir como un sistema legal o de correspondencia solamente el de los tribunales. El Estado de derecho debe incluir una idea de legalidad sustentada en un estado democrático. O’ Donnell nos comenta en este sentido que el Estado de derecho debe ser democrático en tres sentidos:

1. Defiende los derechos y las libertades de un sistema democrático.
2. Defiende los derechos civiles de toda la población.
3. Establece mecanismos de rendición de cuentas, en donde todos los miembros de la administración pública (no importando los rangos) están sujetos a controles para supervisar la legalidad de sus actos.¹²

¹¹ En el sentido que lo entiende RAWLS, John *Teorías de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

¹² O’DONNELL, G., “La irrenunciabilidad del Estado de Derecho”, *Seminario Internacional “La reinención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en*

Así, una definición contemporánea de Estado de derecho a partir del contexto latinoamericano, debe partir de que el Estado de derecho “reposa hoy día en tres pilares: el encuadramiento jurídico del poder (la Constitución), el control del poder (la justicia constitucional) y la división del poder (horizontal y vertical). Esta base instrumental se cumple bajo la premisa de la unidad del cuerpo político y el rechazo a la división entre ciudadanos”¹³.

Sin embargo, unos de los grandes problemas que existen en el establecimiento del Estado de derecho en sociedades como la mexicana, es la gran desigualdad en cuanto al acceso a los recursos materiales y simbólicos. Por lo que el principio de universalidad de la aplicación de la ley dentro del Estado de Derecho es negado en nuestra sociedad, porque la mayoría de la población queda excluida de los principios de universalidad de la norma jurídica, mientras que unos pocos tienen un acceso irrestricto. A esto O'Donnell le llama el principio de ciudadanía truncada o de baja intensidad. En este sentido, México tiene ciudadanos en lo que a sus derechos políticos respecta, pero no en cuanto a sus derechos civiles y sociales¹⁴.

Pero la gran interrogante sería cómo posibilitar que la mayoría de la sociedad pudiera tener acceso de manera paritaria a los principios de la igualdad jurídica, partiendo de la idea de que los propios sistemas políticos latinoamericanos han sido diseñados para desmovilizar y excluir a grandes contingentes sociales. Por lo anterior, los principios de la igualdad jurídica tendrían que estar establecidos desde las acciones sociales, de tal manera que el impulso para el respeto de las leyes se potencie desde la propia sociedad, posibilitando así la democracia desde abajo, desde las propias dinámicas sociales, de tal forma que se enraícen relaciones democráticas en la estructura social, y por lo tanto, el sistema de justicia funcione cabalmente y permita un sistema social más justo y democrático. Dando así paso a la consolidación plena de un Estado Social de Derecho, soportado y nutrido de una cultura de la legalidad tanto en los actores sociales, como en las estructuras institucionales y los cuadros administrativos del Estado, dando así un empoderamiento real al imperio de la ley con un sentido social de equidad y justicia en todos los sectores de la sociedad.

América Latina” organizado por el Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero, 2001, p. 40.

¹³ SOSA GÓMEZ, C., “Notas para discutir el tema: la irrenunciabilidad del Estado de Derecho”, *Seminario Internacional “La reinención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina”*, Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero 2001, p. 3.

¹⁴ O' DONNELL, *Op. Cit.*, p. 17.

5. A manera de conclusión: ¿reforma al sistema penal o reformas estructurales que permitan el desarrollo del país?

En el desarrollo de estas líneas he tratado de hacer énfasis en que el problema fundamental en que se deben de basar las reformas al sistema judicial y en especial la reforma al sistema penitenciario en México es el impulsar un esquema social más justo y equitativo, el cual permita generar condiciones de oportunidades sociales reales, tanto en lo económico, lo educativo, lo social, que de los márgenes de movilidad social necesarios para ir descartando elementos que permitan el surgimiento del delincuente, es decir, el problema de la delincuencia responde a una visión holística de las condiciones sociales de esta, y no debe de ser vista de manera determinista ni pensar que la generación del delincuente es de manera espontánea, y en este sentido, las reformas al sistema penal deben de ir acompañadas de estas matizaciones, ya que a pesar de múltiples reformas, están no han logrado su cometido.

En este sentido, por ejemplo, el 4 de noviembre de 1996, el Consejo Nacional de Seguridad Pública aprobó en su reunión ordinaria el Programa de Prevención del Delito, como una guía para que las autoridades generarán acciones concretas para evitarlos, tomando en cuenta se de deben de realizar con la participación de las diversas organizaciones públicas, privadas y sociales.

