BENEMÉRITA UNIVERSIDAD

AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN CIENCIAS POLÍTICAS

POLÍTICA GUBERNAMENTAL EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO SISTEMA PUNITIVO EN MÉXICO 2008-2017

TESIS

Para obtener el grado de

MAESTRO EN CIENCIAS POLÍTICAS

PRESENTA:

EDEL RAMÍREZ JIMÉNEZ

Director de tesis:

SAMUEL TOVAR RUIZ

CONACYT

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Puebla, puebla. **Abril de 2018.**

Dedicado a…

Alexa Ximena Ramírez Galarza

y

Bárbara Lizette Galarza Quiz

"Por sus sacrificios que han significado triunfos en mi carrera".

Agradecimiento especial:

A los hermanos Ramírez Jiménez

"Por la plena confianza y apoyo que siempre me han brindado".

ÍNDICE

Capítulo I.

Sistema Político

I.I Política: la construcción del concepto……..……..….12

I.II El aspecto sistémico de la política…….…….36

I.III Liberalismo y neoliberalismo político……..50

Capítulo II.

La Administración Pública

II.I La ciencia de la administración pública……..74

II.II La administración pública clásica……91

II.III La nueva gestión pública o neoinstitucionalismo……102

Capítulo III.

Implementación de la Política de Reforma Penal

III.I Implementación gubernamental de la nueva reforma penal……..117

III.II La nueva gestión pública en la procuración de justicia penal……..131

Capítulo IV.

Política Gubernamental del Nuevo Sistema Punitivo Mexicano

IV.I Política punitiva en el fortalecimiento del estado de derecho……153

IV.II Influencias externas sobre la política penal del estado mexicano….....167

IV.III El garantismo penal del estado mexicano…….....179

Conclusiones……..……..……190

INTRODUCCIÓN

Hoy en día los temas de política gubernamental aparentemente son de dominio frecuente y cotidiano, sobre todo, tal y como aparece en la literatura no especializada, preponderantemente en la prensa. No obstante, aquel significado reviste mayor nivel de complejidad cuando se abordan sus especificidades, sus nervios profundos, que la vertebran o articulan, o lo que hoy en día se le conoce como los códigos ocultos, de aquello que nos es más visible de la política gubernamental más inmediata, la que estudiaremos desde la complejidad de la ciencia política.

Este amplio significado de la política como conjunto de leyes que tienen que ver con el ejercicio del poder en todas sus manifestaciones, y el gobierno como una de las partes sustantivas que en términos operativos da instrumentalidad a la entidad pública estatal, como política gubernamental; ambos términos se complementan en un efecto simbiótico y sinérgico, cuya necesidad comprensiva requiere del máximo esfuerzo, a efecto de que no solamente nos quede claro ese fenómeno politológico, sino que tengamos la mayor precisión cognitiva respecto a cómo encarar los cruciales problemas de la política gubernamental cada vez más compleja; como es el caso del tema que nos hemos propuesto desarrollar en este trabajo, y sobre el cual, modestamente consideramos que hemos hecho algunas aportaciones que nos parecen sustantivas, mismas que en lo subsecuente, después de esta introducción, daremos fiel cuenta de su desarrollo y conclusiones que sobre el importante tema hemos logrado.

El poder político como conjunto de elementos institucionales, normativos, y ejecutivos, que a través del mandato constitucional y sus principios determina la política de estado de una nación, requiere para su adecuado ejercicio, de un mecanismo factual, positivo, y legitimado, que en términos generales proporcione estabilidad y permanencia tanto al ente estatal visto en su conjunto, como a la consecución de sus fines y su acción de gobierno; ello, sin dejar de garantizar la seguridad y protección de las personas, con el objeto de preservar y mantener los derechos y libertades de los individuos en lo particular y de la sociedad en su integridad. En el primer capítulo podremos abordar no solo la construcción del concepto de política en términos filosóficos, sino también, integrar otros que desde luego hacen posible lo político; como la concepción del orden, la imperiosa necesidad de la ley, y la imposición del castigo como elementos que integran la materialización del poder público en relación a la impartición de justicia; juicios

valorativos que ocuparon un espacio inconmensurable en el pensamiento de grandes filósofos y sus obras clásicas y contemporáneas, que abrieron la discusión sobre las formas más adecuadas y justas de entender y aplicar el poder punitivo del estado en sociedades determinadas.

El sistema político mexicano como cualquier otro, y como se ha mencionado anteriormente, no puede prescindir de un mecanismo público y legitimado por medio del cual se institucionalice un orden conductual, y mucho menos en un régimen de gobierno bien determinado. Aquella primigenia política penal mexicana había sufrido cambios que nuestro sistema no había percibido, en cuanto a la necesidad de reconfigurar el orden y la facultad de castigar. Sobre todo, en un siglo en donde la ideología internacional predominante, comienza a ser aquella que se vislumbra en los anales del neoinstitucionalismo normativo, adentrado en aquellos principios que postulan un interés selectivo del estado, y una nueva gestión de los asuntos gubernamentales y sus instituciones.

Es por lo anterior, que la nueva forma en la que se gestionan los asuntos de carácter público, pueden ser comprendidos a través del segundo capítulo de esta investigación, en el que se hace el intento de mostrar la injerencia de la acción de gobierno en el nuevo modelo de justicia penal mexicano. Cuestión que a primera impresión, podría parecer incompatible en relación con la administración pública federal; sin embargo, es prudente subrayar que aun en este nuevo modelo punitivo, la cuestión de la prevención y la persecución de las conductas socialmente reprochables y públicamente castigables, así como el cumplimiento de las penas, corresponde precisamente a la administración pública de la federación y a las entidades federativas en el ámbito de sus competencias, quienes desde aquella nueva gestión, intentaran sopesar las vicisitudes que originará la tecnología y modernidad de la nueva política criminal del estado mexicano.

Complementariamente en el tercer capítulo, será fundamental recorrer el aspecto factual e implementador de la reforma en comento, con la intención de mostrar un panorama más amplio e integral de la reorganización y reorientación de la estructura institucional, mediante la cual, se prepararon los cambios y se implementaros las adecuaciones en lo material, presupuestal, y humano, tanto en el ámbito judicial como en la administración pública federal. Esto por cuanto a la especialización, capacitación, y orientación, que muestra la aprobada iniciativa perfilada hacia la migración de una nueva ideología intervencionista selectiva del estado mexicano.

En el cuarto y último capítulo, podremos concatenar la estructura general de esta investigación, que objetivamente define los aspectos esenciales y primordiales por los que se inaugura aquella nueva política punitiva de estado; contra lo que, indiscriminadamente en el discurso político se ha sostenido, en cuanto a que aquella moderna propuesta, que por cierto se sustenta en el derecho minino de castigar, significarían la construcción de mejores mecanismos para el combate eficaz y certero contra la delincuencia y el crimen organizado, ayudando a construir un orden social y seguridad pública con mejores elementos normativos para la generación de una procuración y administración de justicia complementaria, equipada con las respuestas necesarias para solventar las necesidades mínimas que demanda la interacción social, con la finalidad de colocar al estado en mejores condiciones para enfrentar a los carteles, y reducir los niveles de violencia mediante la aplicación de sentencias ejemplares a través de los juicios orales, para demostrar un efectivo castigo a los anquilosados generadores de inseguridad pública. Cuestiones que en el desarrollo de la presente investigación, se refutaran como ilusorias a la luz del entendimiento politológico.

Finalmente esta tesis sustentará, que la política gubernamental del tradicional sistema de justicia penal mexicano, en esta era neoliberal, fue acumulando una serie de observaciones y críticas sobre el efectivo cumplimiento a la protección de la dignidad humana y sus derechos. Al cabo de la segunda mitad del siglo XX, el derecho de castigar se perfiló paulatinamente, hacia la tendencia liberal de los derechos fundamentales, donde se consiguió un avance en el garantismo penal, humanización de las penas, debido proceso y mayores libertades personales. No obstante, la desacreditada reputación del llamado sistema tradicional (mixto- inquisitivo) para finales del mismo siglo, quedaba muy al margen de las necesidades gubernamentales y del entendimiento de los organismos internacionales, así como de la observancia de los convenios supranacionales de la materia, lo que en el presente siglo significaría, indiscutiblemente para el estado mexicano, no prescindir de aquellas normas mínimas y principios generales que finalmente fueron agregados en el constitucionalismo mexicano, perfilándose así, hacia el pensamiento moderno de un verdadero estado de derecho.

El discurso político sobre la implementación del nuevo sistema de justicia penal, no concuerda con el objetivo esencial de la reforma; sobre todo porque le admiculan características y objetivos que *per se* no podrá alcanzar; ejemplo de lo anterior, es la certeza que las autoridades federales y locales tienen en cuanto a que este nuevo modelo, dará la oportunidad de combatir y erradicar la delincuencia organizada y los delitos de alto impacto, postura que muestra sin

duda, el lego y miopía del poder político respecto a la aspiración del orden y la paz social que reclaman los mexicanos. Aun también, porque el argumento principalmente sustentado en la exposición de motivos de la entonces administración federal del presidente Felipe Calderón Hinojosa, radicó en la necesidad de crear mecanismos más eficientes para el combate y disminución de aquellos elementos perniciosos, dado que el estado de derecho actual se encontraba desacreditado en la vertiente de la seguridad pública y la protección patrimonial de la sociedad.

En relación a lo sugerido, diversas disposiciones internacionales, así como recomendaciones de organismos en derechos humanos, han advertido al estado mexicano sobre la excesiva aplicación de la prisión preventiva en gran parte de los delitos, y la indebida participación del estado (poder judicial) como juez y parte en los procedimientos penales. Situación que redarguye al modelo de estado neoliberal al que se aspira consolidar. Sobre todo porque se observa una excesiva participación del poder soberano sobre el ejercicio público del fenómeno social delincuencial, y sin dar cabida a mecanismos aleatorios que promuevan la participación ciudadana en la resolución de los conflictos sociales a los que apelan los postulados internacionales.

Sería entonces, que la aspiración a un mecanismo punitivo más riguroso en el sentido de concebir penas ejemplares y elementos proteccionistas de la víctima, así como mayor participación gubernamental, se convertirían en cuestiones que en el discurso político a nivel federal y estatal, no tendrían coherencia; más aún porque la nueva política de estado en cuanto al fenómeno social del crimen, parte de una política liberal moderna, sustentada en el entendimiento de los principios occidentales de nuestra época y encaminada a la acción selectiva estatal, que implica una desaprensión y desapego institucional por el método del castigo corporal como premisa de la pena pública, y una reducción en las desigualdades judiciales entre las partes.

Aunado a lo anterior, la influencia internacional que ha generado una progresividad en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, instó al estado mexicano al desarrollo de una nueva reforma punitiva o más bien a sustraerla de modelos latinoamericanos, para otorgar mayor protección al inculpado frente al poder público, y reconocer la igualdad de circunstancias ante un órgano jurisdiccional, así como la imparcialidad, concentración, inmediación, contradicción y publicidad como principios rectores del desarrollo procedimental jurisdiccional, características ya contenidas en algunos documentos internacionales desde los años 90, y que en los iniciales derroteros del presente siglo, apenas se vinculan al constitucionalismo mexicano.

El garantismo penal liberal, se da por complementado en este siglo XXI en nuestro país, reputación que era imperante consolidar a nivel internacional, más aún porque comparativamente con Latinoamérica, México, era prácticamente uno de los últimos países en perfilarse hacia un sistema punitivo acorde a las tendencias de la nueva gestión y administración de los asuntos públicos de finales del siglo XX, y principios del XXI.

Esta nueva caracterización, sembró confusión entre los diferentes niveles de gobierno que no lograron disimular, el estresante desosiego en el que se enfrascaron tanto las fuerzas policiacas como el representante social o fiscal y el mismo ejecutivo como responsable de la seguridad pública y la prevención del delito, han dado muestra de la contradicción del discurso público y los resultados que pretenden alcanzar con el nuevo sistema, en el que ingenuamente las autoridades han dejado a esta nueva política de estado la responsabilidad *per se*, del enjuiciamiento de los inculpados y señalados de cometer un ilícito, para que sin mayores esfuerzos resulten sentenciados. Comportamientos institucionales que desde luego, son obstáculo para dar efectivo cumplimiento a la naciente política criminal de nuestros tiempos.

Óbice de lo anterior, es la característica especial de esta miscelánea penal, en cuanto a que la nueva orientación de especialización y profesionalización tanto de los cuerpos policiacos como de los representantes sociales y los jueces jurisdiccionales es indispensable para su consecución. La mentada reforma en su integridad, exige mayores alcances en la obtención de resultados investigativos, a través de técnicas profesionales y modernas tecnologías, mediante las cuales, los esfuerzos se redoblen para obtener una justicia efectiva y científica a la que se aspira alcanzar, y que se traduzca en sentencias verdaderamente condenatorias que den al estado una credibilidad política y social acorde a las pretensiones prometidas por la propia autoridad. Y así, postular nuevamente desde el poder soberano y su sistema, un re-entendimiento de los asuntos públicos que se vinculen con la sociedad, para concebir una justicia más acorde a las necesidades sociales imperantes que mantenga unida y en armonía a los individuos, mediante la virtud pública y privada, para promover la conservación del máximo bien del Estado y de todo lo que se considera valioso para sus sociedad.

Consecuencias posiblemente no alcanzadas, si las viejas prácticas y formas anticuadas permanecen en los funcionarios públicos (como operarios judiciales y encargados de la procuración de la justicia y sus auxiliares preventivos y de investigación delictiva), quienes al parecer no conciben en la función pública una virtud para cambiar y mejorar nuestro entorno.

Así que lo que se intentará sustentar en esta tesis, es precisamente la débil definición política que el gobierno pronuncia al respecto de la naciente reforma punitiva, en cuanto a considerarla fórmula definitiva y absoluta por medio de la cual se deberá resolver la problemática social de la inseguridad en México; consideración que se refutará incierta e incrédula, ya que como se argumentó en líneas anteriores, el sustento mejor aceptado por el que se construye esta reforma, debe ser aquella que se pronuncia y se vislumbra en la aceptación de una acción política y gubernamental encaminada en la desaprensión de la vigilancia y del castigo omnipresente del Estado; dando cabida a un estilo político-neoliberal de la sanción penal, adminiculada con el reconocimiento constitucional de los principios rectores de última generación de los derechos humanos, el definitivo perfilamiento institucional hacia la modalidad de la nueva gestión de los asunto públicos, fortaleciendo al estado de derecho y a los postulados que otorgan mayores libertades e igualdad entre los actores sociales, y de aquellos frente al poder punitivo.

Lo que en definitiva conllevará a nuevas medidas que sugerirán situaciones alternativas que minimicen el impacto y la participación gubernamental, y aumenten y reproduzcan espacios públicos-privados en los que se admita resolución de los conflictos de hostilidad social, así como otras consideraciones que desarticulen en buena medida el castigo corporal de las personas sujetas a proceso y de las que compurgan sentencias públicas condenatorias, para iniciar con la política de despresurización del aparato judicial y del sistema penitenciario. Lo que no puede ni debe traducirse, como el poder político pretende, en acciones que reducirán y combatirán aquellos crecientes fenómenos punibles hostigadores del orden social. Acontecimientos criminales que seguramente deberán ser atenuados no precisamente con la política punitiva de estado, sino más adecuadamente, con programas de acción social y de estudios escolares en todos los niveles, que integren un nuevo modelo de conducta social para la promoción del respeto, la tolerancia, la aceptación en la convivencia cotidiana, y el fortalecimiento en la concepción de la dignidad humana, entre otras acciones más de prevención y reorientación conductual, así como elementos de carácter económico y cultural. Lo que sería más conveniente para la estabilidad y permanencia del sistema político.

No obstante lo anterior, la pertinencia con la nueva política de estado en materia de derecho punitivo, no sugiere en lo neural, acciones soberanas reversibles de la hostilidad social; la que seguramente es consecuencia de la ausencia de mejores y apropiadas condiciones que eviten carencias en el desarrollo de la vida humana, así como de la perpleja función institucional en el manejo de los recursos nacionales. Cuestiones que desde la ciencia política y

jurídica, no se han podido resolver, no obstante, que diversos teóricos han incursionado en este espinoso tema, pero muchas de sus hipótesis aún no se han podido verificar. Mejor aún y tal como parece, aquella pertinencia, puede obedecer en primer lugar; a la influencia occidental moderna de un derecho mínimo de castigar, lo cual supone una organización social con grandes niveles de eficiencia, cuestión que en nuestro país está por verificarse dados los ínfimos desarrollos organizativos que aun tenemos; a la desaprensión del método de la prisión corporal como *prima facie* de la pena pública, al advenimiento moderno del garantismo penal que da mayor legitimidad a las decisiones en un verdadero estado de derecho, mediante el que se restringe aún más la acción política y de gobierno frente a la sociedad, a la progresividad en el reconocimiento de la dignidad humana, y en segundo lugar; a la aspiración por la consolidación de un estado-nación todavía sustentado en los principios neoliberales y su vertiente rectora supranacional, y que concomitantemente, bien se consolida con la nueva gestión pública del siglo XX, sustentada en un pensamiento economicista mediante el cual el ejercicio institucional pretende ser verdaderamente eficaz y eficiente, para un mejor aprovechamiento de los recursos públicos, humanos y materiales. Criterios rectores que a mi juicio, dan mayor congruencia a la justificada política del actual estado punitivo, refutando con toda seguridad, aquel primigenio argumento que la define como panacea a todos los males sociales e institucionales que aquejan al desarrollo y estabilidad nacional. Naciente reforma que como ya se sugirió, tiende a aquella doctrina económica de mínima intervención estatal.

Finalmente y para cerrar esta introducción, no se debe dejar a un lado, otros orígenes reproductores del fenómeno social delincuencial en nuestro país, como seguramente son también en parte, la desproporcional repartición de la riqueza nacional, la elevada tasa de desempleo, el bajo poder adquisitivo de los salarios, la sobrepoblación, la falta de oportunidades sustantivas, entre otros factores más probablemente culturales y tradicionales. Tópicos que podrían ser ampliamente desarrollados en otros trabajos de investigación y que por supuesto rebasan los límites de la presente tesis.

En cuanto al método que se ensaya en este trabajo, solo habré de expresar algunas palabras de modo breve. La herramienta heurística y hermenéutica, ambos términos aquí usados en su sentido clásico; el primero, como una serie de herramientas para hurgar evidencias, datos duros que permitan verificar las hipótesis rectoras de una investigación, así como, robustecer las ideas que sobre el tema en cuestión aquí arribamos. Y la segunda, como métodos de interpretación científico-filosóficos que nos permiten abordar en general, y en particular, una temática para empatar con la mayor objetividad posible, las

pretensiones de validez que como tesis se concluye en el presente trabajo, en el sentido de describir, comprender, y proyectar, el instrumento implementador de la política en materia de seguridad. Dado su sentido objetivo, y de alta significación político-cultural, nuestro tema aquí desarrollado, aspira modestamente a hacer aportaciones que permitan que las políticas públicas que se ensayen por el gobierno mexicano en materia de seguridad pública, sean menos improvisadas y por el contrario, más sistemáticas, y con una alta dosis de claridad, en el diseño de estrategias para combatir las anomias criminológicas que hoy en día surcan el territorio nacional.

En ese sentido, nuestro análisis no se sitúa exactamente en los elementos preceptivos, sino en elementos altamente apreciados por la sociología política y la ciencia política, como son los datos protocolarios de un fenómeno, y las ideas predominantes en términos científicos respecto al tema que abordamos, y que sin dudar de su correcta comprensión, depende de una mayor claridad del tema que aquí exponemos, como se aprecia de su lectura, es desde luego, de máxima complejidad.

Capítulo I
Sistema Político

I.I Política: La Construcción del Concepto.

La intención de este primer capítulo, será la de adentrarnos al significado etimológico del concepto de *política,* pero encuadrado en los parámetros de algunos de los clásicos de la filosofía política como los contractualistas, Maquiavelo y el marxismo. En este orden, es preciso apuntalar en esta investigación lo que representa aquel valor conceptual en términos de la ciencia política y su relación con el estudio de las instituciones, así como la construcción del estado y el ejercicio del poder estatal, que en su conjunto, establecen el ámbito de validez de *la política*. Sobre todo porque aquel término, refiere a todo un cúmulo de principios que son cobijados por la acción de gobierno en la toma de decisiones políticas, y aplicados por las instituciones gubernamentales en quienes se confía tanto el espacio normativo, como el vínculo con la sociedad civil. La vigencia del gobierno, su permanencia y estabilidad, así como el orden desde el ámbito de la justicia, son premisas esenciales que el poder soberano no puede dejar de observar para mantener actualizada su política de estado.

En el preámbulo de esta sección, comienzo por decir que la evolución y estudio de la ciencia política, ha transcurrido históricamente en gracia a la necesidad de entender y explicar los problemas y enigmas planteados en todas las épocas por el fenómeno del poder político y su relación con la actividad humana y el desarrollo concomitante del estado. Así, el valor conceptual del término *"política",* ha progresado a lo largo de los tiempos, y la filosofía política ha sido la encargada de crear a través del pensamiento de los grandes filósofos, el umbral de su concepción en diferentes periodos de la historia. En efecto, y para entrar en materia, no prescindo nombrar a la "polis" griega y por supuesto también a la nomenclatura romana *Civitas*, como valores ontológico-conceptuales que formaron el umbral de todo aquello que involucraría al ciudadano y al poder soberano. Aquel título griego de la conocida obra de Platón, *La república*, hacía referencia a la *politeia;* a la *res pública* que también era la "res populi"; es decir, la "cosa común".

Lo político en el significado de Aristóteles, contemplaba a la ciudad óptima del polites; la *"res publica",* que practicaba el bien común. Platón sostenía que el gobierno debía ser un arte basado en un conocimiento exacto, intenta hacer un

estudio científico de la idea del bien, señalando que la justicia es el vínculo que mantiene unida a una sociedad en armonía, que conlleva una virtud pública y privada que pretende conservar el máximo bien tanto del estado como de sus miembros.

En *El Político y Las Leyes*, aporta el principio de la forma mixta de gobierno, destinada a conseguir la armonía mediante un equilibrio de fuerzas o una combinación de diversos principios que se hicieran contrapeso, generando con ello una estabilidad, principio antecesor de la división de poderes de Montesquieu.[1] Para Aristóteles, el animal político expresaba la concepción griega de la vida, concepción que hacía de *la polis,* la unidad constitutiva y la dimensión completa de la existencia; el griego veía en el vivir político y en lo político, el todo y la esencia, y no solo un aspecto o parte de la vida. Era el arte de vivir en sociedad y un cierto grado de participación sobre las cosas públicas de la ciudad.

En *la polis,* el vivir político era el vivir colectivo, asociado, compartido, y en comunidad, traducido en ciudadanía, el fin de *la polis* era la felicidad de los ciudadanos, por lo que para Aristóteles lo social y lo político tenían el mismo significado[2]. Por ello, Santo Tomas de Aquino, (1225-1274) interpretaría *zoon politikon* como animal político y social, diciendo que es propio de la naturaleza del hombre que este viva en una sociedad de muchos.

Egidio Romano (1285), citaba a Aristóteles diciendo que el hombre es un *politicum animal et civile,* término redundante que se justifica con la absorción de la cultura griega por parte de los romanos y la *civitas*, *la polis* en griego. Se configuraba como una *civiles societas* que se organizaba jurídicamente. La *civilis societas*, se convertiría entonces en una iuris societas, lo que sustituiría lo político por lo jurídico. Cicerón (106-43 a. C.), sostenía que la *civitas* no solo era una agregación humana, sino aquella basada en el consenso de la ley, en la conciencia de las obligaciones mutuas y del reconocimiento de los derechos que unen a sus ciudadanos entre sí, y de que reconozca y lleve a la práctica, las consecuencias de esa conciencia. Esta construcción filosófica de Cicerón, comienza a dar indicios de lo imprescindible que es un mecanismo punitivo para una civilización moderna.

Para Seneca (4 a.C.-65 d.C.), el hombre no es más un animal político, es por el contrario, un *sociale animal*. Ahora es el hombre ajeno a *la polis,* pero que de cualquier forma se adapta a vivir en una cosmópolis. La república mayor es para Seneca, más bien una sociedad que un estado, sus lazos son morales y religiosos más que jurídicos y éticos, por lo que el hombre sabio y bueno presta un

[1] George Sabine, *Historia de la teoría política* (México: Fondo de Cultura Económica, 2015), 64- 69.
[2] Aristóteles, *La Política*, (Bogotá, Colombia: Editorial Panamericana, 2001), 15.

servicio a la humanidad, aunque no tenga poder político, por lo que se orienta a una visión de la vida espiritual. El estado es el remedio más o menos artificial de los males humanos. En el estado de naturaleza de Seneca, los hombres no habían adquirido aun el gran instrumento de la codicia que es la institución de la propiedad privada; en realidad fue el desarrollo de la avaricia lo que destruyó la situación de primitiva pureza. Cuando los hombres se vieron tentados por el deseo de apropiarse de las cosas, se volvieron egoístas y los gobernantes en tiranos. De esto podemos inferir cierta necesidad de un orden y estabilidad del ente de poder, para una mayor relación y adaptación entre sus integrantes, así como regulación de la actividad política.