En esa ocasión, el programa fue lanzado por el Gobierno Federal y participaron en ese programa las Secretarías de Gobernación, la de Educación Pública, la de Trabajo y Previsión Social, la del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, y la de Salud; así como la Procuraduría General de la República. Por los gobiernos estatales intervienen las Secretarías Generales de Gobierno, de Educación Pública y de Salud, las Procuradurías Generales de Justicia y las dependencias encargadas de la seguridad pública. Por parte de los Ayuntamientos, la Policía Municipal y las unidades administrativas responsables de programas de carácter social.

Este programa contó con los siguientes subprogramas:

1. Prevención integral
2. Prevención criminológica
3. Normatividad para la prevención del delito
4. Prevención con la participación ciudadana
5. Prevención a través de la familia
6. Prevención en el ámbito educativo
7. Prevención en el ámbito laboral

8. Prevención para disminuir el consumo de drogas
9. Prevención a través de la comunicación social
10. Prevención de conductas infractoras en menores
11. Asistencia social y tutelar a los “niños de la calle”
12. Cultura, deporte y recreación para la prevención del delito
13. Readaptación y reinserción social
14. Información y estadística del delito

Estas acciones iban a ir acompañadas de estrategias que vincularan a la sociedad civil, Organizaciones no Gubernamentales en la elaboración de las políticas públicas orientadas a la seguridad pública. Sin embargo, a 15 años de este esfuerzo, podemos decir que han sido un fracaso, ya que lo importante no es exclusivamente criminalizar al delito, sino hacer un análisis integral del contexto para lograr que las personas que tengan las condiciones de cometer un delito, puedan tener una alternativa productiva o social para que no se cometa, es decir, implicaría una reforma integral de las condiciones para regenerar el tejido social.

En México uno de los principales problemas ha sido precisamente tratar de cerrar las brechas históricas de desigualdad y olvido de grandes sectores de la sociedad, por lo que la reflexión de esta situación nos orilla a explorar los mecanismos para que el derecho y la justicia se puedan aplicar de manera efectiva para todos los sectores de la sociedad en el país. Estas brechas de acrecentaron a partir de la implementación de las medidas neoliberales en el país

Esta precarización económica ha generado que en México se presenten nuevas problemáticas delictivas, tal como la paulatina instauración de un Estado paralelo al constitucionalmente constituido —el caso del narco-Estado instaurado en algunos Estados del Norte de la República. Así, la constante en México es el aumento de la criminalidad, la cual es acompañada de grandes dosis de impunidad.

Las condiciones del aumento de los índices de criminalidad se deben a diversas circunstancias, pero podríamos enumerarlas a partir de:

1. La gran pobreza que se vive en México.
2. Las escasas esperanzas de desarrollo para grandes contingentes de la población.
3. El impacto negativo de las medidas económicas neoliberales entre el grueso de la población.
4. Las fallas en el sistema de educación pública.

De la instrumentalización del Estado de Derecho hacia la construcción de un Estado social de derecho en México: puntos mínimos para discusión

5. Corrupción por parte de los encargados de la impartición de justicia lo que resta credibilidad al sistema judicial mexicano.
6. Políticas públicas que no logran resolver las principales problemáticas sociales.
7. Falla en la estrategia y en la conceptualización de las políticas de seguridad pública en el país.

Esto se puede constatar estadísticamente con datos del *Latinobarómetro* (2004) o de *Amnistía Internacional* (2005), que comprueban que hay una relación estadística entre el nivel de criminalidad y el reparto de los recursos: países con un reparto de recursos in equitativo tienen más criminalidad. También existe una relación entre el crecimiento de la actividad económica y la criminalidad. Un crecimiento bajo de la economía propicia más criminalidad y, con mayor razón, si crece acompañado de un desequilibrio en el reparto de los recursos.

El impacto de estas condiciones es que erosiona el poco capital social que hay en México. El capital social lo entendemos como el tejido que le da certidumbre y confianza a las relaciones sociales –el capital social en este sentido se refiere a las propiedades de organización social, así como a redes, normas y confianza social, las cuales promueven la cooperación y la utilidad mutua. Este dato es fundamental, en la medida en que –según resultados arrojados por el *Latinobarómetro*– en América Latina, en 2004 sólo uno de cada cinco latinoamericanos tenía confianza en sus conciudadanos, mermando esta desconfianza las condiciones de generación de redes democráticas –o asociativas en el sentido de asociaciones cívicas autoorganizadas de forma democrática– en la estructura social, y esta lectura no está muy alejada a la realidad que se vive en el país.

Otro de los puntos cruciales es la corrupción. La corrupción se ha convertido en uno de los lastres más evidentes de la estructura social en México, la cual no sólo ha traído un uso discrecional del uso de los recursos simbólicos, materiales y monetarios del sistema, sino que han propiciado regresiones autoritarias en muchos Estados de la República, en donde gobiernos estatales detrás de un discurso incendiario, han generado condiciones autoritarias y patrimoniales y con una fuerte dosis de tensión social.