A comienzos del siglo V, San Agustín, el mayor representante entre San Ambrosio y San Gregorio dentro de la concepción cristiana, señala que la república es la culminación del desarrollo espiritual del hombre; desde el punto de vista cristiano, planteó la idea antigua de que el hombre es ciudadano de dos ciudades; la de su nacimiento, y la de Dios, y entre ellas habrá siempre una lucha de dos sociedades; la de satán contra el reino de Cristo, siendo esta última, estimada por aquel, como la verdadera república cristiana.

Como había mostrado San Agustín en el siglo XI, en su llamada *Ciudad de Dios*, en la que solo había una sociedad cristiana y en la que estaba incluida el mundo entero; esta sociedad tenia, bajo Dios, dos cabezas, la del papa y la del emperador, es decir, dos principios de autoridad, la del gobierno espiritual de los sacerdotes y la temporal de los reyes; el problema estivaba sobre lo que legítimamente podían hacer cada una de las jerarquías dentro de sus mismos limites, tanto estado como iglesia y funcionarios investidos ambos de autoridad original. Concomitantemente Juan de Salisbury, adopta en su Policratus, una posición más fuerte al apoyarse en la superioridad inherente al poder espiritual para demostrar que ambas espadas pertenecen por derecho a la iglesia, y que ésta confería al príncipe el poder coactivo.

El Policraticus de Juan de Salisbury (1159), es el primer intento de estudiar la filosofía política en forma extensa y sistemática, es un compendio de la antigua tradición que había llegado al siglo XII, desde Cicerón y Seneca, a través de los padres de la iglesia y los jurisconsultos romanos. Su ideal es la comunidad política, la res pública, concebida a manera de Cicerón como sociedad unida por un acuerdo común respecto a la ley y los derechos. Su pensamiento seguía regido por la idea de una autoridad pública que actúa para el bien general, y está moralmente justificada por el hecho de ser legítima. Afirmaba que la ley constituye

un vínculo que todo lo puede en todas las relaciones humanas, incluso la que se da entre el gobernante y los gobernados.[3]

En el siglo XIV, Santo Tomas de Aquino, afirmaría que el universo constituye una jerarquía que llega desde Dios, y que se encuentra en la cumbre hasta el más infinito de los seres. La concepción tomista de la vida social y política, cae en la naturaleza como conjunto, por lo que para él, la sociedad es un conjunto de fines y propósitos en el cual, lo inferior sirve a lo superior, y lo superior dirige y guía a lo inferior. Santo Tomás, describía a la sociedad como un cambio mutuo de servicios encaminado a la vida buena, y cada clase realizando el trabajo que le es propio. El gobierno es una magistratura o un fideicomiso de toda la comunidad; el gobierno político y su finalidad moral implican, que la autoridad debe estar limitada en su ejercicio por la ley. La relación entre Dios y la ley aún se mantiene en estos periodos preestatales vinculados, donde la concepción del orden y el poder, están determinados en la mayoría del pensamiento de la época, por la divinidad, la interpretación religiosa y moral del comportamiento humano.

Aunque con una ligera variación cronológica con la filosofía tomista por medio siglo, Dante Alighieri hace una defensa de la independencia imperial contra el control del papado, y que a pesar de sus diferencias con Santo Tomas y Juan Salisbury, muestra un acuerdo sustancial en cuanto a que Europa era una comunidad cristiana unificada, gobernada por dos autoridades divinamente designadas, el *sacerdotium* y el *imperium*; la iglesia y el imperio. Admite el poder espiritual del papado, pero este, como el imperio, están unidos únicamente por Dios, por lo que el emperador no tiene superior humano. La autoridad deriva de Dios y del pueblo; el rey es cabeza del sistema jurídico y está sometido a la vez por el derecho que es principio organizador. La fuerza justamente dominadora es el propio bienestar de la comunidad, cosa que incluye la salvación eterna de sus miembros. Su poder excede al de sus súbditos y sin embargo, es menos que el de toda la sociedad. Su defensa del imperio no fue más que una idealización de la paz universal. Este origen del aristotelismo político de Dante es la creencia en que la sociedad resulta de impulsos humanos naturales que, siendo como es la naturaleza humana, son ineludibles, y en que la comunidad humana así formada proporciona todo lo que necesita una naturaleza humana perfeccionada.[4]

La construcción de lo político gira en torno a las diversas pretensiones del poder tanto imperial como eclesiástico, y una de las presentaciones argumentativas en pro del imperialismo papal, está contenida en la obra *De*

[3] Sabine, *Historia de la teoría política*, 203.

[4] Ibídem, 214.

eclessiastica potestate, escrita en 1302 por Egidio Colonna. Sostiene que el poder espiritual del que está investido el papa, es único y supremo, no depende de las cualidades personales del hombre que lo desempeña. El concepto de *dominium* que para Egidio incluye la posesión y uso de la propiedad, así como la autoridad política, también es un medio, y se refiere a Aristóteles para decir que, el valor y legitimidad de un medio, depende del fin para el que sirve. La propiedad de bienes y la posesión del poder político son buenos cuando sirven a fines humanos, y los fines humanos son, en su forma superior, fines espirituales; de no ser así, solo conducen a la perdición de su alma, por lo que la iglesia es el único camino a la salvación. Y el *dominium* no se puede justificar solo por el mero hecho de la generación o herencia carnal, se justifica, mucho más, por la regeneración espiritual en la iglesia, por lo que estos beneficios de la propiedad y su uso así como la autoridad civil, no pueden existir sin el sometimiento a Dios.

De potestate regia et papali (1302-03), elaborada por Juan de Paris, en la que además de hacer una defensa del rey, refuta la opinión de Egidio Colonna de que el poder secular requiere la satisfacción de la iglesia para ser legítimo. Afirma que el poder secular es más antiguo en el tiempo que el verdadero sacerdocio, y no deriva de él. El gobierno civil es, en sí, necesario para una vida buena y está justificado por los beneficios éticos que de él derivan, es legítimo que el clero ostente propiedades como medio para desarrollar su tarea espiritual, pero el control legal de ella, reside en la autoridad secular. Ya que la propiedad no corresponde a ningún individuo, sino a la comunidad de un cuerpo, de ella el clero solo podría ser administrador. Arguye que la fuente principal de la confusión y problemática, es el derecho del clero a juzgar y corregir a los delincuentes, interpretando en este punto, que la autoridad espiritual tiene facultades solo de excomulgación, sin consecuencias materiales; la coacción corresponde al orden secular. Con esta interpretación, Juan de Paris traza una clara distinción entre la concepción del poder espiritual, y el poder jurídico que corresponde al brazo secular. Loable concepción que forma parte de los anales en esta diferenciación entre la doctrina del castigo clerical o inquisitorio y el castigo estatal sustentado en la ley civil, que muestra parte de la evolución del pensamiento punitivo estatal.

La repudiación del intento papal de situarse como poder arbitral internacional derivado de la controversia entre Juan XXII y Luis de Baviera, produjo otra sobresaliente teoría, la de Marsilio de Padua, y en menor grado Guillermo de Occam (1347); Marsilio decía que había una causa que necesariamente era desconocida para Aristóteles, y eran las pretensiones del papa a ejercer un poder supremo sobre los gobernantes que habían llenado a Europa, y en especial a Italia de tantas luchas, y lo que Marsilio se propuso hacer fue precisamente, acabar con la causa de ese desorden. Intenta seguir el principio

de comunidad autárquica capaz de subvenir a sus necesidades físicas y morales. Establece la doctrina de la doble vida (separación entre la razón y la revelación), en la que afirma que las conclusiones racionales de la filosofía podían ser contrarias a las verdades de la fe. Escribe en *El defensor pacis* que, se cree por pura fe, sin la razón, que solo una ética como la de Aristóteles es suficiente para la salvación, sin necesidad de la ayuda de Dios. Sostiene que las sociedades humanas son autárquicas en el más amplio sentido; la religión tiene consecuencias sociales y pueden ser reguladas por ella misma. Marsilio define al Estado como una especie de ser vivo compuesto de partes que desarrollan las funciones necesarias para su existencia. Afirma que la razón muestra la necesidad de un gobierno civil como medio de paz y de orden. El clero no es sino una de las clases de la sociedad, un fenómeno social que emplea instrumentos materiales y produce consecuencias sociales. Marsilio ofrece una clasificación de la ley en la que se distingue la ley divina y la humana; la primera es un mandato de Dios sin la deliberación humana. La segunda, es un mandato de todo el cuerpo de ciudadanos, que surge de la deliberación de los que están autorizados para elaborarla, acerca de los actos voluntarios de los seres humanos permitidos y prohibidos. La ley divina contrasta con la humana y ésta no deriva de aquella; las penas terrenales corresponden a la ley humana, y su autoridad deriva de la promulgación humana. Afirma que necesariamente se requiere de un cuerpo competente para controlar la conducta de sus miembros, pero la fuente de la autoridad legal, es siempre un pueblo o la parte predominante de él, aunque actúe mediante una comisión a la que haya delegado su autoridad.

Marsilio considera también la parte ejecutiva y judicial del gobierno, y es deber de esa parte ejecutiva, mirar porque cada una de sus partes del estado desempeñen sus funciones adecuadas al bien del conjunto, debe ser unificado y supremo para que su poder pueda exceder al de cualquier facción, pero en particular, que pueda actuar en la administración de la ley y su ejecución, a través de la unidad. Ya que sin esta unidad tan necesaria para el estado, pueden producirse luchas y desordenes. Asimismo el poder de legislar es el derecho inevitable del estado para regular sus propias tareas en beneficio del todo, y al generar su unidad no permite diferencias de jurisdicción o dispersión del poder.

El término *dominium politicum,* no se refería al ahora empleado por nosotros como político, como veremos con el siguiente autor, sino más bien, a la buena sociedad, y a una “sociedad sin Estado. Al despotismo y principado se le denominaba *dominium despoticum,* y que de la obra de Maquiavelo, *El príncipe*, se puede advertir en término generales, que podía referirse a lo político. En aquellos tiempos en *El príncipe* (1200-1269), la realidad política que se describía, era concebida como un *principatus despoticus.* El discurso sobre el concepto de

política se configura comenzando con Platón en términos de lo ético-político. Lo cierto es que hasta Maquiavelo (1469-1527), no existía una autonomía ni definición clara sobre la política. Sin embargo con este último, se comienza por distinguir a la política de la moral, y la religión, ya que sostuvo que un príncipe aferrado a mantener el control del Estado, regularmente atenta contra los principios instituidos por el propio clivaje social, por lo que la *política*, tiene sus propias leyes, y se manifiesta como orden o imposición que deben ser aplicados; estableció los comportamientos que un príncipe debía seguir para salvar, mantener, o fundar, un Estado. Así, se ha reconocido a Maquiavelo como el descubridor de la política; ya que teorizó sobre la existencia de un orden político propio, llegando a afirmar su autonomía, con leyes que políticamente deben aplicarse al margen de la moral.

Las obras de Maquiavelo, tanto *El príncipe*, como los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, se ocupan de los mismos aspectos; las causas del auge y decadencia de los Estados, y los medios por los cuales pueden perdurar. Y aunque sus escritos pertenecen más al ámbito de la literatura diplomática que a la teoría política, se encuentran en ellos, una situación política; el juicio más claro sobre de los recursos y la posición de un adversario, de la mecánica del gobierno de los medios para fortalecer al Estado, de cómo aumentar su poder y los errores que llevan a su decadencia. Las situaciones políticas y militares son casi el único objeto de su interés, y las aparta por completo de los preceptos morales, religiosos, y sociales.

La finalidad de la política es para Maquiavelo, conservar y aumentar el poder político, siendo indiferente si se consigue con crueldad, deslealtad, o injustamente. Hace el señalamiento de que la inmoralidad puede ofrecer hábilmente ventajas a los fines de un gobernante. Su obra puede advertir, que no se trata de un concepto inmoral, sino más bien, una ausencia de ella. Abstrae la política de toda consideración, y la advierte como si fuera un fin en sí. Sostenía que las virtudes cristianas producían un servilismo de carácter.

Argumenta que ni en el poder ni en las posesiones, hay ningún límite moral para los deseos humanos, pero que tanto el poder como las posesiones y la seguridad, solo son posibles cuando el gobierno es fuerte. Todo gobierno, si quiere éxito, debe aspirar a la seguridad y a la vida. Aun también, consideraba de suma importancia al legislador, describiéndolo como el arquitecto, no solo del estado, sino también de la sociedad con todas sus instituciones morales, religiosas, y económicas. El triunfo de un gobernante, decía Maquiavelo, radica también en un poder militar suficientemente fuerte para superar a las desordenadas ciudades y pequeños principados, y producir finalmente un espíritu público y una nueva lealtad cívica.

El gobernante absoluto era el árbitro del destino de una nación; sostenía con absoluta franqueza, que el deber para con la patria supera a todos los demás deberes y a todos los escrúpulos. Finalmente ha sido Maquiavelo el creador del significado que se le atribuye al estado en el pensamiento político moderno. Durante el siglo XVII y XVIII, se configurar el pensamiento político como poder supremo y único en los propios estados, donde se deben respetar los derecho del hombre, y se concibe al Estado como sujeto de derecho internacional, y así, configurar al estado moderno en la lucha contra los monarcas y los señores feudales, y la conformación de la soberanía en términos políticos, con lo que el derecho de castigar alcanzaría nuevas distribuciones en cuanto a su alcance punitivo. Jean Bodin en *Los seis libros de la república*, define esta como:

Un recto gobierno de varias familias, y de lo que le es común, con poder soberano, […] la soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república".[5] Bodin afirma que *el acto de voluntad traducido en normas, superó aquellos poderes feudales y estamentales que se habían opuesto a la consolidación del poder real, y fue necesario dotar al poder de mando de supremacía para que su ejercicio no fuera limitado.*[6]

A este poder manifestado a través de las leyes, Bodin lo denominó soberanía.

Durante este periodo, las alianzas políticas en nombre de la religión verdadera, no se hicieron esperar, y aunque no existió directamente un movimiento religioso o grupo clerical enfocado en la política, el movimiento de reforma fue pretexto perfecto utilizado por los gobernantes seculares para acrecentar y robustecer su poder real, al expandirse el movimiento y al dispersarse las ideologías religiosas, los gobernantes aparecían como la única opción de unidad, aprovechando la idea de que un buen cristiano debía obediencia cívica a su gobierno. Lutero y Calvino, sostuvieron la idea de que la resistencia a los gobernantes era contraria al credo, pero el resultado práctico de la ruptura religiosa con Roma, fue que el gobierno secular se convirtió en agente activo de la reforma y en árbitro efectivo de lo que esta debía ser e hizo suyo el ideal de Lutero respecto a la pasividad y obediencia cristiana a sus príncipes.

En 1576, aparece la obra de Juan Bodino, *Les six libre de la republique*, en el cual, intenta mostrar los principios de orden y unidad en que se debe basar todo Estado bien ordenado.[7] Critica a Maquiavelo por haber prescindido de la filosofía, y le atribuyó la inmoralidad de sus escritos; en su obra *La república*, analiza los conceptos de estado y familia, la soberanía y la república bien ordenada. Afirmaba que el estado es una comunidad política que tiene leyes y una

[5] Jean Bodin, *Los seis libros de la república*, libro I, cap. I, selección, (Venezuela: 1966), 103.
[6] María de la luz González, *El valor del estado en el pensamiento político*, (México: Mc. Graw Hill, 1997), 143.
[7] Sabine, *Historia de la teoría política*, 314.

constitución propias, es imposible identificar al soberano con el príncipe. Señalaba que los derechos de propiedad son esenciales para la familia, y la familia esencial para el estado, pero el poder impositivo supone el poder de destruir, y este no podía tener poder para destruir a sus propios miembros. Así que, considera como única forma de estado bien ordenado una monarquía, pero de tipo francés, en donde la soberanía sea indivisa y radique en un solo individuo.

Altusio en su teoría política, se guiaba solo por la idea del contrato, como un aspecto de relación natural, dejando a un lado los asuntos religiosos. Afirmaba que la asociación entre personas venía de un aspecto natural y hace una clasificación de las asociaciones en familia, corporación voluntaria, comunidad local, provincia y estado. La teoría del estado de Altusio señala que es una serie de contratos sociales, mediante los cuales, nacen diversos grupos sociales, unos políticos y otros no políticos, y el estado, constituye una serie de estas, diferenciándole el poder soberano. Argumenta que la soberanía era aquel acuerdo mediante el cual el cuerpo social imparte a sus administradores el poder necesario para llevar a la práctica los fines del cuerpo social. Altusio reduce las relaciones sociales y políticas al principio de consentimiento o contrato. Afirmaba que "*el pacto expreso o tácito explicaba a la sociedad misma incluyendo al Estado mismo"*.[8]

El siglo de oro español con su máximo exponente Francisco Vitoria (1486-1546), acuña una definición de poder, diciendo que es la facultad, autoridad o derecho de gobernar la comunidad política. Dice que gobernar es la idea sintética en que están contenidas todas las facultades de ese poder supremo de una comunidad perfecta, con capacidad de administrar y dirigir todos los poderes al bien común, con leyes y consejo, magistrados propios y derecho de guerra.

El gran filósofo Thomas Hobbes (1588-1679), quien advierte una nueva teorización sobre la concepción política en el Le*viatán* (1615), apunta sobre la generación, forma y poder de un estado, dice que "*es en el gobernar donde se establecen las disposiciones creadoras que definen lo que es y lo que no es, es el manipulador absoluto creado como un hombre artificial llamado estado, creador también de cadenas artificiales, llamadas leyes civiles*. *Que actúa a través del poder soberano por institución, que es un pacto de todos con todos"*.[9]

Los sistemas regulares definidos por Hobbes, como un número de hombres unidos por un interés o un negocio, están representados por un hombre o una asamblea de hombres constituido en representación de todos. De los sistemas políticos advierte que también son cuerpos políticos y personas legales, siendo aquellos que están constituidos por la autoridad del poder soberano del

[8] Sabine, *Historia de la teoría política*, 326.

[9] Thomas Hobbes, *Leviatán*, (México: Fondo de Cultura Económica, 2014), 173.

Estado, representante absoluto de todos los súbditos; el gobierno mantiene el dominio, la paz y la defensa del soberano.

Finalmente Hobbes afirma que los derechos del soberano y el deber de los súbditos han sido establecidos por el mutuo acuerdo, derivados de la misma naturaleza del hombre y de su propia experiencia y de aquellas palabras que son esenciales a todo razonamiento político universalmente convenidos.

Es entonces donde el término que nos ocupa, es detentado a nivel del soberano; y es en el estado, donde se hace la política, ya que es el que nombra y determina los conceptos y valores a concebir como regla o norma de conducta para mantener el orden, tener paz o hacer la guerra. Decía que ninguna ley civil podía ser contraria a la ley de naturaleza; la propiedad puede ser un derecho natural, pero es el derecho civil el que define la propiedad; lo que limita al poder soberano no es la ley natural, sino el poder de sus súbditos. La única razón de subsistencia del estado, era la de dar seguridad y protección. Concepción muy clara y elocuente para la época, que construía en aquella doctrina la justificación de la existencia del ente gubernamental llamado estado, y que a la postre del nacimiento del modernismo, la construcción de la razón instrumental, y consecuentemente con la aparición doctrinal de la escuela de chicago; los fines para los que el poder soberano fue creado, se reconfiguraría en uno más utilitarista y funcional, que mejor aproveche el materialismo disponible del gobierno. Con ellos, el pensamiento economicista penetra en el institucionalismo actual y en la acción política y de gobierno de nuestro siglo. Y mediante el cual el poder político redistribuye sus esfuerzos, incluso en el ámbito punitivo.

La construcción en la relación de la actividad del estado con el clivaje social en la filosofía política, va aportando a la concepción política. John Locke en el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, habla de una sociedad política o civil, en el cual subraya que "*derivado del juicio divino que determina que el hombre sea acompañado por otro ser de su especie para poblar el mundo, lo condiciona a una relación sociabilizadora y entendida, creando con ello, la primera sociedad de hombre-mujer, y después, la sociedad entre padres-hijos, y con el tiempo la sociedad entre amo-siervo"*.[10]

El estado se origina mediante un poder que establece cual es el castigo que corresponde a las diferentes transgresiones de aquellos que, entre los miembros de una sociedad, piensan que merece la pena cometerlas; este es el poder de hacer leyes, y a él debe añadirse el poder de castigar cualquier daño que se le haga a un miembro de la sociedad, cometido por alguien que no pertenece a ella .[11]

[10] John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, (Madrid, España: Alianza Editorial, 2012), 96.
[11] Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, 103.

La guerra y la paz conciernen también al ejercicio de ese poder, encaminado a la protección de la propiedad de los miembros de su sociedad; evitando con ello, la venganza personal; Locke define entonces a la sociedad civil o política como aquella que:

Siendo cualquier número de hombres esté así unida en sociedad, de tal modo que cada uno de ellos haya renunciado a su poder ejecutivo de ley natural y lo haya cedido al poder público. Por lo que los juicios formulados por el estado, a través de sus socios o representantes dan origen al poder legislativo y ejecutivo de la sociedad civil, consistente en el juzgamiento a través de las leyes.[12]

Lo que sin lo anterior, señala Locke, el hombre permanece en estado de naturaleza.

El hombre en sociedad política o civil dice: "*pertenece al orden de las criaturas racionales. Y esto mismo es la libertad, que atendiendo al orden racional cada uno pueda disponer de su persona como mejor le parezca; disponer de sus acciones, posesiones y propiedades según se lo permitan las leyes que lo gobiernan"*.[13]

De lo anterior, se advierte que su segundo tratado surge esencialmente, por la necesidad de demostrar el origen del pacto social, afirmando que el estado de naturaleza, es en sí mismo, una forma de gobierno, regulada por una ley que es, la ley natural, que obliga a toda la humanidad controlada por la razón, sin embargo, esta ley puede ser transgredida. Dice que el deseo por destacar, por lograr la admiración, reputación y prestigio, así como la fama, es lo que determina y condiciona la conducta humana. Locke, define al poder político como:

el derecho de dictar leyes bajo pena de muerte y, en consecuencia, de dictar también otras bajo penas menos graves, a fin de regular y preservar la propiedad y ampliar la fuerza de la comunidad en la ejecución de dichas leyes y en la defensa del estado frente a injurias extranjeras. Todo ello, con la única intención de lograr el bien público.[14]

Aunque en el estado de naturaleza el hombre puede disponer de su libertad sin retracciones, está expuesto constantemente a la incertidumbre y a la amenaza de ser invadido por otros y perder tanto su libertad como todos sus bienes y posesiones, por eso los hombres se unen en grupos, entran en sociedad y constituyen un gobierno que preserve su vida y asegure su propiedad. Por lo tanto, siempre que cualquier número de hombres esté así unido en sociedad de tal modo que cada uno de ellos haya renunciado a

[12] Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno* Civil, 23.
[13] Ibídem, 111.
[14] Ibídem, 104.

su poder ejecutivo de ley natural y lo haya cedido al poder público, entonces, y solo entonces, tendremos una sociedad política o civil.[15]

Muy bien complementado está el argumento de Montesquieu y su espíritu de las leyes (1748), su famoso *libro XI*, relativo a la formulación de las constituciones, revela el descubrimiento del principio sobre la separación de poderes. Sostiene que una ley concierne las relaciones necesarias que surgen de la naturaleza de las cosas. En ese documento se limita a afirmar que los gobiernos son de tres clases: republicano, monárquico y despótico. Montesquieu creía en las instituciones británicas como medio de libertad política y estableció como dogma del constitucionalismo liberal la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; convirtiéndolos en sistema de peso y contra peso jurídico constitucional.

De entre los escritores franceses más sobresalientes encontramos a Jean Jaques Rousseau (1754), quien llegó a argumentar que el estado debía ser el único propietario de un derecho social indispensable; en su discurso plantea el problema de lo realmente natural en el hombre y de lo artificial en su naturaleza. Responde que más allá del egoísmo, los hombres sienten una reacción innata hacia el sufrimiento y aquel egoísmo calculado solo existe en una sociedad pervertida. El hombre natural, no era moral ni vicioso, ni desgraciado ni infeliz, sin propiedad, ya que ésta fue resultado de las ideas del conocimiento y la industria, y que implicaban un proceso de construcción del lenguaje, el pensamiento y la sociedad. El hombre natural desaparece con la sociedad y crea al egoísta, las artes, la guerra, la esclavitud, el vicio y los afectos conyugales y paternales que se construyen con seres sociables, que conviven en grupos grandes o menores.

A Rousseau se le atribuyó la idea política más característica en él; la *voluntad general.* Sus expresiones desde luego apuntan posteriormente al *contrato social,* en el que:

El cuerpo político es también un ser moral que posee una voluntad; y esta voluntad general, que tiende siempre a la conservación y bienestar del todo y de cada una de las partes, es la fuente de las leyes que se constituye para todos los miembros del estado, en las relaciones que se mantienen entre individuos y el Estado mismo, estableciendo así, la norma de lo que es justo e injusto.[16]

En 1762, publicó su obra, *El contrato social*, en ella propone que la voluntad de todos coincida en una voluntad general, puso en entre dicho al gobierno de su época, al manifestar que un gobierno que no es el instrumento ciego y eficiente de la voluntad del pueblo, es un gobierno de esclavos. Opuso el

[15] Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, 35.

[16] Jean Jacques Rousseau, *El contrato social*, (México: Editores Mexicanos Unidos, 2016), 45.

sentimiento a la razón, la comunidad al individuo, el beneficio general al particular y la democracia al despotismo. Según Rousseau:

El pacto social eleva nuevamente al hombre a un estado de libertad y felicidad, cuyo objeto es la unión entre el pensamiento y la voluntad, la libertad y la ley. Insiste en un cuerpo moral y político con voluntad, la voluntad general y que es esta la que crea y da sentido a la sociedad y al Estado. Inaugura la teoría moderna de la soberanía popular. La determinación de la ley como manifestación de la voluntad general tomando en cuenta derechos de libertad e igualdad, sin privilegios u opresión.[17]

Sostiene además que:

Este acto produce inmediatamente, en vez de la persona particular de cada contratante, un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, el cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que así se forma, por la unión de todos los demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y toma ahora el de república o de cuerpo político, que es llamado por sus miembros estado […], este acto de asociación encierra un compromiso entre el pueblo y el Estado.[18]

La concepción naturalista del derecho y su crítica fueron gradualmente en decadencia, en 1739-1740, se escribe un documento llamado *El tratado de la naturaleza humana* de Hume, su teoría tuvo gran influencia en toda las ramas de la teoría social, al estudiar el concepto de la razón desde el enfoque del derecho natural. Hace una crítica a esta filosofía naturalista argumentando que es un error presentar al derecho natural como verdad necesaria o ley de naturaleza, y moralidad inmutable y absoluta. Hume, llamó "convenciones" a los factores que influyen en la razón y que no pueden ser demostrables (las relaciones empíricas o causales y el juicio de valor o valor cultural del concepto). Criticó la posibilidad de comprobar la existencia de Dios y que la religión era sin duda, una consecuencia natural del sentimiento humano, proveniente de sus creencias y prácticas, pero difícilmente puede comprobarse la vedad de todo ello.

Hume, sostenía que el deber de obediencia política y el deber de cumplir un pacto, son diferentes pero su relación está en que ambos hacen una sociedad estable, ordenada, y con protección a la propiedad e intercambio de bienes; y es así porque, con ello, logran satisfacer motivos de egoísmo tangible, y esa fidelidad y obediencia, son hábitos logrados en parte por la educación. Afirma también, que los miembros de la sociedad tienen un sentido del interés común, y admiten las obligaciones que ven impuestas por tal interés y que la naturaleza de ese interés obedece más a las necesidades humanas y a las meras pautas de

[17] González, *Valor del estado en el pensamiento político,* 182.
[18] Rousseau, *El contrato social*, 38.

conducta justificada por la experiencia de sus consecuencias y fijadas por el hábito. La vida social gira en propensión a los intereses de los hombres, y que la justicia era para mantener estable la posesión de la propiedad, y transferirla por consentimiento, por medio de pactos obligatorios, pactos justificados gracias a que se hace de la propiedad una institución estable y satisfactoria.[19]

Otra importante aportación a este proceso de transición del derecho natural a la concepción que se construía hacia el siglo XIX, fue la que hizo Burke, admitiendo que la sociedad era artificial y no natural, que no era solo producto de la razón, que sus pautas son "convenciones", (Hume) y que se basa en prejuicios, pero que sin estos códigos e instituciones morales, el hombre no sería tal. Por lo que las tradiciones de una nación tienen utilidad no solo en la vida y derechos privados, son depósito de toda civilización, fuente de la religión, la moral, y árbitro incluso de la misma razón. Decía que las ideas abstractas eran siempre demasiado sencillas y muy inventivas para encajar en los hechos. Argumentaba que solo una gran tradición política contiene la clave de su propio desarrollo, adaptando su práctica consuetudinaria a las situaciones nuevas; conservar por medio del cambio.[20]

La sociedad y la tradición social, son los depositarios de la creación humana, sus ideales, su arte, ciencia y saber. Creía que una sociedad con su gobierno no solo eran asunto únicamente del ser humano; sino que, son parte también del orden moral divino por el que Dios gobierna al mundo.[21]

Dentro de las ideas políticas en Hegel, podría decirse que le asignaba una alta valoración al estado nacional, era la nación más que el individuo o cualquier grupo de individuos, lo que construía la unidad significativa. Para Hegel, el verdadero creador del arte, la moral, el derecho y la religión es el genio y espíritu de la nación, que actúa a través de los individuos, pero independiente de la voluntad e intención consientes de estos. De ahí que, los antecedentes de la civilización sea una serie de culturas nacionales que entre ellas aportan y fusionan sus esfuerzos al conjunto entero de la humanidad. Afirma que el estado es el rector y el fin del desarrollo nacional, de todo lo significativo para la civilización. Hegel sostiene sus investigaciones en el método histórico, este método suponía que existe en la naturaleza un solo patrón o una ley de desarrollo que puede ser revelada mediante la exposición apropiada del tema.

Hegel, aseguraba que la debilidad del imperio estaba en el particularismo y en el provincialismo, que consideraba como defecto nacional del carácter

[19] Sabine, *Historia de la teoría política*, 460-61.

[20] Ibídem, 466-67.

[21] Ibídem, 468.

alemán; las ciudades libres, los príncipes independientes, los patrimonios, los gremios y las sectas religiosas, siguen su propio camino, absorbiendo los derechos del Estado y paralizando su acción.[22] Los derechos civiles, judiciales, militares y religiosos, son comprados como propiedad privada. Definía al estado como un grupo que protege colectivamente su propiedad; sus únicas fuerzas esenciales son una institución civil y militar aptas para este fin. La existencia de un Estado, no implicaba igualdad de derechos civiles, ni uniformidad de la ley en todo un territorio nacional, en donde puede haber clases privilegiadas y amplias diferencias de costumbres, cultura, lenguaje y religión. Como Bodino, Hegel consideraba a la monarquía nacional constitucional, como la única condición necesaria para la existencia de un estado; el estado nacional podía lograrse solo a través de la monarquía y esta constituía la libertad.[23] Reduce las instituciones de la sociedad y el estado a recursos utilitarios para satisfacer necesidades privadas e inclinaciones personales que son simplemente caprichosas.[24]

La teoría del derecho natural que había influenciado durante todo este periodo y que precedente al pensamiento político moderno, quedaba desactualizado, ya que la crítica de Hegel al individualismos, se dirigía al provincialismo y al particularismo (argumentando que provocaba la división y falta de unificación de Alemania) que impedían una Alemania como estado nacional moderno, que las ideas de Lutero y los jacobinos según Hegel, habían impedido el desapego del hombre, de su posición y dependencia, a una sociedad organizada donde tiene actividades y deberes que cumplir.

Para este pensador el individuo es caprichoso, dominado por el instinto animal, impulsado por sus propios apetitos e impulsos, ausente de leyes superiores a sus propias fantasías subjetivas, pero en el estado moderno, debe ser considerado no solo un miembro de la sociedad sino uno del estado. Porque el estado nacional, junto con el cristianismo protestante, es la única realización de la civilización moderna, que ha aprendido a combinar la mayor autoridad con el mayor grado y forma de libertad para sus ciudadanos.

Pensaba que la libertad era un fenómeno social, una propiedad del sistema social que surge a través del desarrollo moral de la comunidad. *"Es menor un don individual que un estatus impartido al individuo a través de las instituciones legales y éticas que sostienen la comunidad"*.[25] *"El estado no es un medio sino un fin, representa*

[22] Sabine, *Historia de la teoría política*, 480.
[23] Ibídem, 480.
[24] Ibídem, 493.
[25] Ibídem, 495.

el ideal racional en desarrollo y el elemento verdaderamente espiritual en la civilización y utiliza o crea a la sociedad civil para la realización de sus propios fines".[26]

Hegel, le atribuye una importancia a la clase gobernante oficial, la clase universal, que por nacimiento y formación es apta para gobernar y que tiene una larga tradición de autoridad y jerarquía. Esta clase, es independiente e imparcial con los intereses privados y sociales que regula; representa la voluntad general y la razón de la sociedad contra los intereses personales, especiales o parciales, guardando los intereses públicos en general. Así, su culminación descansa en la organización burocrática de la sociedad civil, donde se relaciona con el punto más elevado de las instituciones.

El principio de la mayor felicidad, se sostenía bajo un conjunto de cambios legales, políticos y económicos que suponían debían ser bajo la mayor felicidad para el mayor número de individuos; su mayor exponente, Bentham, quien en 1820, publica su obra *Rationale of judicial evidence*, que se refería esencialmente a reformas legales. Pero el pensamiento utilitario además de la economía, lo mostraba Bentham en su obra el *Fragmento on gobernment* en 1776, en el que argumentaba que *"la verdadera función de la jurisprudencia es la censura, la crítica del sistema legal con vistas a su mejoramiento. Para esa crítica hace falta una norma de valores y solo el principio de utilidad puede aportarla. La medida de lo bueno y lo malo es la mayor felicidad del mayor número"*.[27] Esta idea fue inspirada por Hume quien escribió una crítica a todo el aparato de los derechos irrevocables, y las limitaciones contractuales al poder del gobierno, afirmando que carecía de sentido o que no era sino referencias confusas al claro principio de la utilidad. La base del gobierno no es el contrato, sino la necesidad humana, y la satisfacción de las necesidades humanas es su única justificación.

La conclusión de Bentham, era que la constitución británica y su división de poderes pertenecían al reino del mito. De ello, resulta la idea del principio de la mayor felicidad como medida del valor, la soberanía legal para las reformas, mediante el aparto legislativo y una jurisprudencia dedicada al análisis y censura de la ley, que contribuye a la felicidad general.

El placer y el dolor decía Bentham "*aporta no solo la norma de valor necesaria para una jurisprudencia critica sino también las causas de la conducta humana mediante las cuales el legislador hábil puede controlarla y dirigirla"*.[28] Afirmaba que el dolor y el placer humano como fuerzas motivadoras podían ser calculados en cantidad e influencia y además sumados entre unos y otros de tal modo que puede calcularse

[26] Sabine, *Historia de la Teoría Política*, 497.
[27] Ibídem, 509.
[28] Ibídem, 510.

una suma de placeres, lo que definirá la mayor felicidad de un individuo y de un grupo de individuos. Señalaba que la política y la legislación están llenas de ficciones (confusión y oscuridad), términos como derecho, propiedad, la corona, el bienestar general, son susceptibles todos de un uso ficticio y en general sirven para defender intereses creados.

Bentham señala, que cualquier organismo corporativo como la sociedad o el Estado es evidentemente ficticio. Lo que se haga en su nombre es hecho por alguien y su bien, es la suma de los intereses de los diversos miembros que lo componen. A juicio de Bentham, la seguridad de la propiedad es una condición principal para realizar la mayor felicidad, y el derecho debe tender a una distribución equitativa de la propiedad o al menos evitar la desigualdad arbitraria, y el contrato se sostiene solo porque contribuye al mantenimiento y a la confianza en las transacciones comerciales. Lo que en el pensamiento actual es muy adecuado con la concepción moderna de la justicia punitiva, que en el caso mexicano ha transcurrido por circunstancias muy adversas que están dificultando una adecuada distribución de la seguridad pública.

Del pensamiento filosófico del derecho y su teoría económica de Bentham, surgen propuestas político-económicas recibiendo la economía clásica su aporte inicial más importante en los principios de economía política (1817); David Ricardo, para el que la economía es creada como un estudio social independiente a la par de la jurisprudencia de Bentham y al estudio de la política. Siendo el inicio de los primeros intentos de la distinción de la economía clásica de la teoría de Bentham. En 1832, Inglaterra surge como la primera de las naciones modernas liberales, comprometida con las políticas liberales de comercio ilimitado, la extensión del gobierno representativo y de un agrupamiento internacional de naciones liberales en su política, persiguiendo sus intereses nacionales mediante una división internacional del trabajo.

La teoría económica de David Ricardo, se encontraba entre la teoría estática y la dinámica. Desde la estática social, la ciencia económica es la teoría del intercambio de bienes en un mercado libremente competitivo, en donde los precios se fijan por la condición del mercado mismo, sin obstrucción de ninguna fuerza distinta de la elección de los individuos afectados. Una sociedad económica, está integrada por productores individuales, con sus productos que intercambia con otros, compra al menor precio posible y vende al mejor precio que pueda obtener. Desde el punto de vista de la dinámica social, la economía es una teoría de la distribución del producto total entre los productores, como lo expresó Ricardo.

Las teorías de la renta, la utilidad y los salarios son los que integran esta ciencia clásica económica. Desde esta perspectiva una sociedad económica está compuesta por clases, no por individuos. La completa libertad de cambios produce automáticamente una armonía natural de intereses que solo debe ser dejada en libertad para producir tantas ventajas económicas para todos como lo permitan las circunstancias (Adam Smith). David Ricardo creé que los intereses de cada clase siempre tendrían que ser adversos a los intereses de las demás clases, entonces, el Estado de una sociedad económica es típicamente el conflicto de clases, y no una armonía natural de intereses. La sociedad económica es naturalmente autoreguladora mediante la competencia.

En los inicios de la corriente del liberalismo moderno, Herbert Spencer, supuso que la mayoría de las funciones ejercidas por el gobierno, se originaron en una sociedad militar, y que la guerra, según su concepción, caería en desuso en una sociedad industrializada. Infería que la industrialización creciente correspondería más a las empresas privadas.

La teoría del estado de Spencer, se refería más bien a todas aquellas funciones que el estado debía dejar de cumplir a la brevedad, puesto que habían sido asumidas por el progreso de la evolución y a la perfecta adaptación del individuo a la sociedad. Por tal razón, Spencer se oponía a toda legislación sobre la industria, proponiendo incluso, que la acuñación de moneda se entregara a la empresa privada, y justificaba que los cambios propuestos por la corriente del pensamiento liberal de la época, obedecían a un interés por la abolición de las injusticias sufridas por el pueblo, así como la consecución del bien popular lograda a través de suprimir algunas restricciones del poder soberano.[29]

Por otro lado, el filósofo y economista John Stuart Mill, apelaba por una limitación del control por los gobiernos, el estímulo a la iniciativa privada y las libertades más amplias de contratación y rechazaba el individualismo y egoísmo de la forma de liberalismo de Bentham. Decía que las instituciones son una tercera realidad entre la psicología individual y la practica concreta de un tiempo y un lugar determinado; la idea moral en la ética de Mill, era el respeto a los seres humanos, y el sentido de que deben ser tratados con debida consideración por la dignidad que merece la responsabilidad moral, y sin la cual es imposible esa responsabilidad, concebía el valor de la personalidad como algo que debe realizarse en las condiciones reales de una sociedad libre. Aceptaba la libertad política y social como un bien en si como condición propia del ser humano responsable.

[29] Herbert Spencer, *El hombre contra el estado*, (México: Ediciones Coyoacán, 2015), 24.

Vivir y desarrollarse es parte sustantiva de la felicidad, y una buena sociedad debe ser aquella que permita la libertad y la oportunidad de formas de vidas libres y satisfactorias; la libertad es un bien social. Argüía además que la legislación quitándole sus defectos puede ser un medio para crear, aumentar, o igualar las oportunidades y los límites del liberalismo son determinados por su capacidad, dados los medios a su disposición para extender a un número mayor de personas las condiciones que hacen la vida más humana y menos coactiva.[30]

Para 1880, el representante más importante de esta corriente liberal en su etapa revisionista es Thomas Hill Green, quien definió a la libertad como *"un poder o capacidad positiva de hacer o gozar algo digno de hacerse o de gozarse*". La libertad no solo implica una posibilidad legal sino un bien, pero no un fin en sí mismo. Señaló, que la teoría liberal no podía reducirse solo a intentar abrogar una legislación inoperante sino más aun, ser flexible a los cambios circunstanciales y orientados a los fines morales. Es un esfuerzo por propiciar un modo de vida humano para un mayor número de personas. Infería entonces, que en la idea liberal debe estar la idea de un bien general o bienestar humano común, capaz de ser compartido por todos y que sirva de norma a la legislación.

La función de un gobierno liberal, es apoyar la existencia de una sociedad libre, y aunque el gobierno no puede hacer que la gente sea moral por ley, puede suprimir muchos de los obstáculos que pueden interferir en la construcción de su desarrollo moral. Green decía que el gobierno depende de la voluntad y no de la fuerza, porque el lazo que liga al ser humano con la sociedad es el impulso de su propia naturaleza y no las sanciones de la ley ni el cálculo de ventajas posteriores. Dice que la comunidad de personas es un reino de fines en el que cada uno es tratado como un fin y no simplemente como un medio. Y todos tienen la oportunidad de realizar su vida hasta el límite de sus capacidades, por lo que una sociedad realmente liberal otorga a todos los hombres el derecho de auto-determinación moral y de esa dignidad moral que es a la vez la condición y el derecho de personalidad. Afirma, que todo hombre debe seguir a su inteligencia y su conciencia y una sociedad liberal es aquella que respeta su derecho de juicio y aumenta además la posibilidad de que sus juicios sean socialmente dignos de confianza. El papel del gobierno en el complejo social, es el de reglamentación y control, a la luz de este ideal de libre participación.

Carl Marx (siglo XIX), elaboró una filosofía como una forma de materialismo utilizando la dialéctica como apoyo de una teoría del progreso social, en la que los más altos valores morales se realizan necesariamente. Para Marx, como para Hegel, la fuerza impulsora del cambio social es la lucha, y su factor

[30] Spencer, *El hombre contra el Estado*, 34-35.

determinante es el poder. La lucha es entre clases sociales más que entre naciones, y el poder es de índole económica más que política, siendo esta última, consecuencia de la actividad económica. Marx, con su filosofía pretendía llevar al poder político a una clase trabajadora industrial, y presentó al capitalismo por primera vez como institución que producía y aumentaba constantemente una clase de hombres que vivirían solo del salario, y que su relación con sus patrones, era únicamente un nexo monetario. La fuerza de trabajo de esta clase, es una mercancía que agrega un valor económico, la cual, es vendida en un mercado competitivo por un precio establecido, convirtiéndose en una relación de poder.

Marx, visualizó una clase definida por su propiedad de los medios de producción, y motivada por la necesidad de crear ganancias, así como por un proletariado necesitado de sostenimiento, y en búsqueda de mejores condiciones de vida. Apelaba a la idea de hacer subir al proletariado al poder político desplazando a la clase media, crear una filosofía proletaria que fuera la afirmación socialista de los derechos humanos de los hombres desposeídos, desapareciendo las distinciones de clase, y eliminando la explotación del hombre por el hombre, y comenzando un nuevo proceso de realización plena de los hombres. Para Marx, su filosofía pretendía aportar un plan y un motivo para una revolución social que liberara a los trabajadores de la pobreza y la explotación.

Marx y Engels, con el propósito de encontrar un programa de acción para un proletariado consciente revolucionario, en 1848, utilizaron la lucha de clases, como la clase de todas las sociedades existentes hasta ese entonces, en el *Manifiesto del partido comunista.* Marx y Engels, insisten en que el factor económico es el más elemental, señala que la validez que los hombres le dan al derecho, la moral, la política, el arte, la religión y la filosofía, es una conciencia falsa, un reflejo engañoso de los intereses que el sistema de producción asigna a las diversas clases que participan en él. El objeto principal de Marx en *El capital,* fue mostrar que el capitalismo, al destruirse a sí mismo, debe dar origen a su antítesis, el socialismo. Intentó demostrar, que un sistema industrial en donde los capitalistas son dueños de los medios de producción, el trabajo siempre se verá obligado a producir más de lo que recibe, y más de lo necesario para el funcionamiento del sistema. Aseguró que las grandes fortunas producidas por el capitalismo, solo se concentrarían en unos cuantos grupos determinados, monopolizando las formas de hacer riquezas. La explotación será más severa y la clase trabajadora se empobrecerá aún más.[31]

[31] Carl Marx, y Federico Engels, *Manifiesto del Partido Comunista y Principios del Comunismo*, (México: Berbera Editores, 2005), 44-53.

Por largos periodos, se ha empleado el término de *política,* principalmente para indicar las cuestiones dedicadas al estudio y ámbito de la actividad humana que de algún modo hace referencia a las cosas del Estado. En la edad moderna cambió su significado original ahora para indicar una actividad o actividades que de alguna forma parten de la referencia de la *polis;* asuntos de la ciudad. Al menos el fin mínimo de la política según Bobbio *"es el orden público en las relaciones internas y la defensa de la integridad nacional en las relaciones de un Estado con otros. Ese fin es mínimo porque es la condición sine qua non se logran los demás fines. Por lo que es lícito hablar del orden como fin mínimo de la política"*.[32]

En efecto, a la palabra política se le han atribuido desde sus orígenes significados diversos tanto en términos reducidos como muy generalizados, pero ambos referidos uno al otro. Antonio Campillo, en su obra *El concepto de lo político en la sociedad global*; afirma que el uso restringido de la palabra *política*, sirve para nombrar un tipo particular de relación social, sirve para instituirla y preservarla en sus particularidades, para diferenciarla y delimitarla frente a otras formas de relación social a las que no se considera propiamente políticas. Esta concepción restringida puede adoptar muchas variantes, en función de esas otras relaciones sociales con las que es comparada y contrastada, es decir, en función de la tipología utilizada para clasificar las diferentes formas de relación social. Sigue afirmando que en contra posición, el uso generalizado de la palabra "política", se refiere a aquellos rasgos de la vida humana que están presentes en todas las relaciones sociales y que, por tanto, permiten equipararlas entre sí.

El segundo uso se contrapone al primero, ya que no concibe la política como un cierto tipo de relación social, sino más bien, como una dimensión básica que todas las relaciones tienen en común, a pesar de las diferencias que la separan. En el primer caso, se considera que la política es una parcela entre otras de la vida humana; en el segundo caso, se considera que la vida humana es constitutivamente política. Ambos sentidos suelen intercambiarse y confundirse, sin embargo, las equivocaciones que se dan, forman parte de lo que la política pretende nombrar. Los límites y relaciones, la amplitud y restricción del valor conceptual de la política, es asunto de estudio de la teoría y la práctica política, que es donde precisamente se desarrollan los conflictos y acuerdos entre individuos. Campillo, termina diciendo "*que es precisamente en el intento de delimitación y creación de principios donde se puede comprender esta dialéctica histórica de despolitización y repolitización de los distintos campos de la experiencia humana".*[33]

En este breve recorrido histórico por intentar mostrar la evolución del pensamiento y desarrollo del concepto de política, Geovanni Sartori, bien nos

[32] Norberto Bobbio, *Diccionario de Política*, (México: Editores Siglo XXI, 2007), 1215-25.
[33] Antonio Campillo, *El concepto de lo político en la sociedad global*, (Barcelona: Editorial Herder, 2008), 254-56.

muestra el aspecto autónomo de la misma, exponiendo en primer término que, la política es diferente; segundo, que es independiente; tercero, que es autosuficiente en el sentido de que se puede explicar a sí misma; y cuarto, que es causa primera, una causa generadora no solo de sí misma sino de todo el resto, dada su supremacía. Sartori señala que con Maquiavelo, la política se diferencia de la moral y la religión, y aunque son ingredientes de aquella, lo son a título de instrumento. Al príncipe se le recomendaba una forma de comportamiento y actuación para mantener, salvar o fundar un estado. Proclama un imperativo propio de la política, una recia afirmación de autonomía: la política tiene sus leyes; leyes que el político debe aplicar.[34]

El leviatán de Hobbes asegura, gobierna creando las reglas de la política, el mundo del hombre es infinitamente manipulable y el leviatán el gran definidor, *el gran hermano* (Orwell, 1615), con su poder de crear las palabras y definirlas e imponerlas a sus súbditos. Hobbes, dice Sartori, afirmaba un pan-politicismo, que todo lo absorbe y genera a partir de la política. Hobbes, afirma una política pura, omniprevisora y omnicausadora, así como un aspecto de cientificidad. Para Sartori, Hobbes reúne los elementos previsores que podrían definir a una ciencia política.[35]

La política entonces, fue considerada no solo diferente a la moral y la religión, sino se diferenció de la economía, e incluso, del sistema social de Augusto Comte (1798-1857). La sociedad no solo es un sistema social diferente, independiente y autosuficiente con respecto al sistema político; es aquel el que genera al sistema político. Asimismo se descartan también los vínculos con el derecho, al dejarse de ver al sistema político como un sistema jurídico. La acción económica por ejemplo, dirige la conducta hacia lo útil y a la obtención del máximo de ganancia o el máximo de interés material. En cuanto al comportamiento ético, es el bien el que busca; Sartoria sigue señalando que la acción moral es una acción debida, desinteresada, altruista, que persigue fines ideales y no ventajas materiales. Advierte que a pesar de las diferencias con la moral y la religión, no se puede ignorar que sigue existiendo una coincidencia con la tentación del provecho material que el poder político facilita al detentarlo o ejercerlo.

Cabe decir, que el comportamiento político no está definido por un tipo o especie de conducta, sino que, existe una gran variedad de movimientos que dan lugar a definirlos como políticos. En la política, no existe un comportamiento de uniformidad asimilable al de la moral y la economía. La política, no es un comportamiento en particular, sino más bien, un ámbito, un contexto, en el que se

[34] Giovanni Sartori, *La política*, (México: Fondo de Cultura Económica, 2015), 201-11.
[35] Ibíd., 201-11.

desenvuelve. Es prudente resumir hasta aquí, que, los comportamientos políticos, pueden identificarse como todos aquellos que no son de índole moral, que están en función de los ámbitos que se adscriben al sistema político.[36]

Aconseja entonces, que la diferencia entre los comportamientos, los podemos encontrar en las diferencias y en la organización desde el punto de vista estructural de las colectividades humanas. Encontrar la denotación de las expresiones de los comportamientos en la política, y en el sistema político, con respecto a las del sistema social y del económico. El sistema político entonces, se descompone en sub-sistemas, que comprenden no solo al estado y su ámbito institucional, sino envuelve y relacionan otros sectores que influyen y participan políticamente. El estado es ahora un elemento de los muchos que conforman y relacionan al sistema político. Las decisiones políticas pueden ser sobre economía, derecho, sociedad, religión, en incluso el control social del estado, y estas decisiones son todas políticas por el hecho de que son adoptadas por un personal situado en el dominio de la naturaleza política.