Podríamos enumerar en tres aspectos, el por qué de la refuncionalización de la corrupción en México:

1. Poca circulación de las elites que ostentan los cargos públicos (en los cargos legislativos, financieros, administrativos, jurídicos o políticos).

2. Poca transparencia en los procesos judiciales, lo cual genera sospechas en su impartición.
3. Falta de confianza general en las leyes y el aparato diseñado para impartirla.

Mientras no se resuelvan estos déficits en la impartición de justicia, no podremos hablar de una reforma judicial y al sistema penal integral, por lo que la desigualdad y la creciente violencia seguirán avanzando en nuestros países. Así, que una reforma del sistema penitenciario, tiene que ser concebido en un esquema más amplio de reformas estructurales, las cuales permitan de forma integral que permita desde el origen, establecer condiciones que eviten las causas exógenas que propician los hechos delictivos y no solamente se establezcan medidas paliativas que no resuelven el problema y muchas veces lo acrecientan, así, la apuesta a una reforma integral del sistema penitenciario debe de ser estructurada de manera preventiva y no correctiva, en el cual los índices delictivos pudieran bajar, pero además, no existiera sobrecupo en las cárceles, en donde personas con delitos menores, o en casos más dramáticos, que no cometieron delito alguno, convivan con internos de una gran peligrosidad, o que simplemente que no hubiera sobrecupo en las cárceles mexicanas, así, esta serie de ideas tienen la finalidad de ubicar en un contexto más amplio las implicaciones de reformas de mayor envergadura al sistema penitenciario mexicano, para que transite de ser una “fabrica de criminales” a verdaderos Centros de Readaptación Social.

6. Bibliografía

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Informe de violación del estado de derecho y funcionamiento de los órganos de impartición de justicia en América Latina*. <http://www.aministiainternacional.org>, Consultado el 27 de agosto del 2006.
- DÍAZ, Elias, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Edicusa, Madrid, 1966.
- Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H, Decimocuarta ed., Ed. Porrúa/ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, sección a cargo de J.J. Orozco Henríquez, México, 2000, pp. 1328-1331.
- Encuesta realizada por Consulta Mitofsky, "Encuesta sobre economía, gobierno y Política", del mes de abril 2000, consultada en la página www.mitofsky.com.mx, el 2 de julio del 2010.
- FOUCAULT, Michael, *La Verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, 1998.
- FOUCAULT, Michael, *Los anormales*, FCE, México, 2000.
- FOUCAULT, Michael, *Vigilar y castigar*, Siglo XXI Editores, México.
- <http://www.eclac.org/>, consultado el 7 de julio del 2010.
- <http://www.imf.org/external/spanish/index.htm>: Fuente para el documento: *Perspectivas del desarrollo en América Latina*, consultado el 22 de junio del 2010.
- <http://www.laeconomia.com.mx/pobreza-mexico-2010/>, consultado el 10 de julio del 2010.
- <http://www.laeconomia.com-mx/pobreza-en-mexico-2010>, consultado el lunes 15 de agosto del 2011.
- LATINOBARÓMETRO, *Reporte de confianza en las instituciones de procuración de justicia en América Latina* <http://www.latinobarometro.org>, 2004, Consultado el 7 de septiembre del 2006.
- O'DONNELL, G., "La irrenunciabilidad del Estado de Derecho", *Seminario Internacional "La reinención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina"* organizado por el Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero, 2001, p. 40.
- RAWLS, John, *Teorías de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
- RÍOS MOLINA, Andrés, *Memorias de un loco anormal. El caso de Goyo Cárdenas*, Debate, México, 2011, p. 46.
- SOSA GÓMEZ, C., "Notas para discutir el tema: la irrenunciabilidad del Estado de Derecho", *Seminario Internacional "La reinención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina"*, Barcelona, Instituto Internacional de Gobernabilidad, 22-23 enero 2001.

- VILLAFUERTE VALDÉS, Luis Fernando, *Participación social y democracias defectuosas. El barzón. Veracruz, un caso de estudio. 1993-1998*, Universidad Veracruzana y Editorial Arana, Xalapa, Veracruz, 2008.
- VILLAFUERTE VALDÉS, Luis Fernando, "Espacio Público y Participación ciudadana", en Freddy Mariñez Navarro, *Ciencia Política: Nuevos Contextos, Nuevos Desafíos. Bases para el análisis político*, Editorial Limusa, México, 2010.
- VILLAGRÁS ANDÍA, M., "¿Democratización de la justicia?", *Seminario Internacional "La reinención de la política y la ciudadanía: La gobernabilidad democrática para el desarrollo humano en América Latina"*, Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, 22-23 enero 2001.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.