La confusión y la incertidumbre sobre la identificabilidad de la política están en su ubicuidad, de los enfoques que reflejan una distinta colocación de la política, y del modo de percibirla, identificarla y definirla. Por lo que el orden, la ley y la restricciones dentro del modelo del neoliberalismo político, también son asuntos que se configuran en el ámbito político como sub-sistemas, vinculados a los fines últimos del poder soberano que como mínimo objetivo, es el orden del sub-sistema social, y la estabilidad y continuidad del sistema político, concomitante con lo anterior, el estructuralismo institucional es de considerarse también, como un elemento más por el cual se materializa la acción de gobierno.

A continuación podremos vislumbrar esta concatenación entre el concepto *política,* que consecutivamente se demostró puede referirse a un ámbito de participación y acción política, dentro del espacio gubernamental, y que incide directa e indirectamente en la sociedad; y que desde el poder político, se logra marcar las pautas ejecutivas del interés público a imponer, como un orden generalizado e impuesto por el poder político. Y que la filosofía política, lo ha relacionado con los asuntos de la ciudad, con la acción estatal, con la misma participación del clivaje social, el orden y el respeto de la ley, así como con el interés del soberano de proporcionar seguridad y protección a la vida y propiedades de sus integrantes, a partir de mecanismos institucionalizados y legitimados por el poder soberano y que le ayuden a mantener firmes sus decisiones a través de un mecanismo de coacción que haga cumplir sus leyes.

[36] Sartori, *La política*, 201-11.

Por tanto, esta evolución subjetiva y valorativa de la política, que es configurada y concebida a través del espectro moral-religioso, y en lo subsecuente, por la secularización y la ausencia de la moral, que significaría un alejamiento del hombre de la idea de Dios, como consecuencia del inaugural pensamiento ilustrado y liberal de principios del siglo XVIII en occidente, y el nacimiento de la razón instrumental y el conocimiento técnico y científico moderno, constituiría a la postre aquella doctrina que configuraría al estado ya no como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar un entendimiento mayor; acorde a la reorientación neoliberal de la política por la que se admite un enfoque más abierto y consustancial como es el sistema político. Concepto de mayor especialización, que redirecciona a la política y al estado como elementos vinculativos que tienden a reforzar al poder político, su estabilidad y permanencia. Cuestiones que se teorizan en el siguiente apartado y mediante el que veremos la importancia del orden social y las restricciones soberanas, con relación a la facultad de castigar.

I.II El Aspecto Sistémico de la Política.

Como se logró comprender en el apartado anterior, el concepto de política no muestra óbice para concatenar un ambiente propicio para su ejercicio y comprensión desde el nivel político y hasta los asuntos públicos de un estado y su sociedad; y que desde luego, se logra en la acción de gobierno y sus instituciones. El aspecto sistémico de la política tiene que ver sin duda con la vinculación y relación con estructuras como el sistema social, el modelo económico y también la política criminal del estado, entre otros; este último como parte de la configuración de las circunstancias y elementos necesarios para lograr un orden social y una estabilidad del poder público, y que en términos de Norberto Bobbio, el orden debe ser el aspecto mínimo a garantizarse por el poder soberano. Es así, que un sistema político requiere orden y estructura armónica para propiciar un desenvolvimiento adecuado de sus funciones, tanto políticas como gubernamentales, aunque se trate de una atmosfera de política neoliberal, que sin duda, ha dado muestras de una nueva distribución doctrinaria de la acción de gobierno, y el marco de referencia de la política punitiva del estado, que desde luego, y como iremos mostrando, se reconfigura en un modelo normativo jurisdiccional más acorde a la progresividad y reconocimiento político de la dignidad humana y sus derechos, al perfilamiento neo-institucional de la política neoliberal, así como al garantismo constitucional de finales del siglo XX .

Podemos advertir entonces, que el aspecto político del orden, así como de la asignación autoritativa de valores, está sustentada no solo en los valores culturales y sociales, sino preponderantemente en la institucionalización del comportamiento humano que tiene como marco de referencia el interés público y la consecución de los fines políticos del soberano, sin menoscabar los valores ilustrativos de la humanidad, y que se adentran en este nuevo perfilamiento neoclásico del institucionalismo y del liberalismo político del nuevo siglo.

Concatenado con lo anterior, podemos decir que la filosofía de los sistemas en cuanto a la reorientación del pensamiento y la concepción del mundo resultante de la introducción del “sistema”, como nueva perspectiva científica, fue propuesta por Bertalanffy, quien en su *teoría general de los sistemas*, sostiene su tesis definiendo a los sistemas reales como *“aquellas entidades percibidas en la observación o inferidas de esta, y que existen independientemente del observador. Los sistemas conceptuales son ante todo construcciones simbólicas, con sistemas abstraídos*

(ciencia) como subclase de las últimas, es decir, sistemas conceptuales correspondientes a la realidad".[37]

Otra parte de la filosofía de los sistemas, se ocupa de las relaciones entre hombres y mundo, o lo que se llaman valores; esta filosofía humanista de los sistemas es diferente a la concepción mecanicista, a pesar de que empiezan a intervenir relaciones entre hombre y máquina, saliendo al paso según Bertalanffy, innumerables problemas de tipo financieros, económicos, sociales y políticos, o incluso problemas de producción, de comercio y armamento, que son sistemas que hay que planear o disponer.

Se hizo necesario entonces, un enfoque de sistemas, para que por medio del especialista en sistemas, considere soluciones posibles y logre optimizar con máxima eficiencia y mínimos costos en una red de interacciones tremendamente compleja. Bertalanffy asegura que, de una u otra manera, estamos forzados a tratar con complejidades, con totalidades o sistemas en todos los campos del conocimiento.

Sorokin, 1928-1966, afirmaba que los fenómenos sociales deben ser considerados en términos de sistemas, por difícil y fluctuante que sea la definición de entidades socioculturales. Los acontecimientos parecen envolver algo más que las decisiones y acciones individuales, y están determinados más bien por sistemas socioculturales, ya sean prejuicios, ideologías, grupos de presión, tendencias sociales, crecimiento o decadencia de la civilizaciones, entre otras.[38]

Señala que la idea de la teoría general de los sistemas, trata precisamente de problemas de orden, organización, totalidad, teleología, etc. Un importante concepto o conceptos, incumben a la teoría general de los sistemas, que es el de "orden jerárquico". Esta cuestión del orden jerárquico está ligada a la diferenciación, evolución y la medición de la organización, y forma parte de uno de los modelos y principios de la teoría general de los sistemas, y es aplicable a sistemas materiales, psicológicos y socioculturales, de acuerdo con la naturaleza del caso y con criterios operacionales. Bertalanffy, define además a la teoría general de los sistemas como: "*la formulación y derivación de aquellos principios que son válidos para los sistemas en general, es una disciplina lógico-matemática, puramente formal en sí misma pero aplicable a las varias ciencias empíricas"*.[39]

[37] Ludwing Von Bertalanffy, *Teoría general de los sistemas,* (México: Fondo de Cultura Económica, 2015), 15.
[38] Bertalanffy, Teoría general de los sistemas, 7.
[39] Ibídem, 32.

Define al sistema como "*conjunto de interacciones o un número determinado de elementos en interacción, […] la ciencia social es la ciencia de los sistemas sociales y por esta razón debería seguir el enfoque de la ciencia general de los sistemas"*.[40]

En las ciencias sociales se utilizan modelos y teorías que intentan explicar los fenómenos sociales, el comportamiento humano es medido y sistematizado a través de ciertas concepciones o ideas cuantitativas, como la estadística en la economía aplicada a las ciencias sociales. Es por todos sabido, que derivado del comportamiento humano a pequeña o gran escala, ha dado como resultado un conglomerado de experiencias que se traducen en conceptos, valores, datos calculables, lenguajes, estructuras y organizaciones a lo largo de su evolución y en el enfoque cientista de la política no es la excepción.

En la ciencia política, por ejemplo, ahora se ha acrecentado y diversificado el objeto de estudio, que a decir verdad, también se han multiplicado las formas de estudiar el poder político y las relaciones que lo hacen posible. El estado, como principal marco de referencia de la filosofía clásica, intenta justificar o refutar su existencia a través de diversos conceptos, que van conjuntando un inmenso cúmulo de variables con el trascurrir de los siglos. Hoy al menos se puede intentar hacer ciencia política desde muchos enfoques y modelos cientistas, que hacen el esfuerzo de explicar fenómenos y acontecimientos sociales, los cuales, son registrados por los estudiosos como de índole política.

Esquematizar y ordenar ese cúmulo de ideas y concepciones cientistas que muestran el avance en los estudios del individuo y su relación con el poder político desde la ciencia política, es lo que permitió adaptar el sistema, como medio para estructurar y jerarquizar, y por lo tanto, concebir y conceptualizar lo político, como una complejidad y como un conjunto de interacciones entre el estado, la sociedad, la economía y el poder político, entre otros, construyendo así el sistema político.

Ese sistema político parcialmente definido hasta aquí, como una estructura multifuncional de elementos que interactúan y se relacionan entres si, requiere de una estabilización que se logra con un modelo de jerarquización (Luhmann), con ayuda de una diferenciación funcional entre lo superior y lo inferior. En los principios de las sociedades, era lograr una distinción de los grados en el parentesco, entre las familias principales de los pueblos y los clanes o las tribus; así como sus roles, diferencias de prestigio, gradación y división de tareas.

[40] Bertalanffy, *Teoría general de los sistemas*, 204.

Un poder directivo y una obligación de obediencia que van de arriba hacia abajo. Esta estructura queda asegurada mediante el status.[41]

El conflicto entre órdenes, resulta inevitable en un estado de sociedad complejo; la teoría político-social occidental, vio la esencia de la sociedad en su autosuficiencia, que habría que fundamentar mediante el orden político. Se pensaba entonces, en una autarquía (Luhmann) a través de un orden político, la sociedad debía alcanzar aquella plenitud e independencia a partir de sí misma; obteniendo así una plenitud armónica. Sin embargo, en las circunstancia de este moderno enfoque teórico del sistema, (Bertalanffy) se prefirió una autonomía del sistema, que existe en dependencia y relación con su entorno, por lo que debe ejercerse un control sobre los procesos que vinculan a ese sistema con lo que le rodea. En ese sistema de autonomía que se relaciona con el entorno, la influencia ajena o su autonomía propia puede crecer.

La autonomía del sistema político asegura Luhmann:

Se trata de una "autoprogramacion"; esta programación no está al servicio de la separación, sino de la conexión y la vinculación entre sistema político y sociedad, es decir, de un sistema dinámicamente diferenciado. Se crea una relación o proceso de comunicación de causa-efecto. Las formas de programación y de toma de decisiones del sistema político desencadenan una respuesta o acción provenientes del entorno o del sistema mismo, las cuales pueden entrelazarse provocando nuevas causas y efectos sin fin; debiéndose incrementar su elasticidad y el ritmo de adaptación al entorno de la sociedad cada vez más compleja. Entonces el problema del control y la dirección se intentan resolver desde la organización, empleando la racionalización y el apoyo político de la administración para convertirlos en procesos de resolución de conflictos. Pero todo gobierno dinámicamente diferenciado requiere del aporte de otros sub-sistemas de la sociedad comenzando por su aceptación, así como de un sistema parcial de administración y otro de política, cada cual con sus propios roles y comportamiento.[42]

Todos estos sistemas parciales tienen sus criterios delimitados y en consecuencia su propia racionalidad practicable, influencias y fronteras con el entorno. La complejidad de la sociedad obliga al sistema político a incrementar mediante la programación autónoma, su capacidad de elaborar problemas complejos e informaciones cambiantes, para mantener un equilibrio sostenible entre complejidad interna y del entorno. El proceso de diferenciación interna del sistema político, permite que tanto el sub-sistema político como el sub-sistema administrativo, controlen sus propias dimensiones, ejerzan sus propios roles y

[41] Niklas Luhmann, *Sociología política*, (Berlín, Alemania: Editorial Trotta, 2010), 62.
[42] Luhmann, *Sociología política,* 102.

funciones, relacionados siempre con el entorno. Así, el modelo analítico de Luhmann, afirma que es al sistema político en general a quien pertenecen los sistemas parciales, y separados de la política y la administración, además de los roles del público con estas.

Talcott Parsons, en su sistema social, sostiene como parte integrante del mismo, al sistema de poder, que asimila a las recompensas y los bienes como medio y meta próxima a la obtención de poder en las relaciones sociales, tiende a convertirse en un foco de conflictos disgregadores. Asegura que "*ninguna sociedad puede subsistir a menos que exista una base para contar con algún control del uso de la fuerza, incluso las luchas por el poder deben ser mantenidas dentro de ciertos límites. El estado cumple en este orden una función de nivel organizacional territorial, del uso de la fuerza y su tecnología".*[43]

En el esquema para el análisis político de Davis Easton, la idea de sistema se concibe como un análisis sistémico, que se funda sobre las premisas generales siguientes: el sistema mismo, que es de utilidad para considerar la vida política como sistema de conducta; el ambiente, un sistema puede distinguirse del ambiente en que existe y está abierto a influencias procedentes de él; una respuesta, como forma de hacer frente a una tensión que procede tanto de fuentes ambientales como internas; una retroalimentación, que es la capacidad de un sistema para subsistir frente a una tensión generada por la información y demás influencias que envuelven a sus actores y a los que toman decisiones.

Easton afirma que:

El análisis político arranca en general de la concepción de la vida política como un conjunto delimitado de interacciones, enclavado en otros sistemas sociales y rodeado por ellos, y a cuya influencia está constantemente expuesto. Interpreta los fenómenos políticos como constitutivos de un sistema abierto que debe abordar los problemas generados por su exposición a las influencias procedentes de estos sistemas ambientales. Para que subsista es preciso que consiga retroalimentarse en grado suficiente de sus realizaciones pasadas y que puede tomar medidas para regular su conducta futura. Dicha regulación exigirá tal vez la adaptación simple a un medio cambiante, según las metas fijadas, pero también modificar metas antiguas o transformarlas por entero e incluso transformar su propia estructura y procesos internos.[44]

Los conceptos principales mínimos que Easton asegura es preciso entender para analizar la vida política en el marco sistémico, son los de sistema, ambiente, retroalimentación y respuesta, como elementos constructores de un

[43] Talcott Parsons, *El Sistema social*, (Madrid España: Editorial Revista de Occidente, 1966), 175-76.
[44] David Easton, *Esquema para el análisis político*, (Buenos Aires: Amorrortu Editores, 2001), 46.

nuevo orden de soluciones y también de problemas.[45] Easton interpreta la vida política como sistema de conducta adaptativo, autorregulador y autotransformador. El concepto de sistema puede ser usado en dos sentidos diferentes, aunque relacionados entre sí. Puede referirse a la conducta empírica que observamos y caracterizamos como vida política. Este es un sistema empírico o de conducta.

También el concepto de sistema puede designar la serie de símbolos mediante los cuales confiamos en identificar, describir, delimitar y explicar la conducta del sistema empírico. El concepto sistema se aplica en este caso a un conjunto de ideas o teoría llamado sistema simbólico o teorético. El mejor modo de comprender un sistema político es comenzar con la unidad social más incluyente que se conoce, la sociedad. Esta incorpora en su interior a todos los demás sistemas sociales, designa al suprasistema más abarcador e inclusivo en el que participa un grupo de personas biológicas. Así la sociedad constituye un tipo único de sistema social y al referirnos a la sociedad concebimos a toda conducta indiferenciada en lo que concierne al tipo, la masa perspectiva de observaciones presente a los sentidos.[46]

El uso más general del concepto de sociedad para Easton, es aquella conducta social de un grupo de personas biológicas, concebidas en su totalidad pero con tipos diversos de interacciones, las cuales explican su propio funcionamiento*. Afirma que "La sociedad que es el sistema social más incluyente, es la única que abarca todas las interacciones sociales de las personas biológicas implicadas, así el sistema político se limita a aislar algunos aspectos del comportamiento total y de naturaleza analítica".*[47]

La vida política dice Easton, es un conjunto de interacciones sociales de individuos y grupos, y que se convierten en interacciones políticas cuando se orientan predominantemente hacia la asignación autoritaria de valores para una sociedad. Dichas asignaciones autoritarias distribuyen cosas valoradas entre personas y grupos, siguiendo algún procedimiento mediante el cual se prive a la persona de algo valioso que posea, entorpeciendo la consecución de valores, que de lo contrario se habrían alcanzado, o bien, permitiendo el acceso a los valores a ciertas personas y negándolo a otras.[48]

Una asignación es autoritativa cuando las personas que hacia ella se orientan, se sienten obligadas por ella (Easton). El interés personal, la tradición, la lealtad, un sentido de la legalidad o de la legitimidad, son variables adicionales significativas para explicar por qué un sujeto se siente obligado a aceptar

[45] Easton, *Esquema para el análisis político*, 46-49.
[46] Easton, *Esquema para el análisis político*, 50.
[47] Ibídem, 66.
[48] Ibídem, 80.

decisiones con carácter de autoritarias. Las autoridades del sistema político, se distinguen por su capacidad para movilizar los recursos y energías de los miembros del sistema y aplicarlos a objetivos amplios o específicos. En nombre de la sociedad y con la autoridad obtenida por la aceptación de su posición en aquella.

En muchos casos tienen como complemento, sanciones formales por vía de instrumentos, para aplicar la fuerza y la violencia e imponer así la conformidad con las asignaciones. Los instrumentos más poderosos que producen estas consecuencias, han sido los desarrollados en forma conjunta con el crecimiento de esa especie de sistema político societario, que se convino en llamar Estado. Y en el que el uso legítimo de la fuerza está exclusivamente en manos de quienes actúan en nombre de toda la sociedad.[49] El concepto de sistema político para Easton, corresponde a los roles e interacciones relevantes para las asignaciones autoritarias de una sociedad en su conjunto. Es el sistema de conducta más inclusivo de una sociedad para la asignación autoritaria de valores. Y esta conducta se refiere solo a un aspecto de las interacciones totales en que intervienen las personas biológicas de una sociedad.

Easton busca designar un concepto genérico para identificar el rol de la persona que forma parte de un sistema político en cualquier clase de sociedad y sistema, adoptando el término de "miembro", y definiendo al miembro de un sistema político, como aquel que lleva a cabo un rol más general de una persona en una sociedad dada con respecto a la vida política. El miembro de un sistema político, puede ser ciudadano o súbdito, allegado o extraño, gobernante o gobernado, puede actuar individualmente, como parte de un agregado o bien, como miembro de un grupo como la asociación, la legislatura o un partido. El concepto de miembro de un sistema político, es una categoría analítica, selecciona o abstrae solo aquellos aspectos de su conducta más o menos directamente relacionados con las asignaciones autoritarias de valores en la sociedad. En consecuencia dice Easton, el concepto de miembro de un sistema político, identificará en forma colectiva a las personas de una sociedad en el desempeño de sus roles políticos. Será un modo rápido de evitar el circunloquio de todas las personas biológicas con respecto a los aspectos políticos de sus interacciones sociales.

Resume el autor que, "*un sistema político se identificará como una serie de interacciones abstractas de la totalidad de la conducta social mediante la cual se asignan autoritariamente valores en una sociedad. Las personas que intervengan en esas*

[49] Easton, *Esquema para el análisis político*, 85.

interacciones, es decir las que actúen en roles políticos, se llamaran genéricamente miembros del sistema".[50]

Uno de los aspectos que se estacionan fuera de los límites de un sistema político, afirma Easton, es aquel en que constan todos los demás subsistemas de la sociedad: constituyen el ambiente del sistema político, que abarca tanto el ambiente social como el físico. Pero este ambiente universal, con su diversidad de sistemas diferenciables, tiene dos aspectos principales, es decir, que los numerosos sistemas externos a un sistema político están compuestos por dos tipos fundamentalmente diferentes: el intrasocietal y el extrasocietal.

El ambiente como término, puede referirse a la parte del ambiente social y físico que está fuera de los límites de un sistema político, pero dentro de la misma sociedad. Es la parte intrasocietal del ambiente. Los sistemas extrasocietales se ocupan en realidad de lo que suele denominarse sistema político internacional.[51] Un sistema puede estar fuera de la sociedad de la que el sistema político es subsistema, y tener consecuencias importantes para la subsistencia o cambio de éste.

La sociedad internacional en conjunto o cualquiera de sus subsistemas, podrían constituir parámetros en el ambiente extrasocietal de un sistema político dado, y deberían ser tomados en cuanta como posibles fuentes de influencia de lo que sucede en dicho sistema. Por ejemplo la OTAN, ONU, OEA, y para el caso específico de este estudio, la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los tratados internacionales, entre otros. Los cuales podrían influir de manera separada sobre un sistema político determinado.[52] Lo que ocurra en un sistema político, su estabilidad o cambio, dependerá del funcionamiento de las variables internas, dicho funcionamiento, así como las exigencias, serán también producto de lo que suceda en el ambiente total del sistema político. Un sistema político es un sistema abierto, en el sentido de que está expuesto, en diversos grados, a lo que ocurre en su ambiente.

La permanencia y subsistencia del sistema político advierte Easton, depende del nivel de control que se tenga en las tensiones que se generan dentro y fuera del mismo. Para perdurar en una sociedad cualquiera, un sistema que cumpla la función política básica de adopción y ejecución de asignaciones obligatorias es preciso que los miembros estén preparados para enfrentar las perturbaciones que llevan a la tensión cualquiera que sea su origen.

---

[50] Ibídem, 90.
[51] Easton, *Esquema para el análisis político*, 106-107.
[52] Ibídem, 110.

El autor parte del supuesto de que se pueden identificar dos aspectos diferentes de un sistema. Uno se refiere a los rasgos que permiten a un sistema funcionar de modo característico y que, en consecuencia, lo distinguen fundamentalmente de otros sistemas. Clasificando entonces a los sistemas en democráticos, autoritarios, totalitarios, tradicionales o modernizantes, a los cuales se le atribuye a cada clase de sistemas modos característicos de funcionamiento; la diferencia entre uno y otro puede especificarse mediante los tipos de relaciones o pautas de interacción que se juzguen como propiedades centrales del sistema.

Las variables esenciales no han de estar presentes o ausentes en forma total, sino que de ordinario lo estarán en mayor o menor grado. Solo cuando funcionen dentro de cierto margen normal o crítico, se podrá decir que el sistema se amolda a los criterios propios de un tipo determinado. La persistencia de un tipo determinado de sistema político requiere algo más que la presencia de variables esenciales. Es necesario que estas operen por encima de cierto nivel. Es decir, existe un margen crítico, y si hay perturbaciones que desplacen al sistema más allá de él, cambiará de carácter en su totalidad.

Así que los sistemas presentan un segundo aspecto que puede cambiar sin que se altere el modo característico de funcionamiento de aquellos. Constará de los rasgos no esenciales del sistema. Es posible que un tipo de sistema político se introduzca gran cantidad de cambios sin que esto lleve a la transformación del tipo.[53]

Resume Easton, que el sistema político es el conjunto de pautas de interacción por medio de las cuales se asignan valores en una sociedad, y que las más de las veces los integrantes de una sociedad aceptan en su mayor parte esas asignaciones como autoritarias. Gracias a la existencia de actividades que cumplen estas dos funciones básicas, una sociedad puede destinar los recursos y energías de sus miembros a arreglar diferencias que no es posible resolver en forma autónoma.

Cualquiera que sea el tipo de sistema que se considere, su modo característico de conducta como sistema político, dependerá de la capacidad del sistema para adjudicar valores en la sociedad y lograr su aceptación; características de las que aparentemente carece la estrategia política punitiva mexicana. Estos dos conjuntos de variables principales, la conducta relacionada con la capacidad de tomar decisiones relativas a la sociedad y la probabilidad de que sean aceptadas con frecuencia por la mayoría de los miembros como autoritarias, constituyen las variables esenciales; esto es lo

[53] Easton, *Esquema para el análisis político*, 134-135.

que distingue a los sistemas políticos de cualquier otra clase de sistemas sociales.

Si se producen ciertos hechos que impiden a los miembros de un sistema tomar decisiones políticas, o si una vez adoptadas, son rechazadas en forma regular por una gran porción de sus miembros, no hay sistema político alguno (democrático, totalitario, autoritario, etc.) que pueda funcionar y se ve forzado a descomponerse en numerosas unidades menores.[54] **Así, ha establecido que las dos variables esenciales para todos y cada uno de los tipos de sistema político son su adopción y ejecución de decisiones relativas a la sociedad, y su frecuencia relativa de aceptación como autoritarias u obligatorias por parte del grueso de la sociedad**.[55] Con el tiempo, los sistemas políticos en general, desarrollaron grandes técnicas para enfrentar las posibles tensiones. Este hecho de disponer de tales técnicas es lo que distingue enormemente a los sistemas sociales de otras clases de sistemas; ello les da una flexibilidad que no poseyeron los sistemas biológicos más complejos.

Lo exclusivo de los sistemas políticos, a diferencia de los biológicos y mecánicos, es la capacidad de transformarse a sí mismo y de transformar sus metas, sus usos y la propia estructura de su organización interna. Los miembros pueden escoger y variar sus estrategias dentro de los límites que permiten las circunstancias. No solo hay libertad de escoger entre un margen de estrategias optativas, sino que en muchos sistemas los miembros buscan deliberadamente nuevos métodos para enfrentar las nuevas o antiguas crisis. Todo ello para la persistencia del sistema. Como pretende ser en nuestro caso de estudio, la reforma punitiva.

El modelo de flujo del sistema político de Easton, convierte todo el impacto del ambiente sobre el sistema político en insumos básicos, entendidos estos como, demandas y apoyos. Por medio de ellos se puede encauzar, reflejar y resumir muchos cambios del ambiente, lo cual permite emplearlos como indicadores claves del modo en que los hechos del ambiente afectan el funcionamiento del sistema.[56]

Un sistema político puede sufrir tensión por las perturbaciones del ambiente o por fallas directamente atribuibles a la disposición de las estructuras o procesos dentro del sistema mismo. El concepto de co-insumos permite poner de manifiesto que la perturbación ha tenido lugar dentro del sistema y que el insumo causante de la tensión ha sido

[54] Easton, *Esquema para el análisis político*, 138.
[55] Ibídem. 139.
[56] Consultar diagrama 2, Easton, *Esquema para el análisis político*, 154.

conformado por las circunstancias internas. El sistema puede responder de dos modos a la tensión: extinguiéndose y siendo absorbido por otra sociedad, o adaptarse mediante estructuras políticas modernizadas en forma de partidos, legislaturas, burocracia racionalizada o dirección generalizada. Y así reemplazar las formas políticas tradicionales a otras que se ajusten a la pertinencia del soberano.[57]

Easton asegura que las repercusiones que tienen los insumos (demandas y apoyos) con respecto a los factores tanto ideológicos como económicos con occidente, se traducen en la exposición al tipo de vida posible con arreglo a las formas occidentales de organización social, junto con la aparición de medios materiales debidos al pasaje de una economía de subsistencia a otra de precios y salarios, provocó un gran aumento en el volumen de las demandas, que los miembros del sistema tratan de satisfacer ahora por medio de la acción política.

Los cambios en el ambiente contribuyen a ampliar los tipos de demandas para los que ahora se busca satisfacción por medio del sistema político. Esas nuevas demandas, en su nivel más global, se condensan por lo común en programas de libertad nacional y unidad política entre grupos divergentes, vinculados con políticas que alientan una rápida tasa de desarrollo económico. Las novedades de las demandas mismas crean crisis graves en las naciones en proceso de desarrollo. Los cambios en volumen y diversidad de las demandas constituyen uno de los tipos principales de tensión que, según puede interpretarse, los cambios ambientales imponen sobre el sistema político. De este modo dice Easton, muchos cambios diferentes como estos pueden reunirse y ser observados mediante una sola clase de variable, es decir, por el hecho de influir en el volumen y diversidad de las demandas.[58] La búsqueda de un veloz desarrollo económico y social, combinado con la estabilidad política, impone a esos sistemas la necesidad de crear una dirección capaz de promover apoyo para estos componentes y conservarlo. Utilizando así el apoyo como eslabón entre el ambiente y el sistema, se obtiene un indicio importante para comprender la tensión que pesa sobre un sistema y es la manera en que esta variable sirve de centro de muchas clases de cambios ambientales.

La retroalimentación de la información entre el sistema y el ambiente, es indispensable como medio de interrelación y actualización del sistema político. Mediante esta función esencial el sistema podrá informarse sobre la

[57] Easton, *Esquema para el análisis político*, 158-60.

[58] Ibídem, 160-61.

disposición de los miembros a prestar apoyo, y sobre las demandas expresadas que requieren atención. Esta sirve también para comprender mejor la capacidad manifestada por los sistemas sociales en comparación con todos los otros tipos de sistemas. Para conservar un sistema de adopción y ejecución de decisiones obligatorias, las autoridades pueden responder a un nivel bajo de apoyo mediante diversas acciones, solo limitadas por sus recursos intelectuales e inventivas. Sin retroalimentación, estas posibilidades se desperdiciarían, en cambio, contando con ella, los miembros de un sistema están en condiciones de dar a sus esfuerzos una dirección y finalidad.[59]

En realidad dice Easton, *"estoy describiendo un gran proceso de conversión"*. En él se actúa sobre los insumos de demandas y apoyo de modo que el sistema pueda persistir y crear productos que satisfagan las demandas de algunos, por lo menos, de los miembros, reteniendo el apoyo de la mayoría. El sistema constituye un modo de traducir en asignaciones autoritarias las demandas y el apoyo. La persistencia de un sistema, su capacidad de continuar creando productos autoritarios, dependerá, por consiguiente, de que se consiga mantener en funcionamiento un proceso de conversión y enfrentamiento.[60]

Concluye diciendo que:

***Los miembros de los sistemas no son transmisores pasivos de cosas introducidas en él, que las asimilan con indolencia y las envían, en forma de productos, para que influyan en otros sistemas sociales o en el propio sistema político. Están habilitados para regular, controlar, dirigir, modificar e innovar con referencia a todos los aspectos y partes de los procesos correspondientes. Esto es lo que significa que pueden enfrentar constructivamente la tensión*.**[61]

El sustento teórico que hemos aprovechado en este apartado para sustentar la hipótesis que se construye a través de la concepción ideológica de la política y su relación con el estado y su sociedad, ha llevado a desarrollar diferentes enfoques teóricos también, con respecto al ejercicio de la acción política, que sin duda, se ha convertido en un complejo de funciones sopesado por su estructura funcional, que requiere de adaptar sus decisiones al desarrollo y evolución de la interacción de sus miembros, para que mantenga un nivel de aceptación pero sobre todo, de utilidad política para el desdoblamiento legítimo de su mandato constitucional. Y que es en

[59] Easton, *Esquema para el análisis político*, 179.
[60] Ibídem, 180-81.
[61] Ibídem, 182.

este orden neoclásico de la política, donde en efecto, se asientan los principios sustentadores de la nueva gestión de los asuntos públicos y de la nueva política criminal del estado mexicano, para la procuración en el ámbito administrativo federal de la justicia, así como la misma impartición de la ley punitiva en el marco judicial federal, que sin lugar a dudas, incuben directamente al poder político como miembro integrante del funcionamiento del sistema político, como principal actor en el mantenimiento del orden y el imperativo de la ley, redistribuyendo los límites y restricciones del poder soberano y normativo.

Ahora hemos visto como el orden político y social, contribuyen al debido funcionamiento del sistema político mexicano, la estructura funcional y abierta interactúa concomitantemente con los fenómenos sociales, económicos, políticos y otros más incumbentes del debido fluido del sistema; así también, se observa la necesidad de mantener un ambiente normativo mínimo que proponga e institucionalice un estereotipo de comportamiento acorde a las necesidades y objetivos públicos y del clivaje social.

Finalmente el mismo sistema político es una forma de distinción de funciones para la ejecución del poder, este poder afirmaría Luhmann "*es el medio para la preparación y realización de las decisiones políticas, entendido como medio de comunicación que trasmite las decisiones que se toman y que deben ejecutarse*".[62] La autonomía de este sistema al que nos referimos es alcanzada en la autodeterminación, en su habilidad de autodeterminarse y transformarse según sus necesidades y los criterios selectivos que le permiten entablar contactos con el entorno pero guiado por su propio comportamiento como producto de su propia lógica operativa. Así, este orden complejo no estático como lo es el sistema político mexicano y muchos otros más, a mi parecer, no logra verse así mismo, lo que le impide vislumbrar adecuadamente la totalidad del fenómeno social del crimen y su sub-sistema de acción, lo que imposibilita la generación de enlaces actuales entre la aspiración social, el entendimiento político y el orden normativo que se pretende institucionalizar, generando límites y restricciones intermitentes que pasman y turban el modelo punitivo adoptado. Cuestión que sin duda, genera desestabilización política, social e incluso económica.

En las siguientes líneas, podremos definir los elementos del nuevo pensamiento liberal que ha influenciado a prácticamente todo Latinoamérica, incluido México. Este nuevo ejercicio y funcionamiento del sistema político, adopta condiciones sugeridas del management privado y el pensamiento capitalista para la redistribución de sus funciones y el mejor aprovechamiento de los recursos

[62] Niklas Luhmann, *La política como sistema*, Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate, (México: Universidad Iberoamericana A.C., Instituto Tecnológico y de estudios superiores de Occidente, 2009), 58.

disponibles, que a través de la inaugural razón instrumental, la tecnocracia, y la nueva gestión de los asunto públicos, guiarán el nuevo comportamiento político institucional del presente siglo en materia de política criminal mexicana.

I.III Liberalismo y Neoliberalismo Político.

Hemos visto como la idea conceptual de la política, fue definida a través del realismo teórico de grandes filósofos como Platón, Aristóteles, y Maquiavelo, que buscaron a su manera, una explicación al comportamiento humano en relación con el poder estatal. En efecto, no cabe duda que los acontecimientos sociales que han marcado la historia, dejaron labrados umbrales para dar paso a nuevos entendimientos e interpretaciones a la realidad de las sociedades en tiempos determinados. El recuento de esta sección está concatenado con la construcción de la idea de política, su relación con la existencia del estado y su evolución cientista para comprender aquellas construcciones valorativas y su asignación dentro de una sociedad. Así, el sistema político se configura para reconstruir este vínculo e interacción entre aquellos significados, (política, estado, sociedad), donde la apertura sobre el pensamiento acerca de las instituciones públicas, se da precisamente en un modelo de interacciones, solicitudes, demandas y peticiones que el estado, a través de su estructura funcional, resuelve para dar curso a las respuestas que atienden en ciertos aspectos a la sociedad. Esto es así, sobre todo por que como se dijo en el apartado anterior, la retroalimentación de la información, da pauta a que el sistema político se actualice en los mecanismos y estrategias a emplear con el ambiente y su entorno; siendo este el caso del nuevo modelo punitivo adoptado por el poder supremo, que como sistema abierto, admite vinculaciones de afuera hacia adentro y viceversa, con el objetivo de incidir en los factores que proporcionan un cierto orden social, así como estabilidad y permanencia al poder político en su conjunto.

En el sistema político, el estado se convierte en un poder bifurcado de cargos públicos e instituciones, en donde el punto decisivo del liberalismo, apunta Luhmann, *"consiste en que toma como ejes centrales al individuo, a los derechos fundamentales, a lo irrenunciable de las prerrogativas de la persona, y con estas disposiciones mentales pretende apartarse del orden antiguo, más que sustituirlo"*.[63] Así, el nuevo concepto de sistema armonizado con las tendencias neoclásicas logra dividir y especializar aún más al individuo y a todo su entorno, segregándolo a funciones específicas disciplinares y racionales concibiendo objetivos individuales.

El concepto de *individuo*, deja por afirmada la nueva percepción de su configuración político-social, alejándolo de condiciones religiosas, ideológicas y de cualquier otra que lo pudiera definir en el antiguo orden, lo que ya no es óbice para

[63] Niklas Luhmann, *La política como sistema*, Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate, (México: Universidad Iberoamericana A.C., Instituto Tecnológico y de estudios superiores de Occidente, 2009), 93 y 94.

que aquel exprese sus intereses personales bajo los principios de igualdad y libertad. Concepción abstraída desde luego del liberalismo inglés (partido industrial), que se inclinaba por un sistema de cooperación voluntaria en contra posición al absolutismo del estado y sus medidas dictatoriales, reforzado y promovido por el partido militar o régimen de estado, encausado por un sistema de cooperación obligatoria practicado por el poder monárquico de finales del siglo XVII. Bolingbroke citado por Herbert Spencer, en *El hombre contra el estado* escribió que *"las ideas asociadas al liberalismo estaban directamente relacionadas con el poder y la soberanía del pueblo, la independencia del parlamento, la libertad, resistencia, exclusión, deposición y abdicación (todo ello en contra del absolutismo del estado monárquico), eran ideas que podían relacionarse y describir al liberalismo"*.[64]

El deseo de resistencia al poder monárquico, y la disminución coercitiva sobre los súbditos, era una necesidad prioritaria para la concepción ideológica liberal, así como la generación de condiciones que configuraran derechos dirigidos a su protección contra arbitrariedades. Un aspecto fundamental que caracteriza a esta evolución del poder punitivo contemporáneo y que se prepara para su trasformación en el último tercio del siglo XVII en occidente, es precisamente esta lucha político-social entre el partido militar y el partido industrial que abanderaban al estado intervencionista por un lado, y la disminución del poder estatal, por el otro.

Entre esta definición de principios de partidos ingleses de corte obligatorio el uno, y voluntario el otro; se define, dentro del conservadurismo, la corriente ideológica a favor de la aplicación del derecho divino, hereditario, inconmutable, sucesorio lineal, prerrogativo y de no resistencia; características esenciales pertenecientes también al método de impartición de justicia del Estado absolutista. Este declive político conservador en el derecho de castigar, puede ser atribuido a este levantamiento político-social llamado liberalismo inglés u occidental. Sin embargo, anteriormente a este fenómeno liberal, el régimen punitivo absolutista aplicado aún en el siglo XVII en Inglaterra, sin duda, pertenecía al modelo punitivo de la época. En el derecho romano, el estado aplicaba aún la ley divina o derecho divino, donde el modelo inquisitivo era la herramienta utilizada para el control social.

Estos modelos se replicaron en la época colonial en México (siglo XV y hasta principios del XVIII) y aun sin mayores cambios en el México independiente (siglo XIX y a inicios del XXI); en el que a pesar de su paulatina evolución, la denominación del modelo punitivo quedó establecido prácticamente hasta la

[64] Spencer, *El hombre contra el estado*, (México: Ediciones Coyoacán, 2015), 17-19.

época actual y definido aún por ciertas características de los modelos absolutistas e inquisitivos como la inconmutabilidad, la no resistencia a las arbitrariedades de la autoridad, el derecho prerrogativo lo que se traduce en un trato diferente entre unos y otros, la sigilosidad y el secretismo en la investigación de los delitos y su tramitación judicial, así como un órgano jurisdiccional como juez y parte en el procedimiento penal.

Este creciente movimiento político-liberal consigue a su evolución, la supresión de prohibiciones para instituir mayores libertades frente al poder estatal. Obtiene la derogación de leyes que prohibían la asociación entre determinados individuos y las limitaciones para transitar y viajar por determinados lugares. Asimismo, logran la permisión estatal para profesar creencias religiosas sin sufrir represalias o penas civiles; este conjunto de libertades logradas por el movimiento ideológico del partido industrial-liberal, deja como corolario la supresión y prohibición de la trata de negros y de la esclavitud de cualquier persona. La censura y prohibición de la libre expresión y difusión de las ideas se añadieron también como parte de este liberalismo político. Con lo que este pensamiento consiguió acumular una vasta desintegración de restricciones estatales. Eclesiásticamente se permitió a los sacerdotes obtener matrimonio civil, así como disminución y supresión de las restricciones para el movimiento mercantil con el extranjero, y para la contratación de navíos, barcos y buques de otros horizontes.[65]

Las injusticias sufridas por el pueblo, constituyó la semilla para el movimiento liberal, con lo que regularmente se admite que su verdadero propósito fue precisamente la consecución del bien popular en contravención a las ideas reinantes de finales del siglo XVII, y principios del XVIII. En nuestro contexto continental, la realidad es que en Latinoamérica y específicamente en México, el liberalismo político occidental y más aún la nueva concepción político liberal, no deja de presentar disonancias que incluso se traducen en varias décadas de atraso en la propia perspectiva del evolucionismo liberal y ahora neoliberal que en nuestros países se vienen registrando desde hace aproximadamente dos siglos. Tales disonancias, no dejan de reflejarse en el modelo punitivo mixto que hoy en día se propone para resolver el problema de la seguridad y la justicia en nuestro país. Dicho modelo fuertemente influenciado por el inquisitorio y que migra a una nueva reforma penal del estado mexicano, ha procurado mayor concordancia con la política neoliberal contemporánea. Situación que por supuesto no deja de presentar algunas peculiaridades y especificidades que nos son propias en el

[65] Spencer, *El hombre contra el estado,* 19-20.

ámbito político y jurídico, lo cual se complejiza si tomamos en cuenta que México es prácticamente una de las últimas naciones del continente en transformar hacia la referida política punitiva de nuestros días. La que hasta la primera década del siglo XXI, aún transitaba por un modelo de orden antiguo en el que se atestiguaba un oscurantismo en las practicas judiciales, cierta sigilosidad en las actuaciones investigativas, la impermutabilidad de las sanciones penales, la permanente presencia oficiosa del poder público, así como cierta parcialidad en las causas, entre otras.

Todas aquellas aboliciones de restricciones estatales, fueron tacitas y expresas afirmaciones de un deseo por la limitación de las facultades de la autoridad. Estas insinuaciones de que el estado no debía inmiscuirse en los asuntos de los individuos que no tuvieran que ver con la actividad estrictamente necesaria para la operación del poder monárquico, era la ideología de entrada de aquellas eliminaciones de los obstáculos para mejorar la actividad individual y restringir así, la acción de gobierno. John Rawls, ha sostenido también que la concepción liberal estatal ha mostrado el umbral de la aparición del principio de limitación del poder soberano de una nación. Como hemos dicho, el industrialismo concerniente al partido que pugnaba por las libertades individuales, obligó al estado a transigir aquellos principios propugnados en la cooperación voluntaria pero también en la igualdad legal; elementos integrados en la nueva política punitiva del estado mexicano del siglo XXI, en la que se coloca al acusado y a la víctima en igualdad legal y en posición de cooperación voluntaria de las partes para promover la participación individual de los actores y establecer acuerdos reparatorios que en el antiguo orden punitivo difícilmente se practicaba.

Mediante el concepto de individuo, asegura Luhmann, se da inicio a la desintegración del orden intervencionista (antiguo orden), y sobre el que se configura otro basado en la igualdad y la libertad. Y es a través de esta concepción que todos los individuos son iguales y libres, y es en esa libertad e igualdad que los conflictos de intereses deben resolverse. De esta manera afirma Luhmann, "*los derechos individuales se sostendrán del universalismo práctico que rompe con la idea de que solo los nobles ejercen aquellos derechos, siendo esta nueva concepción causa de sustitución definitiva del feudalismo. Este liberalismo de finales del siglo XVII y principios del XVIII, se convertiría en el fundamento del nuevo orden político de occidente y posteriormente del resto del mundo".*[66]

John Locke (1632-1704) con importante influencia en la construcción de la ideología liberal moderna, adentra su pensamiento en la refutación de la necesidad del derecho divino y sus leyes reales de los tronos. Su máxima se

[66] Luhmann, *La política como sistema*, 94.

fundamenta en la concepción de un derecho de resistencia a los gobiernos injustos y arbitrarios; el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, advierte el pensamiento que dejaría marcado el principio del liberalismo político y justificaría el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil. Manifestaba en aquella obra que la unión del hombre en sociedad lo hace renunciar a gran parte de su libertad predecesora y esa renuncia al poder particular de cada cual, es entregado a un poder soberano (gobierno), pero no absoluto ni con autoridad ilimitada. La justificación de la existencia de la sociedad civil es, dice Locke, el bien del pueblo.

Afirmaba que:

Es el derecho de dictar leyes bajo pena de muerte y, en consecuencia, de dictar también otras bajo penas menos graves, a fin de regular y preservar la propiedad y ampliar la fuerza de comunidad en la ejecución de dichas leyes y en la defensa del estado frente a injurias extranjeras. Y todo ello con la única intención de lograr el bien público".[67]

Aunado a lo anterior, la libertad representa para aquel filósofo, una concomitante convivencia pública entre la norma común y la voluntad no despótica entre los hombres, librada siempre de un poder absoluto y arbitrario. Hay la necesidad de la existencia del estado pero entendido como gobierno civil y no absoluto u omnipresente, legitimado en la comunidad, y configurado como cuerpo político en el que la mayoría tiene derecho a actuar y decidir en nombre de todos.[68]

Estas características pueden dar alguna luz de la insaciable necesidad político-social de la época, sobre crear un marco de referencia legal bajo el cual se eliminaran las arbitrariedades del poder absoluto. Así también se advierte en su filosofía política la concepción de una sociedad política o civil respaldada por una institución de tipo judicial representada por un juez terrenal con autoridad decisoria de controversias y facultades punitivas de las injurias a sus miembros, vinculándose también con lo anterior una autoridad de alzada para apelar decisiones ulteriores.

Con lo que apelar a la ley del estado instituida en una sociedad política o civil, así como a jueces que decidieran cualquier controversia para impedir actos de violencia entre ellos, fue algo que la ideología liberal juzgaba en demasía conveniente y más aún necesario para generar seguridad y protección, y combatir la violencia y la opresión con reglas, leyes y jueces para la paz y seguridad de la sociedad y el estado, dejando a un lado el daño y el mal que genera el monarca

[67] John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, (Madrid España: Alianza Editorial, 2012), 35.
[68] Ibídem, 35.

absoluto y la incertidumbre y amenaza de ser invadido. En un estado liberal debe primar la equidad y la justicia, así como el disfrute a la propiedad sin amenazas permanentes e inseguridades, siendo su fin último la preservación de la vida, las libertades y las posesiones de sus integrantes.[69]

Adicionalmente a la preservación de la sociedad, la autoridad suprema no puede gobernar mediante decretos extemporáneos y arbitrarios sino más bien, obligada a administrar justicia y a decidir y anunciar los derechos de un súbdito, guiándose por leyes promulgadas y establecidas, sirviéndose de jueces reconocidos y autorizados.[70]

Anquilosando una concepción sobre el liberalismo político del siglo XIX, en relación a la libertad civil y social, John Stuart Mill, aseguró que:

Lo que se entendía por libertad en el origen del liberalismo, era por un lado, poner límites al ejercicio del poder, y por el otro, la protección contra las acciones tiránicas de los gobiernos. Se trataba de crear medios y elementos para la defensa en la violación de derechos de los súbditos, y el debido cumplimiento de los deberes de la autoridad, e incluso, incorporar también controles constitucionales que velaran por el interés general. Se buscaba ahora que la voluntad y los intereses de los gobernantes se convirtieran en la voluntad e interés de la nación, y así eliminar el despotismo político.[71]

Todo lo que hace valiosa la existencia para cualquiera, depende de la observancia de las restricciones que se impongan a los actos de los demás.[72] […] *el único fin que justifica a la sociedad para incidir individual o colectivamente en la libertad de acción de cualquiera de sus componentes, es la auto-protección; que el único propósito para el cual puede ejercerse legítimamente el poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es la de impedir el daño de los demás.*[73]

Este mecanismo de protección se desliza a través de la obligatoriedad de las leyes y el control de las conductas como medios de proteccionismo público de las libertades individuales.

La convivencia en sociedad asegura, requiere de un comportamiento reciproco a ella, en la que cada individuo de forma indispensable se obligue a observar un cierto modo de conducta para con los demás. Esta conducta debe consistir en no dañar los intereses recíprocos, o derechos dispuestos por la ley, o por el entendimiento tácito, así como proteger a la sociedad de actos y molestias que sin derecho se ejecuten, y que al ser violados la sociedad consigue

[69] Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, 101-105.
[70] Ibídem, 165.
[71] John Stuart Mill, *Ensayo sobre la libertad*, (México: Editorial José M. Cajica, 1959), 31-34
[72] Stuart, *Ensayo sobre la libertad*, 31-34.
[73] Ibídem, 46.

jurisdicción para que con toda justicia sean castigados en el orden de la ley.[74] Desde este enfoque Benjamín Constant (1767-1830), sostendría el umbral ideológico-liberal para propugnar las exigencias fundamentales en su discurso de París en 1818, proclamando en gracia de la sociedad, los límites al poder estatal. Sosteniendo que *"el fin de los antiguos era la distribución del poder político entre todos los ciudadanos de una misma patria: ellos llamaban a esto libertad. El fin de los modernos es la seguridad en los goces privados: ellos llaman libertad a las garantías acordadas por las instituciones para estos goces"*.[75]

Viejo antecedente de esta doctrina bien podría ser aquel acontecimiento histórico del siglo XIII inglés, mediante el que se confrontó la primigenia monarquía con los antagónicos sociales que concluiría en la concesión de la Carta Magna por parte de Juan sin Tierra, documento que incidiría en lo subsecuente para nombras los derechos del hombre como libertades.

En cuanto teoría elaborada del liberalismo, Norberto Bobbio señala en su obra *Liberalismo y democracia*, que lo que une a la doctrina de los derechos del hombre y el contractualismo, es la común concepción individualista de la sociedad, en la cual, en primer lugar se encuentra el individuo con sus intereses y sus necesidades, tomando la forma de derechos naturales, y posteriormente, anquilosados en la sociedad, y no contrariamente como lo concibe el organicismo spenceriano de acuerdo con el cual, la sociedad es primero que los individuos. Por tanto, la doctrina del estado liberal, es la doctrina de los límites jurídicos del poder estatal.[76] Este autor concibe al liberalismo "*como una determinada concepción del estado, concepción según la cual el estado tiene poderes y funciones limitados, y como tal se contrapone tanto al estado absoluto como al estado que hoy llamamos social; por democracia una de las tantas formas de gobierno, en particular aquella en la cual el poder no está en manos de uno o de unos cuantos, sino de todos, o mejor dicho de la mayor parte, y como tal se contrapone a las formas autocráticas, como la monarquía y la oligarquía".*[77]

Esta doctrina descrita por Norberto Bobbio, afirma un estado liberal caracterizado por la limitación del poder y un estado democrático que de acuerdo a reglas específicas distribuye también aquel poder, generalidades que en su incesante ideologización de la época, erosionaron el absolutismo reinal. Es por lo anterior que otras cuestiones que comprende aquella doctrina de los derechos del hombre, pueden precisarse desde la visión de este autor, dichos aspectos son contenidos tanto en los límites del poder, como en las funciones del estado. Los

[74] Ibídem, 159-160.
[75] Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia*, (México: Fondo de cultura económica, 2010), 8.
[76] Bobbio, *Liberalismo y democracia*, 9.
[77] Ibídem, 7.

que son abarcados en esta concepción doctrinal para representar por un lado, los límites estatales, noción que se relaciona directamente con el estado de derecho; y por el otro, la de las funciones estatales que puede representar al estado mínimo. Al respecto, Bobbio establece que *"mientras el estado de derecho se contrapone al estado absoluto entendido como legibus solutus, el estado mínimo se contrapone al estado máximo: entonces se debe decir que el estado liberal se afirma en la lucha contra el estado absoluto en defensa del estado de derecho y contra el estado máximo en defensa del estado mínimo […]".*[78]

Es interesante tomar en cuenta estas puntualizaciones de Bobbio respecto del estado liberal y de su desmarque del estado absoluto, toda vez, que así mismo nos permiten una mayor claridad en relación a lo que es el estado en el contexto liberal. En éste, es de advertirse que si bien hay una postulación de defensa del estado mínimo frente al absoluto, empero, frecuentemente observamos que en el neoliberalismo, el estado no pocas veces de manera selectiva interviene en distintos sectores de la sociedad civil, preponderantemente los económicos financieros. Donde era de esperarse el funcionamiento libre sin cortapisas del funcionamiento del mercado, el estado irrumpe, no sin ser incentivado por poderes facticos generalmente oligopólicos, y de esa manera por ejemplo, encabeza regulaciones de la mayor importancia de las dinámicas económicas como es el caso del comercio, la industria, el desarrollo técnico científico, incluso, aspectos políticos. Con estas incidencias estatocraticas el poder de estado no siempre se mantiene en estado mínimo según la ortodoxia liberal clásica al que alude Bobbio, sino de acuerdo a trascendentales irrupciones estatistas en el contexto del neoliberalismo contemporáneo, el estado termina con rostros más allegados al maximalismo que al minimalismo, en ese sentido el estado neoliberal aparece más bien como un estado hibrido según las experiencias más recientes en que se debate el estado contemporáneo en contextos globalizadores de signo liberal.

Por otra parte, en la perspectiva del propio Bobbio el estado de derecho se formula así:

Por estado de derecho se entiende en general un estado en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (leyes fundamentales o constitucionales), y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que los regulan, salvo el derecho del ciudadano a recurrir a un juez independiente para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder. Entendido así, el estado de derecho refleja la vieja doctrina, que se remonta a los clásicos y que fue transmitida por las doctrinas políticas medievales, de la superioridad del gobierno de las leyes sobre el gobierno de los hombres, según la fórmula lex facit regem, y que sobrevive también en la época del absolutismo cuando la máxima prínceps legibus solutus fue entendida en el sentido de que el soberano no estaba sujeto a las leyes

[78] Bobbio, *Liberalismo y democracia*, 17.

positivas que él mismo dictaba, pero estaba sujeto a las leyes divinas o naturales y a las leyes fundamentales del reino. Además, cuando se habla del estado de derecho, es preciso agregar a la definición tradicional una determinación subsecuente: la constitucionalización de los derechos naturales, o sea, la transformación de estos derechos en derechos protegidos jurídicamente, es decir, en verdaderos y propios derechos positivos. En la doctrina liberal estado de derecho no solo significa subordinación de los poderes públicos de cualquier grado a las leyes generales del país que es un límite puramente formal, sino también subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de algunos derechos fundamentales considerados constitucionalmente, y por tanto en principios inviolables. Desde este punto de vista se puede hablar de estado de derecho en sentido profundo para distinguirlo del estado de derecho en sentido débil, que es el estado no despótico, es decir, no regido por los hombres sino por las leyes, y por el estado de derecho en sentido debilísimo, como lo es el kelseniano, de acuerdo con el cual una vez resuelto el estado en su ordenamiento jurídico, todo estado es estado de derecho (y la misma noción de estado de derecho pierde toda fuerza calificativa). Sin parte del estado de derecho en sentido profundo, que es el propio de la doctrina liberal, todos los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegitimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal.[79]

Finalmente, desde esta corriente liberal del estado limitado así entendida por Bobbio, existen otras precisiones que en esta literatura son de relevancia para el tema que nos ocupa. Y que se vinculan con el estado de derecho como lo son las garantías de libertad, abstraídas de la ya mencionada libertad negativa entendida por el autor como *"la esfera de acción en la que el individuo no está constreñido por quien detenta el poder coactivo a hacer lo que no quiere y a la vez no es obstaculizado para hacer lo que quiere".*[80]

Este liberalismo político surge a partir del crecimiento progresivo en el ámbito de la libertad individual. Así también otros aspectos que influyeron en aquel derrotero fue sin duda la secularización de poder, la decadencia del feudalismo, la mayor disposición de bienes y libertades de intercambio, así como el nacimiento de la sociedad mercantil burguesa. Decayendo con ello en lo subsecuente, el estado paternal en contra posición al estado liberal.

En Dworkin, el liberalismo político pugna por que la sociedad defina con plena autonomía el proyecto de su vida; en el ámbito público se pretende consensar con los individuos, principios de justicia que mantengan al estado de derecho como principal instrumento de control que incentiven determinados modelos morales, en los que se pueda reflejar la tolerancia e igualdad. Afirma que la política debe mantener la neutralidad y tener presente los principios de justicia

[79] Bobbio, *Liberalismo y democracia*, 18-19.
[80] Ibídem, 21.

que controlen los conflictos surgidos del buen vivir y de los proyectos personales, repartiendo de manera igualitaria los recursos que materialicen aquellos proyectos. En el mismo sentido concebido por este teórico, la libertad como uno de los principios políticos del liberalismo, fue entendida normativamente desde un aspecto negativo y otro positivo. Dicha diferenciación al menos desde el enfoque de la política fue propuesta por Isaiah Berlin, en el año de 1958, sosteniendo que *"la libertad en un sentido negativo debía entenderse como la posibilidad de actuar sin interferencia de ningún otro hombre o grupo de hombres. […] la libertad en un sentido positivo […], sería la posibilidad de actuar según las propias determinaciones, es decir, la posibilidad de autogobernarse".*[81]

En esta tesitura, aquel autor retoma aquella definición para formularla desde el ámbito jurídico, entendiéndola en su aspecto negativo *"como un conjunto de derechos a tener ciertas libertades. Entre estas libertades pueden incluirse la libertad de culto, la libertad de conciencia, la libertad de expresión y la libertad de elección en esferas que atañen lo más íntimo de las personas como el empleo, la orientación sexual, la constitución de la familia y el tratamiento médico".*[82]

Hace una diferenciación de los principios políticos liberales, que transitan por la igualdad, la libertad y la fraternidad, que abonaron a la transición del estado pre-político a la del ético-liberal. Sus postulados teóricos oscilan entre igualdades de bienestar y recursos. Aquellos principios fueros desarrollados teóricamente a través de las teorías de la igualdad, para definir una teoría ideal de la justicia en el ámbito político. Con ellos, Dworkin intenta aportar a la filosofía moral y política contemporánea una renovación de los principios clásicos del liberalismo. Su planteamiento es llevado por aquello que el autor denominó el principio igualitario abstracto, principio según el cual el estado debe tratar con igual consideración a todos sus ciudadanos, partiendo de la igualdad de recursos, pero a través de una libertad como conjunto de derechos a tener ciertas libertades.[83]

En la perspectiva asumida por Bobbio, advertimos que más o menos se desliza la concepción que sobre el mismo tema mantiene Dworkin incluso Isaiah Berlin. Los tres autores comentados como acabamos de observar, se refieren al momento ideal de los principios básicos del liberalismo clásico, entre ellos, el estado de derecho y desde luego las libertades. Empero, como es fácil advertir, los tratadistas mencionados pasaron por alto los poderes facticos que hoy en día en plena dinámica neoliberal irrumpen tanto al estado como al derecho o como a las libertades. En este sentido, es de hacerse notar que tales improntas no han dejado de permear las entidades políticas liberales en cita, ya antes pusimos de

[81] Ronald Dworkin, *La comunidad liberal*, (Bogotá Colombia: Universidad de los Andes, 1996), 90.
[82] Sabine, *Historia de la teoría política*, 457.
[83] Dworkin, *La comunidad liberal*, 130.

manifiesto como el estado mínimo en el contexto de las dinámicas globalizadores actuales frecuentemente se convierte en estado maximizante incluso intervencionista. Tales fenómenos híbridos, le han dado una especial complicación a los temas de política actual.

John Rawls por otra parte, más cercano aunque crítico de las tesis neoliberales actuales, apeló por la delimitación del dominio político, así como por la preocupación de especificar un concepto público generalizado de la justicia. Lo que busca el liberalismo político es, en sus palabras:

Una concepción política de la justicia que, esperamos, pueda ganarse el apoyo de un consenso traslapado de las doctrinas razonables, religiosas, filosóficas y morales, en una sociedad que se rija por esta concepción. […] uno de sus objetivos es, como lo he expresado, delimitar el dominio político y especificar su concepción de la justicia de tal manera que sus instituciones puedan obtener el apoyo de un consenso traslapado. En este caso, los ciudadanos mismos, en el ejercicio de su libertad de pensamiento y conciencia, y tomando en cuenta sus doctrinas comprensivas, perciben la concepción política como algo que procede de sus demás valores, o que es congruente con ellos, o, por lo menos, como una concepción que no está en conflicto con tales valores.[84]

Los valores que representan aquella doctrina político-liberal, son los sustentados según Rawls por la libertad y la igualdad, en los que por una parte cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicas e igualitarias completamente apropiado y compatible para todos, los que tienen que ser garantizados en su valor justo. Es así que las desigualdades sociales y económicas solo se justifican mediante puestos y cargos abiertos para todos, que deberán ser aprovechados al máximo para beneficio de los integrantes de la sociedad menos privilegiados. Su desarrollo teórico transita por el contenido de tres características principales de esta doctrina que sugieren en primer lugar la especificación de ciertos derechos, libertades y oportunidades básicos, los que regularmente se dan en los regímenes democráticos constitucionales; en segundo lugar se encuentra la asignación de especial prioridad a esos derechos, libertades y oportunidades, especialmente en cuanto a las exigencias del bien general y de los valores perfeccionistas; y tercero, la inclusión de medidas que aseguren a todos los ciudadanos todos los medios apropiados para hacer el uso eficaz de sus libertades y oportunidades. Lo que lo llevó a construir una concepción teórico-política de la justicia liberal. Que surca el entendimiento del ciudadano como entes de compromiso cooperativo y una sociedad bien ordenada, considerada como sociedad efectivamente regulada por una construcción política de la justicia.[85] Sostiene que lo que hace que las personas sean iguales es el tener por un lado el

[84] John Rawls, *El liberalismo político, (México D.F.: Fondo de cultura económica, 1995),* 35.
[85] John Rawls, *El liberalismo político,* 31.

aspecto moral; como capacidad de construir un sentido de la justicia y la adopción de una concepción de bien, y la razón, como juicio, pensamiento y capacidad de inferencia que hace que aquellas sean libres e iguales cuando menos en el grado mínimo necesario para ser miembros plenamente cooperadores de la sociedad.[86]

Es por tanto de reconocerse en esta doctrina, que para aquel científico permanece la diferenciación entre lo que las personas creen concebir como justo desde su percepción psicológica e incluso análisis racional, contra lo que verdaderamente se configura como la razón pública de una justicia entendida desde la política liberal, en la que para que pueda ser adecuadamente comprendida, debe expresarse así:

Empecemos con la idea básica de la sociedad como un sistema justo de cooperación. Cuando se desarrolla esta idea hasta convertirla en una concepción de la justicia política, está implícito que, al entender a los ciudadanos como personas que pueden comprometerse en la cooperación social durante toda su vida, también pueden asumir la responsabilidad de sus fines: esto es, que pueden ajustar sus fines de tal manera que puedan perseguirse por los medios que puedan esperar razonablemente recibir en recompensa por lo que puedan esperar razonablemente contribuir. La idea de la responsabilidad de los fines va implícita en la cultura política pública, y es discernible en sus prácticas. Una concepción política de la persona articula esta idea y la acomoda en la otra, la idea de la sociedad como un sistema justo de cooperación.[87]

Con esto intenta sostener precisamente que es en aquella cultura política pública de un régimen constitucional democrático, donde los ciudadanos se conciben así mismos en libertad.

Una visión más novedosa es la que sustentaría Isaiah Berlin, quien se adentraría en este derrotero político-liberal cuando preguntó porque un hombre o grupo de hombres obedecen a otro u otros. O por el contrario, porque existen quienes tienen que ordenar a otros. Así también hace referencia a la libertad política en un sentido común, en el que sostiene como referencia el obstáculo material para alcanzar un cometido, se dice entonces que no es libre de ejecutar tal o cual acción, ya sea por interferencia de otra persona o por elementos concernientes a la naturaleza. Desde su perspectiva política, sostiene que la falta de libertad política no se refiere a las interferencias estrictamente físicas, ni mucho menos a las biológicas o naturales, sino más bien a aquellos factores que pueden designarse como políticos o sociales y que son resultado de la interacción con

[86] Ibídem, 42.
[87] Ibídem, 47.

otros seres humanos, que le impiden obtener sus fines, o lo frustran de hacer o ser algo definido.[88]

Sus estudios por supuesto que lo han llevado a concebir abstracciones más contemporáneas sobre el significado político de la libertad humana, pero sin divergir de lo sostenido por Rawls y Dworkin, pensamiento que sobre aquella libertad ha significado también en Berlin, ausencia de restricciones. Y que de manera más específica la definió como:

La falta de coacción por parte de otros seres humanos, específicos o indeterminados. […] Cuando individuos, grupos o comunidades luchan por la libertad, se suele pensar que sus acciones son los esfuerzos de individuos particulares por destruir o neutralizar el poder de coaccionarlos, que otros individuos o grupos de personas poseen o utilizan, para actuar en contra de sus propios deseos. Así, la parte que lucha por la libertad, en oposición a quienes desean mantener algún tipo específico de autoridad […] se compone de personas que se oponen a alguna forma de control que ya existe o que amenaza con existir. Ellos mismos pueden estar a favor de alguna otra forma específica de autoridad, pero no es en virtud de su apoyo a la forma de autoridad que favorecen, que se les llama defensores de la libertad. Aunque se han hecho múltiples adiciones a las palabras libertad, libertario y liberal, siempre se considerará que connotan cierto tipo de resistencia a la interferencia de alguien más en situaciones mas o menos específicas. Pareciera que este es el significado básico de la palabra libertad como termino político, y es el significado que le han dado todos sus grandes defensores, sin importar si representan a individuos o a sociedades, desde Moisés y Leónidas hasta nuestros días.[89]

En el pensamiento de Berlin se termina por aceptar que la libertad política es un concepto negativo, por cuanto a que exigirla, implica demandar que no se prohíba a los hombres hacer lo que deseen en cierto ámbito, sin importar si pueden o no hacerlo.

Todo este desarrollo doctrinal culminaría con la famosa Declaración de independencia de los Estados Unidos y con la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la primera república francesa. Estos registros cuando manifestaron ciertos derechos, habían contemplado áreas determinadas de la vida político-social necesarias para garantizar la vida y las oportunidades adecuadas para su bienestar, poseer propiedades, expresarse o trabajar sin mayores prohibiciones más que las que se vinculan con la ley, como instrumento para prohibir intrusiones o violaciones a aquellas valoraciones modernas.

Ya más cercanos a la época neoliberal, habría que sostener que la decadencia del pensamiento liberal se atestiguaría en las primeras crisis que

[88] Isaiah Berlin, *Las ideas políticas en la era romántica,* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2014), 106.
[89] Ibídem, 179-80.

desde una sociedad formalmente capitalista-mercantilista se experimentarían durante la tercera década del siglo XX. En 1929, surgiría como ya es sabido, vicisitudes de índole económica que ocasionarían la gran depresión del 29. Aquella primera gran crisis llevaría a las potencias mundiales a redistribuir sus políticas económicas a otras de mayores alcances para una pronta recuperación y estabilidad micro y macro económica.

En los umbrales del neoliberalismo encontrados en los postreros de la segunda guerra mundial, que como ulterior antecedente puede ser observado en el primer pensamiento clásico economicista del siglo XVIII, que surcaría los derroteros hacia la puerta de entrada posmoderna del capitalismo; Adam Smith, preparaba aquella ideología, en la que sostenía que los intereses entre individuos podían ser negociados entre ellos mismos. Asimismo su teoría de la mano invisible, afirmaba que cada individuo podía buscar en la sociedad los negocios e intereses que más le acomodaran o beneficiaran sin requerir al estado regulador. La intervención estatal solo desajusta y entorpece el funcionamiento fluido del aspecto económico. De la misma manera el laissez-faire aseguraba que solo a través de un liberalismo económico coordinado por el estado, podía darse de manera equitativa todas estas relaciones económicas. Ya que la mayor felicidad para el mayor número no es un principio natural del hombre. Esta mayor utilidad traducida en placeres obtenidos, solo es alcanzada de manera artificial y no natural, ya que el hombre es egoísta por naturales, por ello, es necesario que las instituciones generen ese cúmulo de intereses que la sociedad busca, ya que si se deja actuar de forma natural, el resultado sería la desigualdad. Estos enfoques corrieron durante un largo periodo y se enfrentarían más adelante al socialismo político marxista.[90]

Antecedente más próximo de aquel que brevemente se describió anteriormente, es el que se formularia en la concepción de las primeras ideologías tendientes a un nuevo liberalismo económico y por defecto político, nacido a consecuencia de aquella gran depresión de 1929 que en los Estados Unidos ocasionaría una severa recesión económica; la mayor de todos los tiempos, afectando a Europa y el resto del mundo, lo que obligaría a las potencias a tomar medidas al respecto. El dilema se encontraba entre la corriente liberal económica y el estado benefactor keynesiano. La teoría de Keynes postulaba una intromisión y regulación importante en la economía nacional. Pretendía que el estado beneficiara a nivel económico los sectores sociales y proyectos económicos para que a través de su endeudamiento permanente alcanzara una estabilidad y así el estado controlara el aspecto económico y de mercado. Franklin D. Roosevelt, a principios de los años 30´s, adoptaría una política de estado benefactor, invirtiendo

[90] Sabine, *Historia de la teoría política*, 256.

en el sector social y en la economía para lograr salir de la extensa crisis. Las ideologías socialista y de corte capitalista emprenderían un enfrentamiento político, ideológico y comercial denominado la guerra fría. A través del largo periodo entre guerras y posteriormente en la post-guerra, las corrientes ideológicas preponderantes se concebían en Estados Unidos y Europa. La supuesta derrota de la ex Unión Soviética y su declinación al socialismo escenificadas primeramente por expresiones político-ideológicas de gran envergadura como la glasnost y ulteriormente la perestroika, marcarían el fin del llamado socialismo real. Con lo que se daban aún más señales para consolidar las tendencias hacia una política de estado neo-liberal de los mercados en aquella región y toda Europa.

La escuela de chicago con su mayor exponente Milton Friedman, postularía la corriente neoclásica de mercado. En ella, proponían diversos principios entre los que destacaban las precedentes postulaciones de la escuela clásica económica. Esta nueva generación apostaría por un libre mercado, reducción de restricciones legales y una no intervención estatal, así como la reducción en el gasto social. En el continente europeo se llevaban a cabo de igual forma corrientes ideológicas que destruirían de una vez por todas al estado benefactor y su sustento teórico; el keynesianismo. El apoyo político que se genera de manera formal, comenzó con la administración de Reagan en los Estados Unidos y Margaret Thatcher en el Reino Unido, instaurando una serie de implementaciones de carácter privatizadoras del sector público y una severa reducción en el gasto público social.

La escuela de chicago crearía diversos programas para el nivel gubernamental con la intención de lograr un crecimiento acelerado y a corto plazo. En Europa los postulados sobre la no intervención estatal y la privatización de empresas del sector público no se hicieron esperar. Al terminar la segunda guerra mundial y la caída del socialismo de la URSS, comenzaría la ola expansionista del nuevo modelo neo-liberal de la economía mundial.

Milton Friedman, crearía una estrategia de capacitación e implementación especialmente para Latinoamérica; la escuela de chicago sería la encargada de iniciar el proyecto en la república de Chile en el año de 1979. Como consecuencia se instruiría una serie de recomendaciones a las naciones latinoamericanas que consistirían en disposiciones de perfil liberal y con terapia de choque para emprender un crecimiento y desarrollo sostenido. Tales medidas fueron popularizadas en el hemisferio latinoamericano y desde luego en nuestro país a través del Consenso de Washington. En el viejo continente nacería la nueva ideología moderna del liberalismo de la escuela clásica de la economía. En 1947, Friedrich Von Hayek convocó en Europa a quienes compartían su ideología

a una reunión en Mont Pélerin, Suiza. Asistieron adversarios firmes del estado de bienestar europeo y también enemigos férreos del New Deal norteamericano. Entre los que estuvieron presentes se puede nombrar a Milton Friedman, Karl Popper, Lionel Robbins, Ludwing Von Mises, Walter Eukpen, Walter Lippman, Michael Polanyi y Salvador de Madariaga. Allí se fundó la Sociedad de Mont Pélerin, su propósito era combatir el keynesianismo y el solidarismo reinantes, y preparar las bases de otro tipo de capitalismo, fuerte y libre de reglas en lo consecuente.

Para los concurrentes, la situación presente que se resumía en el avance del totalitarismo, planteaba una seria amenaza a los valores fundamentales de la civilización como la propiedad privada y el mercado competitivo. Para esta sociedad esos valores representaban las instituciones que mejor garantizaban la preservación de la libertad. Surgiría así con Hayek el Neo-liberalismo, que inhibiría las postulaciones del Estado de bienestar, y promovería los principios del nuevo liberalismo moderno, que sería instituido y adaptado en casi todo el mundo.

Así, la pretendida ideología neoliberal requirió de un mecanismo que materializara e hiciera posibles los postulados neoliberales, esta tendría que lograrse a través de organismos internacionales que promovieran programas y postulados de aquellas políticas tendientes a ser implementadas en los países primordialmente emergentes, ya que eran estos los que contaban con una enorme reserva natural ligeramente explotada y además con una ideología política dócil y partidaria del pensamiento occidental pero sobre todo poco autárquica.[91] La ideología orientaba la prescripción política y se esperaba que los países comenzaran a adoptar los criterios de los organismos internacionales de la creada Organización de las Naciones Unidas, el emergente Fondo Monetario Internacional, así como el Banco Mundial, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, y el Banco Interamericano de Desarrollo, entre los más importantes.

Sobre estos acontecimientos el Plan Marshall formaría parte de aquellas medidas en la política económica internacional para que mediante los préstamos estadounidenses a Europa se acelerara su reconstrucción pero a la vez Estados Unidos incrementara sus exportaciones. Con lo anterior y mediante los programas de las creadas instituciones monetarias internacionales, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco mundial, los países del resto del mundo experimentarían los inicios de una nueva política económica y monetaria en la que se pretendía dar los primeros pasos hacia una economía de mercado, pero también, hacia un

[91] Milton Friedman, *Libertad de elegir*, (Nueva York: Ediciones Grijalbo, 1980), 67.

modelo que marcaría como nunca antes, las desigualdades sociales y económicas de un sistema comercial mundial.

El Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM) no fueron la única consecuencia del fin de la segunda guerra mundial, ya que se darían otros resultados más relevantes a raíz de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas en Bretton Woods, New Hampshire (1944), en la que se fraguaron entre los aliados, acuerdos para la creación de un nuevo orden que regiría las relaciones monetarias internacionales concluida la guerra, anunciándose así por el entonces presidente Nixon, que los Estados Unidos no cumpliría la promesa de comprar oro al precio de 35 dorales por onza, estableciendo al mismo tiempo un nuevo esquema monetario en el que los movimientos se realizarían en relación a un precio ficticio del dólar. Con lo que se transformaría la forma de cambio medido en metal puro ahora en dólares estadounidenses, substituyendo el mecanismo de cambio por otro virtual y flexible naciendo así las tasas de cambio de divisas flexible.[92]

La más ardua tarea de asegurar la estabilidad económica global, fue confiada a aquellas instituciones pero sobre todo al Fondo, (FMI) a quien se le encargo impedir una nueva depresión global. El cambio más drástico impuestos por ambos entes supranacionales se demostró durante la era de Reagan y Margaret Thatcher, en los años 70´s, predicando la ideología del libre mercado en los Estados Unidos y el Reino Unido, terminando así su vinculación ideológica con la teoría de Keynes y retomándose los postulados de Hayek. Otros acontecimientos más como la famosa caída del muro de Berlín en 1989, abrieron otros panoramas para la nueva teoría clásica de la económica y para la transición definitiva hacia la economía de mercado en la ex Unión Soviética y los países europeos del bloque comunista. El acuerdo de Bretton Woods, contemplaba una tercera organización económica internacional, una Organización Mundial del Comercio que gobernaría las relaciones comerciales internacionales.

Las nuevas políticas comerciales por las cuales los países elevaban los aranceles para preservar sus propios mercados pero a expensas de los demás, fueron atribuidas a los alcances y profundidad de la depresión de la economía mundial contemporánea. Las instituciones están dominadas no solo por los países industrializados más ricos, sino también, por los intereses comerciales y financieros de estos, lo que naturalmente se refleja en las políticas de dichas entidades. La política del consenso de Washington ha sido favorecer a la minoría a expensas de la mayoría, reflejo de esto es por supuesto el ejemplo de nuestra nación en donde el 43 % de la riqueza es concentrada en el 1 % de la población, y

[92] Meghnad Desai, *Arrogancia desmesurada*, (Ciudad de México: Editorial Siglo XXI, 2017), 14.

esta diferencia sigue aumentando en el 2017. En muchos casos los valores e intereses comerciales han prevalecido sobre las preocupaciones acerca del medio ambiente, la democracia, los derechos humanos, la justicia, y el control social, así como la paz y seguridad pública de todas las personas.

El Fondo (FMI) tiene un papel definido en la asistencia internacional. Analiza la situación macroeconómica de cada país receptor y asegura que estos estén funcionando de acuerdo a sus posibilidades. La austeridad fiscal, la privatización y la liberalización de los mercados fueron los tres pilares aconsejados por el Consenso de Washington durante los años ochenta y noventa. Sus políticas fueron diseñadas para responder aparentemente a problemas muy reales de América Latina, sin embargo, se atestiguan objetivos divergentes a los del beneficio social. Siguiendo esta postura, La ideología neoliberal propició la privatización y la liberalización de los países a un ritmo que no podían afrontar, sustentando su política económica en aquella conversión de las empresas públicas en privadas. Ambos entes han abordado los problemas con una perspectiva ideológica privatizadora a corto plazo, pero enfatizando más en los temas macroeconómicos, como el tamaño del déficit público; que en los estructurales como la eficiencia y la competitividad de la industria, siendo de poco interés la protección del empleo para patrocinarlo a un bajo costo.[93]

Aquella liberalización significa, la supresión de interferencias públicas en los mercados financieros y de capitales, y de las barreras al comercio. Se supone que la liberalización comercial expande la renta de un país porque desplaza los recursos de empleos menos productivos a más productivos. Occidente animó la liberalización comercial de los productos que exportaba, pero protegiendo los sectores en los que la competencia de los emergentes, podía amenazar su economía. La expectativa de esta economía política de nuestra peculiar época, es referida también por una contención en los costos elevado y bien remunerado del nicho laboral especializado, lo que eufemísticamente han denominado como flexibilidad del mercado laboral, que suena poco más que hacer funcionar mejor al mercado de trabajo, pero en la práctica ha sido simplemente una expresión en clave que significa salarios más bajos y menor protección laboral. Lo que ha sido entendido en el ámbito público, como recortes presupuestales y gastos menores en programas sociales, y en estrategias redistributivas en la reinserción social y la seguridad pública.

Contrario a aquel ámbito, Keynes era consciente de aquellos cambios en los valores institucionales, a menudo para él, aparentemente irracionales. En la *Teoría general del empleo, el interés y el dinero*, (1936) hace referencia a estas

[93] Stiglitz, *El malestar en la globalización*, 113.

agudas y muchas veces inexplicables oscilaciones en los estados de ánimo político y social, llamadas *animal spirits*. Los defensores de la liberalización de los mercados de capitales plantearon un segundo argumento, sosteniendo que los controles en el mercado de capitales impedían la eficiencia económica, con lo cual los países crecerían mejor sin ellos.[94]

El Tesoro norteamericano que como accionista mayoritario del Fondo (FMI), y el único con poder de veto, cumple un papel crucial en la determinación de las políticas de aquel. Los manuales de economía suelen afirmar que la economía de mercado posee tres ingredientes esenciales: precio, propiedad privada, y beneficio. Junto con la competencia, ellos aportan los incentivos, coordinan las decisiones económicas y logran que las empresas produzcan lo que los individuos desean al menor costo posible para aquellas. Pero también, se ha reconocido la relevancia de las Instituciones: los marcos legales y reguladores son de la máxima importancia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, para dirimir las disputas comerciales y obtener mayor seguridad en la inversión industrial.

En las naciones con economías de mercado maduras, los marcos legales y reguladores han sido edificados a lo largo de un siglo y medio en respuesta a los problemas que plateó el capitalismo de mercado. Sin embargo, aun con aquel respaldo normativo-institucional, los inversores prefirieron un capitalismo con economía de mercado con mínimas instituciones reguladoras del marco legal básico. Desde cualquier punto de vista, las economías afrontan opciones complejas que giran en torno a la feroz velocidad de las reformas neoliberales, que podrían provocar fallos económicos potenciados por la corrupción y la impunidad, que generan retrocesos. Aquella escuela que pugna por cambios prontos es las economías nacionales pugna por aquella terapia de choque, que actúa muy adecuadamente con las economías de crecimiento acelerado, pero en contravención al análisis gradualista. A pesar de las advertencias sobre los riesgos de aquel creciente aceleramiento, en la mayoría de los países predominaron aquellas ideas terapistas de choque, fuertemente impulsadas por los entes económicos internacionales.[95]

Aquella practica socialista sobre de una planificación centralizada, fue remplazada por una de mercado descentralizada y de libre comercio; y de la propiedad pública, por la privada. Cambios justificados en la búsqueda por un avance positivo en la economía a través de la competencia y la privatización. Estas medidas promoverían aquellas prácticas privatizadoras que paulatinamente

[94] Maynard Keynes, *Critica de la economía clásica*, (España: Ediciones Ariel, 1970), 71.
[95] Keynes, *Crítica de la economía clásica*, 76.

disminuirían la influencia y participación del poder del gobierno central en el desarrollo empresarial y económico de las naciones.

La intensificación de las relaciones sociales internacionales generaron una reestructuración en los modelos sociales y económicos, y en general un nuevo orden social; el neoliberalismo implementó ciertas características atribuidas a sus propios fines y algunas de sus consecuencias ha sido un importante grado de despolitización de los asuntos del estado, así como la reducción de los gastos sociales del sector público; por otro lado se ha identificado un cierto grado de disminución en las restricciones legales y en consecuencia, modificación de los sub-sistemas que conforman el sistema político, como lo es entre otros, el sub-sistema punitivo en el que la economía del delito se presenta ante este neoliberalismo como un aspecto más del que hacía falta redefinirse dentro de la nueva ideología política contemporánea utilitarista.[96]

La internacionalización del capital después de la segunda guerra mundial, comenzó a acrecentar su visión panorámica hacia diversas partes del mundo, por lo que se comenzaron a desarrollar las formas de reproducción de dinero a escala internacional. Con la trasformación de los gobiernos socialistas a la apertura de capitales, se inaugura un crecimiento y esparcimiento de la inversión de capitales en estos países. La internacionalización del trabajo y la apertura de diversos mercados generaron una transnacionalización de las empresas, quienes ayudarían a rediseñar las economías mundiales. Así, la producción de bienes y servicios se dispersaría por el orbe, con lo que en general los mercados nacionales conocerían nuevas formas de intercambio.[97]

Los actores privilegiados por las aportaciones económicas internacionales, deben asegurar la inversión, a partir de la atención oportuna de las modificaciones que representan la terapia de choque, y que destraba obstáculos legales e institucionales de gobierno. Este ambiente intensifica desde luego, las relaciones exteriores diplomáticas en las que se genera más actividad, al establecer una agenda para la apertura y atención de los acuerdo y consensos a negociar, sin perder de vista que dichos procedimientos va influenciados por las pretensiones del gran capital de mercado, por lo que la racionalización del desarrollo de los planes gubernamentales se ve en muchas ocasiones trastocados, obligando a sus creadores a derogarlos o abrogarlos, para adaptar nuevas leyes que atenúen las responsabilidades de la actividad industrial trasnacional, así como a eliminar obstáculos y requisitos legales minuciosos. En efecto, la hegemonía de los países desarrollados, subsume a la comunidad

[96] Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, *Los avances del Neoliberalismo*, (México, Puebla: BUAP, 2007), 158.
[97] BUAP, *Los avances del neoliberalismo*, 159.

internacional a una producción laboral mecánica, encaminada a eficientar y acelerar su actividad, mediante códigos ocultos permisivos y contemplativos del propio estado.

La globalización como fenómeno mundial, es ahora una nueva forma de reconocer y aceptar el mundo, las naciones a través de sus representantes de estado, llevan a cabo acuerdos sobre política exterior, tratados económicos y de cooperación internacional. La comunidad mundial por así decirlo, contempla nuevas fronteras, ya que tiene la oportunidad de abrir las económicas a consecuencia del proceso de evolución y desarrollo del pensamiento humano.[98]

Bonanza de lo anterior, los acuerdos de Bretton Woods, preparados por los países implicados en la segunda guerra mundial, llevaron a cabo relaciones para instaurar un nuevo orden económico, que les diera una reconstrucción y estabilidad, y en consecuencia, un aparente apoyar a las naciones en desarrollo. Visto así, la creación de nuevos organismos en América Latina no se vio esperar con el surgimiento de la Comisión Económica para América Latina (CEPLA), órgano dependiente de la Organización de las Naciones Unidas; con aquella, se intenta crear una estrategia de desarrollo regional para sustituir las importaciones, lo que estratégicamente era incompatible con los postulados internacionales oficialmente reconocidos. Aunado a esto, la crisis económica mexicana de 1982, provocó la suspensión del pago de la deuda externa y como consecuencia la suspensión de cualquier apoyo financiero internacional. A pesar del intento lento y progresivo de las políticas internacionales, no dio frutos en varios años, y por el contrario se radicalizó la crisis en Latinoamericana. No fue sino hasta 1989, mediante el Consenso de Washington, que se crearon políticas caracterizadas por una lógica de libre mercado y disciplina macroeconómica, dirigidas hacia la implementación de la ya conocida política económica internacional, en donde las empresas multinacionales, y el comercio internacional, se insertaría sin mayores problemas en los países en vías de desarrollo.

Aquel desarrollo del capitalismo en el mundo, fue resultado de un proceso de racionalización económica, que terminó por permear el pensamiento institucional-gubernamental. Los procesos y las estrategias, fueron calculados y convertidos en un mecanismo de capitalización y mercadeo de los dueños de los medios de producción, para construir un mega-monopolio internacional. Estos elementos economicistas, influenciaron al estado para que su aparato administrativo reconsiderara sus esfuerzos en el gasto público-social, aceptando del capitalismo aquella idea de que puede convertirse también, en una empresa duradera y racional, contable, técnica, y redistribuidora eficiente y eficaz del gasto

[98] Ibídem, 183.

público. Con lo que finalmente se transita hacia la nueva economía institucional, y con ello, el nacimiento de una nueva razón pública. Admitiendo entre sus nuevos postulados, la premisa más general para el capitalismo moderno, que es precisamente, la contabilidad racional del capital, reconociendo también, las otras premisas de las empresas partidarias de la ideología como son: la apropiación de todos los bienes materiales de producción, la libertad mercantil, la técnica racional, un derecho calculable, un trabajo libre y una comercialización de la economía, así como una seguridad mínima de movilización.

La racionalización ha sido la fuerza decisiva en el mundo moderno; del capitalismo nacen y se desarrollan las empresas, el mercado, la planificación, la administración, las técnicas de producción y la división del trabajo.

El sistema económico capitalista, con su calculabilidad, llevó al control burocrático a su más extremo desarrollo. Weber observó que entre más deshumanizada se vuelve la burocracia, mejor desarrolla las características valorizadas por el capitalismo. Sus técnicas, se vuelven más refinadas cuanto más se eliminan de las ocupaciones oficiales las cuestiones del amor, odio, y todos aquellos elementos puramente personales, irracionales, y emocionales, que desafían el cálculo. La invención de un aparato de tal precisión, como medio de control, excluye la posibilidad de cualquier otro sistema. El modo capitalista de producción, se funda en el juego de las fuerzas productivas liberadas con la decadencia del feudalismo, la aceleración de la acumulación originaria, la reproducción ampliada del capital, el desarrollo intensivo y extensivo de la producción, distribución, intercambio y consumo. Ha medida que se ha desarrollado el capitalismo, por la dinamización y la generación de las fuerzas productivas, y de las relaciones de producción, el capital en general adquirió mayor relevancia, tanto regional como internacional, por lo que el poder ahora se relaciona también con los mercados financieros.

Sergio García Ramírez, señala que llegados los años cuarenta en la nación mexicana, se emprendió la recuperación del aspecto liberal, bajo el concepto de derecho penal democrático que concebía un cierto aspecto de minina intervención penal del estado, algún avance del garantismo, humanización de las penas y debido proceso.

México, alcanzado por el fenómeno de la mundialización, adopta el modelo neoliberal, la influencia occidental y la cercanía con Norteamérica, influyen en definitiva, en la adopción de la ideología de la escuela de chicago, y la sociedad de Mont Pélerin, en casi todo el mundo, y consecuentemente en nuestro país. En 1982, el presidente de la Madrid inicia esta apertura preponderantemente económica. Para 1989, con Salinas de Gortari, se consolida el avance formal de

esta tendencia. El comienzo de la grandes inversiones extranjeras, y de la inserción de grandes empresas trasnacionales, permiten algún cierto crecimiento aparente, pero en detrimento del mercado regional y local. En 1985, se decide dar un paso mayor a la apertura comercial, eliminando las licencias de importación y reducción de los aranceles aduanales. Iniciando con la implementación de políticas de estado benefactoras del saneamiento financiero público, el control de la inflación, la renegociación de la deuda externa, la liberalización comercial, la privatización de las empresas públicas, la promoción de la inversión extranjera y el mantenimiento de una política económica no restrictiva. Esta política de estado neoliberal en México, se fue extendiendo lenta y progresivamente a todos los sectores, trasladando el dominio de las primeras empresas paraestatales, hacia el sector privado. La reestructuración política al molde neoliberal se hace realidad con la desaparición de Instituciones gubernamentales, y creación de reformas reductoras de la participación social y mínima intervención estatal, cuestiones que se siguen observando en la política de estado del presente siglo XXI, con la continuación de decisiones de política neoliberal, como lo ha sido en esta última década la privatización del petróleo y las gasolinas, cambios que también se han observado en el nuevo institucionalismo mexicano como lo han sido diversas políticas de estado entre las que se encuentra, sin duda alguna, la naciente política punitiva mexicana.

La individualización de la sociedad, y la privatización de la vida en general, dan como resultado una cierta disolución de los grupos sociales fuertes, al estar en un modelo de intereses particulares y acumulación de la riqueza sin límites, los conglomerados más representativos también se bifurcan. La concepción de una vida material en donde el concepto del éxito se circunscribe a aquello que los individuos pueden conseguir con dinero, es la premisa mayor del concepto de bienestar particular y social. El conglomerado social, ya no busca intereses generales ni comunes, ni paz social, ni progreso de su pueblo. Busca de manera aislada participar del modernismo económico, a través de la capacitación en la técnica y la especialización profesional para la utilidad y la eficacia de nuestros tiempos postmodernos.[99]

Todos estos procesos de trasformación ideológica y doctrinal del neoliberalismo, convirtieron a los sistemas políticos nacionales en nuevas formas de interacción y relación entre su entorno, la acción política y gubernamental del estado. Esta materialización ideológica de finales de siglo, convocó a una racionalización de los procesos institucionales, a partir de nuevos modelos de

[99] Maynard Keynes, *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, (México: Fondo de cultura económica, 2003), 153.

atención y gestión de los asuntos públicos converso a la economía neoclásica internacional, la cual, pugna hoy, por una limitada y disminuida incidencia pública en el ámbito de la política social, los servicios básicos, la procuración e impartición de justicia penal, y la seguridad pública nacional.

El perfil neoliberal que intenta adoptar el estado mexicano, va camino claro oscuro hacia aquella nueva economía de libre mercado, que no solo contempla cuestiones relativas al modelo económico y financiero, sino también a otras características y adecuaciones que se relacionan directamente con la función estatal y la política de estado que se ha mostrado incompleta a los ojos de organismos internacionales económicos, y de otros que también a nivel internacional son referente indiscutible en el ámbito de los derechos humanos y los tratados internacionales de los que se forma parte, con lo que el institucionalismo mexicano es compelido a reestructurar la mayoría de sus instituciones públicas a ciertos modelos más eficaces en la distribución y manejo del gasto público. Dirigiendo sus objetivos ya no tanto a la distribución de los factores preponderantemente sociales, sino más bien a otra economía que por ejemplo en materia de procuración de justicia y prevención del delito, se mantenga en un determinado estilo de intervención no tan aprehensivo ni participativo del fenómeno delincuencial, con lo que se ha optado por disminuir la incidencia pública punitiva a ciertos factores que ahora la justicia política considera no deben estimular la intervención oficiosa jurisdiccional, manteniendo en el ámbito preventivo, acciones públicas que den soluciones económicas a las incidencias delictivas entre agresores y ofendidos. A aquella incidencia internacional también puede atribuírsele algunas observaciones de tipo económico-morales sobre la inadecuada utilización de los mecanismos jurisdiccionales, difícilmente admitidos por el nuevo institucionalismo económico que se mostraban inadecuados para los defensores de las nuevas libertades individuales y para el ámbito del nuevo liberalismo político del siglo XX que intenta representar. La política punitiva del estado mexicano, se ve tardíamente influenciada y orientada por la adopción de aquel modelo punitivo moderno occidental, pero también por la pretendida política neoliberal del derecho de castigar del presente siglo, y del mismo modo, enfocado en un ejercicio neoinstitucional normativo de su estructura pública, sustentado en aquel gerencialismo pre-cursado por el pensamiento economicista neoclásico doctrinal, que designa otros derroteros al poder político y su sistema en el ámbito de la punibilidad pública.[100]

[100] Al respecto del presente apartado se considera prudente enfatizar a continuación, la exponente diferenciación entre el significado del liberalismo clásico y el neoliberalismo que se practica en los tiempos actuales. Dichas diferencias pueden radicar primeramente en que, con respecto al primero, se puede apreciar como rasgos esenciales un individualismo público o libertades políticas; un estado de derecho o ejercicio del poder público conforme a normas y una marcado ejercicio de aquel poder en

Capítulo II
La Administración Pública

II.I La Ciencia de la Administración Pública.

A propósito de la acción política y de los efectos que deben reflejarse en el contexto social derivado de la asignación autoritativa de valores en una sociedad (Easton, 1953), es menester el no prescindir de un estructura institucional que logre el acercamiento y ejecución de la política de estado que implementa el poder soberano, por lo que la dimensión administrativa de un gobierno, requiere de una disciplina digna de crear axiomas encaminados a la distribución y anquilosamiento de las decisiones políticas. La administración pública en efecto, recopila todas aquellas técnicas y actividades que se van considerando como principios rectores del arte de administrar que representa toda la política ejecutiva del estado. Esta es la hondura que se presenta en el ejercicio político, y que la administración en el ámbito gubernamental, asciende hacia la aplicación de la justicia distributiva y que en sus andares más antaños, se inicia como un arte oculto, utilizada solo por los gobernantes de los grandes imperios y civilizaciones, y que de ninguna manera quedaría al margen de todo el re-entendimiento de la razón instrumental del siglo XVIII, y que hasta el nuevo liberalismo político de fin del siglo XX, constituiría y definiría una nueva administración pública tecnocrática y moderna.

Esta ciencia de la administración, consolida a nivel ejecutivo todo el institucionalismo del que pende; que no es únicamente toda la justicia distributiva, sino como lo veremos, también sustenta parte fundamental del funcionamiento del sistema punitivo mexicano, en los diferentes niveles de gobierno.

La disciplina de la administración, logra consolidar sus principios a través de los centenarios para convertirse en ciencia (Dimock), y que al desarrollar la práctica y el ejercicio de sus técnicas se establecería como una profesión. Gladden por ejemplo, puntualiza la construcción histórica del objeto de estudio de la administración pública en cuatro etapas fundamentales, que serían en primera

términos laicos seculares. Por su parte el acuñado neoliberalismo pugna por un elevado proceso económico de libre mercado, en el que se determinan precios y salarios mediante los que se asignan recursos a toda la población; así mismo, aun cuando rechaza el intervencionismo estatal, lo prescribe de manera selectiva; finalmente un rasgo esencial que lo distingue a todas luces, es precisamente el cumplimiento político en las funciones financieras y apertura democrática para dar confianza a los inversionistas del sector privado.

instancia, *"las formas históricas de gobierno; la segunda, el papel de los funcionarios; tercera, el desarrollo de técnicas básicas administrativas y cuarta, el surgimiento de servicios básicos"*.[101]

En las actividades que se desarrollaban en el ámbito administrativo, se desplegaban también, conductas administrativas en los eventos religiosos, legales, y escribanos, entre otras inherentes al gobierno. Durante el crecimiento de las primeras civilizaciones, las actividades administrativas no estaban bien definidas, pero en la época de los imperios se tenían ciertas funciones y obligaciones, como la recaudación y administración de los impuestos, el diseño y la construcción de grandes obras y monumentos, por mencionar algunas.

José Juan Sánchez señala que:

Los primeros funcionarios podrían encontrarse agrupados en tres clases; los primeros, los que detentaban el poder, los intermedios que administraban o dirigían las grandes obras o los asuntos de relevancia para el poder público, y los de abajo, que serían los trabajadores y esclavos que producían la fuerza de trabajo.[102]

En la construcción y organización de los imperios y gobiernos, el administrador no detenta el poder, ni tomaba las decisiones imperantes, más bien, se encargaba de las funciones de organización, y especialización en la dirección y administrados de los asuntos públicos. La invención de la escritura, aunque en su comienzo pictográfico y a través de escribanos, fue una etapa fundamental para el desarrollo y crecimiento de la administración pública, el análisis de los datos, la memoria de las actividades y la consulta de las experiencias y prácticas ejecutadas, era indispensable plasmarlas de algún modo para su posterior consulta y estudio. Aproximadamente cinco mil años atrás, los sumerios, Egipto, India y China, plasmaban en tablas o piedras sus primeras escrituras. José Luis Sánchez, a través de los trabajos de Gladenn, establece que la construcción histórica del objeto de estudio de la ciencia administrativa, se divide en primera instancia, en la etapa de las primeras civilizaciones; y segundo, en la de los grandes imperios. La civilización sumeria (4,000 años a.C.), fueron sin duda los precursores de grandes invenciones, y la organización y administración de su pueblo no era la excepción. Ahí surgen a su manera, los primeros funcionarios administradores de los asuntos oficiales y de su actividad cotidiana de gobierno.

Los hititas (2,000 años a.C.), los caldeos, así como los persas, organizaban sus recursos y ejércitos para mantener su dominio territorial. En el antiguo Egipto, la figura del faraón era visto como un dios supremo titular de todas

[101] José Juan Sánchez, *La administración pública como ciencia*, (México D.F.: Editorial Plaza y Valdés, 1ª ed., 2001), 22.
[102] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 25.

las funciones del poder imperial ejercido en todos los ámbitos, juzgaba los actos, administraba la riqueza, y dirigía el ejército. Las múltiples actividades requerían de súbditos en los que se delegara y encargara la ejecución de las decisiones del faraón. A través de sus familiares y súbditos más leales y calificados para las tareas encomendadas. Los eventos religiosos, la construcción de edificaciones y monumentos, el orden de las aldeas y el cobro de impuestos eran actividades que necesariamente requerían del desarrollo de actividades de tipo administrativas.

En Grecia la forma de organización de tipo ciudad-estado que contaba con un rey, estaba apoyado por virreyes, nobles y castas, el ágora era el recinto donde se tomaban ciertas decisiones. El apoyo en la administración del imperio era ejecutado por sirvientes domésticos. Al exterior, tenía cuatro tribus (fratrias) con funcionarios designados para administrarlas y entregar cuentas al rey. Aristóteles, clasificó los cargos y funciones de la administración pública griega dividiéndolos de la siguiente manera:

El primer nivel: 1) los relacionados con el control general del conjunto de las oficinas públicas y responsables de convocar e introducir asuntos a la Asamblea; 2) los generales o comandantes encargados de la defensa de la ciudad, incluyendo la vigilancia de las puertas y muros de la ciudad y la inspección e instrucción de ciudadanos; y 3) los funcionarios financieros que reciben y revisan las cuentas de otras oficinas, conocidos como auditores, contadores, examinadores o abogados del fisco. En el segundo nivel se encontraban seis cargos: 1) Agoranomos, encargados del cuidado de la zona del mercado y supervisores de los contratos y del mantenimiento del orden; 2) Astynomos o superintendente de la ciudad, quien realizaba la vigilancia de las propiedades públicas y privadas en el centro de la ciudad; 3) Agronomoi o inspectores rurales; 4) receptores de cuentas o tesoreros; 5) relacionado con los registros de los contratos privados y las decisiones de la corte; y 6) los que tenían que ver con la ejecución de sentencias sobre los ofensores, con la recuperación de las deudas y la custodia de prisioneros.[103]

En la antigua Roma, la ciudad-estado, era organizada por los ciudadanos. La aparición y uso continuo de los papiros, apoyó en gran manera al control de registros y mensajes que se utilizaban. En el imperio romano la administración era ejercida por contadores de tesorería, jefes de oficina, funcionarios de distrito y gobernadores de provincias, entre otros. En Roma, se comienza a facilitar la carrera administrativa y los inicios del cargo público. La creación de las escuelas *Ministeria Litterata*, dividida en oficinistas y exceptores, y la *Ministeria Ilitteratta* adiestramiento del personal subalterno. En la antigua China (2,000 años a.C.), el rey que gobernaba por decreto divino, era asistido por un ministro jefe y otros funcionarios ministros encargados de diversos asuntos del imperio, a cargo de

[103] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 34.

ellos, existía otro nivel de funcionarios que realizaban actividades burocráticas que se especializaban más con el paso del tiempo. El servicio al emperador y a su corte eran de fundamental desempeño, se tenía que administrar igualmente el ejército y las tributaciones para lo cual se debían desarrollar técnicas de organización y administración de los recursos e insumos. La función administrativa en la antigüedad, no era concebida como tal, estas eran asignadas o creadas en función de las propias necesidades de los imperios en sus épocas. Las necesidades y política del rey o emperador, por decirlo de alguna manera, determinaban las funciones y características de quienes debían servirles y apoyarles en sus gobiernos.

El desarrollo y crecimiento de las grandes civilizaciones, permitió la especialización de muchas actividades del hombre. La escritura y la numeración, fueron invenciones *sine qua non,* la ciencia administrativa y muchas otras ciencias no habrían podido desenvolverse. El desarrollo de las técnicas administrativas dependió también, en gran medida, de la coordinación y cooperación entre grupos o sectores de individuos que buscaban un mismo fin. En la conformación histórica de la ciencia administrativa en el ámbito público, podría destacarse el desarrollo de algunas técnicas que conjuntamente con la disciplina, se relacionaron estrechamente para su surgimiento y desarrollo. La escritura indudablemente, aparece contigua a la idea de mantener ordenada y a la mano la información disponible. El estudio del desarrollo de la escritura, dio indicios también, de los comienzos de las prácticas administrativas públicas. La aparición de tablas, papiros y sellos, formaron parte integral del comienzo de una administración gubernamental, que permitiría a las autoridades controlar y organizar las deudas, cobros, e incidencias de sus actividades. La estructuración gubernativa y la organización de las funciones públicas, permitirían establecer funciones específicas y cargos determinados que obedecieran a las necesidades de los gobiernos. Esto ayudó a la diferenciación entre la actividad política, y la actividad estrictamente administrativa como un tipo de servicio al gobierno.

Gladden, identifica algunos servicios básicos de la actividad gubernamental, que fueron conformando el objeto de estudio de la administración pública. De este modo, la diferenciación funcional dio paso a la especialización y profesionalización de las ocupaciones y actividades en la primitiva administración pública que comenzaron a requerir de habilidades y destrezas en comportamientos complejos. El desarrollo y especialización de la ciencia de la administración pública, fue condicionante para la implementación de nuevas actividades de gobierno, como la urbanización de las ciudades y el desarrollo de la agricultura y los inicios de la economía. Omar Guerrero, asegura que el desarrollo y especialización de la administración pública obedeció a la creciente demanda del

sector social para satisfacer las necesidades colectivas, pero atendidas de manera organizada y eficiente.

La construcción administrativa de gobierno, se encontraba ligada a las costumbres y sentimientos de los pueblos y sus líderes, en el año 501 al 479 a.C., época de Confucio en el imperio chino, para este ilustre moralista las buenas practicas ligadas al gobierno, eran inherentes a su actuar. Para Confucio los gobiernos benévolos apelan a las características siguientes:

El gobernante debe conocer bien su país y procurar eliminar todo lo que sea fuente de dificultades; al emitir sus fallos y adoptar sus decisiones, el gobernante debe ser imparcial, objetivo, justo, moderado, práctico y ético; el funcionario debe procurar servir al interés público y evitar el favoritismo y la parcialidad; el gobierno debe promover el bienestar económico de su pueblo; los funcionarios deben dedicar todo su esfuerzo a los negocios del Estado y finalmente, para alcanzar todos estos fines los funcionarios deben ser honestos, desinteresados y capaces.[104]

Decía que las funciones administrativas debían ser confiadas a ministros y asistentes virtuosos y muy bien capacitados. De aquí probablemente sea la idea de que los gobernantes no son elegidos por divinidad, sino por sus virtudes y habilidades.

Al parecer, los estudios más remotos sobre la administración pública se muestran en el umbral de los arthasastras indios, quien están reconocidos como los iniciadores de la ciencia de la administración, concebida en un manual sobre el arte de gobernar con escritos acerca de la estrategia, tácticas, métodos y técnicas por la que se conserva y consigue el poder, así como la forma de administrarlo y el rendimiento óptimo de los funcionarios imperiales. Dentro de esta corriente de origen cientista de la administración del gobierno, nos encontramos también con los espejos de príncipes, que eran obras de política y administración para soberanos, altos funcionarios, y cancilleres. En él, también se imprimían las memorias y experiencias administrativas del imperio. Esta forma administrativa contaba con una gran cantidad de libros y memorias que plasmaban múltiples pensamientos y experiencias de gobiernos. Finalmente, los romanos durante la edad media, sufrieron gran desabasto de agua, al respecto Frontino escribiría una obra llamada, *Formula administrativa de los acueductos de la ciudad de Roma*; con estas obra, contribuirían al desarrollo del arte de la administración urbana e ingeniería hidráulica. En ella, se desarrollaban teorías administrativas para la mejora en la gestión gubernamental.

Los antecedentes históricos nos dan luz de sus inicios tan antiguos de la práctica administrativa de gobierno, sin embargo, el primer teórico formal respecto

[104] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 34.

de la administración pública sería sin duda, Juan Bodino, quien elabora la primera teoría sistemática de la administración pública del estado absolutista, sistematizando el conocimiento de la administración monárquica, su desarrollo, funciones y procesos. Con ello, establece las bases del estudio de la administración pública moderna. Su investigación llevó por título, *La ciencia de la policía*, en ella, hace un estudio sobre los cargos en el gobierno de la época y las facultades que el rey daba a los individuos con puestos públicos. Siguiendo con el estado absolutista, los consejeros de los príncipes escribían memoria y contribuían al estudio de la administración pública para descubrir los secretos y misterios que consideraban se encontraban en el arte de gobernar y administrar un reino.[105]

El cameralismo, como antecedente añejo de la disciplina que aquí describimos, buscaba administrar y controlar los recursos financieros. Era considerada la piedra angular de la administración del estado absolutista, estudiaba los procedimientos y mecanismos para la sistematización y organización gubernamental con el objeto de eficientar y acrecentar el poder absoluto, acercándose con ello, a la racionalización de la administración pública y catalogándose como el precursor de la ciencia administrativa.

Esta práctica cameralistas se consideraría como las ciencias camerales, y asignada como una disciplina universitaria en 1727. En ese mismo año en Prusia, instituyen en las universidades de Halle y Frankfurt del Oder, una nueva profesión llamada, La profesión en economía, policía y cameralística, para la formación de los funcionarios públicos del reino.[106]

De toda esta tradición, Lorenzo Von Stein, profesor alemán en Viena, reforma las bases de las ciencias camerales y lleva a cabo aportaciones de carácter universal para la ciencia de la administración, sobresaliendo con su obra, *La teoría de la administración* (1865), en este trabajo define con claridad a la administración pública. Afirma que esta disciplina es fundamental para el desarrollo y actividad del gobierno, y que es en esta que logra maximizar sus objetivos y alcanzar sus metas, asimismo la administración pública constituye un todo orgánico y como tal debe ser estudiada. La unidad de la materia significa unidad de los conceptos fundamentales de un estado moderno. La ciencia de la policía estaba enfocada a apoyar a las fuerzas interiores y exteriores del estado moderno, que empezaban a surgir en el siglo XVI. La policía es una disciplina que nace, se desarrolla y extiende, principalmente en Alemania, Francia y España. Esta notable disciplina administrativa es conocida como *policía,* y tiene su campo de acción más específico en la cameralística o materia financiera de la monarquía

[105] Omar Guerrero, *Introducción a la administración pública*, (México D.F.: Editorial Harla, 1985), 23.
[106] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 68.

absoluta. Delamare señala que *"la policía tiene como propósito al hombre y su felicidad en este mundo, así como velar por sus satisfactores"*.[107] Con lo que se argumentaba que la policía nacía para vigilar todo lo perteneciente a la felicidad del hombre, y sus relaciones en la sociedad.

El fundador de la ciencia administrativa, Bonnin, se ocupa por construir una doctrina administrativa a partir de una ciencia, arte e institución política integral, y contemplando lo anterior en su conjunto, lo que debe estar íntimamente relacionado con la sociedad y sus actividades. Argumentaba que el trabajo gubernamental incide y se relaciona directamente con el aspecto social, pero manteniendo el margen entre lo público y lo privado. Los intereses particulares no quedan desestimados del ámbito público, porque en relación de lo que el individuo persigue, esta se verá reproducida o reflejada en el ámbito de gobierno.

Bonnin, define a la administración pública como: *"potencia que arregla, corrige y mejora cuanto existe, y da una dirección más conveniente a los seres organizados y a las cosas"*.[108] Emprende bajo el primer concepto de administración sus características, diciendo que *"contiene una virtud para ejecutar o producir un efecto, que se instituye con un imperio o un tipo de dominación, con virtud generativa, como poder y fuerza del estado, así como entendimiento, voluntad y memoria"*.[109]

Bonnin, determina los principios de la administración y sostiene que esta nace de la asociación o comunidad, que se instituye para su conservación, que es su gobierno, y que la acción social es su carácter, y su atribución, la ejecución de las leyes del interés general. Así todos estos, son el resultado natural y duradero del mismo fenómeno social, y que su distribución y cambio está directamente relacionada con aquella. Guerrero, menciona que el nacimiento de la ciencia administrativa y sus principios, se dan en Francia en 1808, con Carlos Juan Bonnin y con Von Stain en Alemania, quienes revolucionan la ciencia de la policía y las ciencias camerales de la administración. En esta misma ciencia de la policía, Von Justi, ha sido considerado el más relevante pensador de esta ciencia. Guerrero lo considera el enlace entre la ciencia de la policía y la moderna administración del gobierno. Justi, guía su pensamiento a través de la sociedad misma, diciendo que *"esta es la razón de desarrollo y vinculación del estado, por medio de la cual, el gobierno mismo crece en fuerza y orden"*.[110]

---

[107] Ibíd. 68.
[108] Omar Orosco*, Introducción a la administración pública*, (México: Editorial Harla, 198), 116.
[109] Orosco, *Introducción a la administración pública*, 116.
[110] Ibídem, 35.

Francia como cuna de la ciencia de la administración, históricamente comienzan a dar las condiciones para el desarrollo de la práctica administrativa de gobierno. Gascón y Marín, han afirmado que uno de los acontecimientos relevantes que impulsaron a la ciencia de la administración pública a una mayor difusión y desarrollo, fue la separación de poderes. En estos haberes franceses, dos exponentes surgen en sus anales ideológicos, Gandilliot (1835), y Macarel (1846), el primero publica un amplio curso relativo a las funciones de organización, procesos, y funciones administrativas; el segundo, el curso de administración y derecho administrativo; su estudio permite comprender las funciones administrativas y diferenciarlas del legislativo.

Los principios de la administración pública para Macarel, son definidos en cuatro sentidos; el primero dice: *"que la sociedad es la fundadora de la protección y seguridad del desprotegido; segundo, que los establecimientos de beneficencia pública debe ser instituidos para los menesterosos; tercero, todo gobierno debe impartir e instruir en la educación y la enseñanza y cuarto y último, al gobierno le incumbe la urbanización y necesidades materiales de toda nación".*[111]

Según Macarel, estos principios pueden ser considerados como parte de la ciencia de la administración.

Langrod, colaboraría con una participación en la elaboración del tratado de *ciencia administrativa* (1966), apelando a una reinvención de la disciplina cientista a partir de sus raíces, ya que se encuentra en un inmovilismo intelectual, esto pasa, dice, por el perfil único que le dan a la administración desde el punto de vista gubernamental y jurídico. La influencia ideológica del pensamiento administrativo del gobierno, se dispersó por muchos lugares de Europa. En Alemania, la ideología de la policía no progresó sino hasta tiempo después, el alcance de la moderna ciencia de la administración, se estacionaria una vez consolidado el estado de derecho, y la instalación de la ciencia administrativa la ejercería Lorenzo Von Stein, con su ciencia de la administración en 1866. En el país italiano, la consolidación de la disciplina se daría a conocer en 1812, con la elaboración del primer tratado de Dino Doménico Romagnosi, *Principios fundamentales del derecho administrativo*.

Muy posteriormente, Wautrain Cavagnari en 1894, y Presutti en 1910, darían fuerza a la corriente administrativa pero con influencia alemana. En Inglaterra y Estados Unidos, Omar Guerrero da las razones de su implementación, asegurando que el grado de codificación administrativa de ambos países era débil, ya que en el primero se sostenían aun de los derechos consuetudinarios y en el segundo en el derecho constitucional. Seria hasta 1921, en Inglaterra con

[111] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 72.

Moreland, con su escrito, *Ciencia de la administración pública*; en la nación norteamericana su llegada estaría postulada por Woodrow Wilson en 1887, y Goodnow en 1893. En España, la influencia seria francesa e hispana, correría a cargo de Javier de Burgos, el fundar la ciencia de la administración española, a partir de este autor, una serie de obras más se escribirían a favor del patrocinio ideológico de la ciencia de la administración, y España se convertiría en el lugar donde la desarrollarían de forma sistemática, programada y pedagógica.[112]

La construcción de la acción administrativa, ha tenido un recorrido histórico muy amplio, las bases sobre las cuales se construye esta ciencia de la administración pública requirió, como muchas otras ciencias sociales, de una base histórica para desarrollar sus ideas y consolidar una teoría que fundara y motivara su objeto de estudio. Las naciones han construido sus gobiernos a base de esfuerzos y experiencias políticas y sociales, amoldadas a sus propias historias a través de procesos de luchas civiles, revoluciones y guerras. La función administrativa desde el punto de vista científico, requirió de encontrar una autonomía e identidad sobre el derecho administrativo y el constitucionalismo. Ahora, los procesos administrativos del gobierno están sustentados en la misma conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política. Ahora nos tocará definir a través de los estudiosos de esta ciencia, lo que significa la administración pública.

Carl Marx, citado por José Juan Sánchez, por ejemplo, sustenta la siguiente definición:

El estado no es diferente de su administración; la administración es la actividad organizadora del estado y, por tanto, es en suma la actividad del Estado: "[...] en última instancia, todos los estados buscan la causa de las deficiencias accidentales o intencionales de la administración. ¿Por qué? precisamente porque la administración pública es la actividad organizada del Estado". Lorenzo von Stein llegó a la misma conclusión: la administración pública es la actividad organizadora del Estado. El español Javier Burgos aporta la siguiente definición: "La administración es la más variada, la más vasta, la más útil de todas las ciencias morales. Ella preside el movimiento de la máquina social, precipita o modera su acción, arregla o modifica su mecanismo y protege así, y conserva o mejora, todos los intereses públicos". Para Roberto von Mohl la ciencia de la administración es la exposición sistemática de los principios relativos al empleo de las instituciones auxiliares individuales del estado, para vencer a los eternos obstáculos prepotentes.[113]

Otto Mayer, presupone a la administración diciendo que:

[112] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 118.
[113] Ibídem, 105.

El estado es un pueblo organizado bajo un poder soberano para la consecución de sus intereses. La administración es la actividad del estado para el cumplimiento de sus fines. Así comprendida, ella se opone a la constitución, que no hace sino preparar esta actividad; la administración implica la existencia del poder soberano mediante el cual el Estado llega a ser capaz de obrar.[114]

Clásica definición que se identifica con el gobierno, el poder ejecutivo y la administración pública, se encuentra en la aportada por Woodrow Wilson, quien identifica y delimita el campo de estudio de la disciplina:

La administración es la parte más visible del gobierno; es el gobierno en acción; es el poder ejecutivo, el que actúa, el aspecto más visible del gobierno y es, desde luego, tan vieja como el gobierno mismo". "La administración pública es la parte más dinámica y visible del gobierno, la cual se encuentra vinculada estrechamente con el derecho público: La administración pública es la ejecución detallada y sistemática del derecho público. Cada aplicación especial, particular, de la ley general, es un acto de administración. La administración pública es el lado práctico o comercial del gobierno, ya que su finalidad es que los negocios públicos se realicen eficientemente y de acuerdo con los deseos del público como sea posible. Mediante la administración pública, el gobierno hace frente a aquellas necesidades de la sociedad que la iniciativa privada no puede o no quiere satisfacer.[115]

Leonard White (1950), en los Estados Unidos define:

[...] la administración pública como el management de hombres y materiales para lograr los propósitos del Estado" […], Definida en sus términos más amplios, la administración pública consiste en todas las operaciones que tienen por objeto la realización o la observancia forzosa de la política del Estado". […] "Un sistema de administración pública es el compuesto de todas las leyes, reglamentos, prácticas, relaciones, códigos y costumbres que prevalecen en un momento y una jurisdicción para la realización o ejecución de la política del Estado.[116]

Por otro lado, Marshall E. Dimock en 1937, delimitaba la administración escribiendo que:

[...] la administración se refiere al qué y al cómo del gobierno. El qué es la sustancia, el conocimiento técnico de un campo, que capacita al administrador para llevar a cabo su tarea. El cómo son las técnicas de gerencia, los principios que llevan al éxito los programas cooperativos. Cada uno de estos dos elementos es indispensable; juntos forman la síntesis que se llama administración. […] "La administración pública ocupa el centro de una red compuesta por las diversas y recíprocas relaciones de los ciudadanos, del Estado, de la sociedad y sus valores, de la economía y su desarrollo, etcétera. [...]

[114] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 106.
[115] Ibídem, 106.
[116] Ibídem, 107.

Mandar y servir son las dos principales funciones del gobierno; ambas conciernen a los ciudadanos y a la administración pública.[117]

W. H. Moreland hace una diferencia entre la ciencia de la administración pública y la ciencia política, afirma que:

El campo de la ciencia puede ser más claramente definido con referencia a las relaciones entre política y administración. La política decide sobre los objetivos a lograr; la administración pone la política en ejecución o, dicho en pocas palabras, hace las cosas. La ciencia política trata esencialmente con los métodos por los cuales se formula la política pública; y la emparentada ciencia de la administración pública comienza donde la política termina.[118]

Omar Guerrero, destaca de sus estudios diciendo que:

La administración pública es una institución estatal y es, por tanto, un centro del poder. De este modo, el poder de la administración pública no es otro sino el poder mismo de las clases dominantes organizado, globalmente, en el Estado. La administración pública, así, no hace sino actuar en interés de las clases dominantes". Para Cipriano Flores Cruz, plantea un conjunto de elementos que pertenecen a la administración pública, señalando que la administración pública es primero una relación social; segundo; está comprendida dentro de un modo de producción históricamente determinado, el capitalista; tercero; en el cual la dirección del trabajo de los cooperantes es apropiada como función privada de una clase que detenta los medios de producción; cuarto, los medios de administración y cinco; estableciéndose una relación de supeditación real, dentro del proceso de producción social, de unas clases sobre las otras.[119]

En Latinoamérica, Pedro Muñoz Amato, define desde su enfoque:

[...] la administración pública es el gobierno, es decir, todo el conjunto de conducta humana que determina cómo se distribuye y ejerce la autoridad política". […] En resumen, la administración pública es la fase del gobierno que consta de la ordenación cooperativa de las personas, mediante la planificación, organización, educación y dirección de su conducta, para la realización de los fines del sistema político.[120]

Charles Merriam, aporta a esta ciencia lo siguiente:

La administración pública es el centro palpitante de la asociación moderna, vinculada a la felicidad de todo hombre y mujer en cualquier sitio. La administración no se encuentra fuera de la influencia de la inteligencia humana, sino por lo contrario responde al enfoque lógico mediante la teoría y la práctica. Generalmente, la definición de administración puede ser identificada como: el brazo ejecutivo del gobierno; la formulación e

[117] Ibídem, 108.
[118] Marx y Fritz Morstein, *El estado administrativo, (*Madrid: Escuela Nacional de Administración pública, 1975), 35.
[119] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 112.
[120] Pedro Muñoz Amato, *Introducción a la administración pública*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1973), 15.

implementación de las políticas públicas; un considerable rango de problemas concernientes al desarrollo y cooperación humana; y un campo en que puedan ser diferenciados de distintas maneras de la administración privada.[121]

Waldo, propone la siguiente definición:

1) Administración Pública es la organización y dirección de hombres y materiales para lograr los propósitos del gobierno; 2) Administración Pública es el arte y la ciencia de la dirección aplicada a los asuntos del estado" […] la idea central de la administración pública es la acción racional, definida como acción correctamente calculada para la consecución de determinados fines perseguidos. La administración pública como estudio y como actividad, conjuntamente tiende a potenciar al máximo la realización de fines; y, a menudo, se entremezclan ambos, ya que, en último análisis, el estudio es también una forma de acción.[122]

José Juan Sánchez, sostiene que:

La Administración Pública como objeto de estudio del estado, se encuentra contenida en autores como Von Stein, Von Mohl, Bluntschli, Otto Mayer, Orlando y Marx. Todos ellos coinciden mínimamente en que la administración pública es la actividad organizada del estado y es la ciencia de la injerencia estatal. El estado es el objeto de estudio, pero uno de sus instrumentos más importantes es la administración pública. Puede afirmarse que este es el primer objeto de estudio de la administración pública, como parte de la herencia histórica del Cameralismo. La administración publica moderna que estudia al gobierno representada por norteamericanos Woodrow Wilson, Frank Goodnow, Guillermo Willoughby, y es Richard Rose, sin embargo el más representativo y considerado fundador en los estados unidos de la ciencia de la administración, define a esta como el "gobierno en acción", la parte más obvia del gobierno; es el aspecto más visible del gobierno, el ejecutivo y el operativo, y es, por supuesto, tan antigua como el gobierno mismo: Por ello debe haber una ciencia de la administración que procure enderezar los caminos del gobierno, para hacer sus negocios menos informales, para reforzar y purificar su organización y coronar sus deberes con escrupulosidad. Ésta es una razón del porqué existe esa ciencia.[123]

Frank Goodnow, señala que:

La administración es la actividad de los funcionarios ejecutivos del gobierno. Administra éste cuando nombra a un funcionario, da instrucciones a sus agentes diplomáticos, fija y recauda sus contribuciones, disciplina su ejército, investiga hechos relativos a la comisión de delitos y ejecuta la sentencia de un tribunal. Siempre que veamos al gobierno en acción, a diferencia de cuando delibera o pronuncia una sentencia judicial, decimos que

[121] Charles Merriam, *Administración pública y teoría política*, (México: INAP, 1980), 133.
[122] Dwight Waldo, *El estudio de la administración pública*, (Madrid, España: Editorial Aguilar, 1964), 6.
[123] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 171-172.

administra. La administración, pues, ha de buscarse en todas las manifestaciones de la acción ejecutiva.[124]

Para Félix Nigro, en su definición clásica, la administración pública abarca las tres ramas del poder (ejecutiva, legislativa y judicial) y sus interrelaciones. Sostiene que el objeto de estudio de la administración pública, no sólo es el poder ejecutivo, sino los poderes legislativo y judicial, ya que tienen interrelaciones que afectan, limitan y permiten el desarrollo de la actividad gubernativa. Para esta posición el poder ejecutivo es el objeto de estudio de la disciplina; sin embargo, los poderes legislativo y judicial, deben ser estudiados de manera complementaria en aquellos aspectos que tengan incidencia con el poder ejecutivo. Ludwing Von Mises, distingue entre administración burocrática y administración privada.

La administración burocrática es una administración que está obligada a cumplir con normas y reglamentos precisos fijados por la autoridad de un organismo superior. La tarea de los burócratas consiste en ejecutar lo que tales normas y reglamentos le ordenan, mientras que en la administración comercial o utilitaria es una administración orientada con fines de lucro: su objetivo es la obtención de beneficios. Los objetivos de la administración pública no pueden medirse en términos monetarios ni pueden regularse por métodos de contabilidad. "Ahora estamos en posibilidad de dar una definición de la administración pública: administración pública es el método aplicado en la dirección de los asuntos administrativos cuyos resultados no supone valor crematístico alguno en el mercado.[125]

Para complementar el aspecto teórico de esta disciplina científica, Max Weber, sostenía que la experiencia tendía universalmente a demostrar que el tipo puramente burocrático de organización administrativa, es superior a cualquier otra forma en precisión, estabilidad, rigor de disciplina y merecedora de confianza, y que es también superior tanto en intensidad de eficiencia, como en alcance de sus operaciones, así como capaz de ser aplicada a toda clase de tareas administrativas. Guy Peters sostiene:

El papel determinante de la burocracia pública es un rasgo distintivo del gobierno contemporáneo. El incremento masivo del número y la complejidad de las funciones del gobierno después de la Segunda Guerra Mundial, o incluso desde los años setentas, ha generado demandas para que el gobierno actúe en áreas que podían ser atendidas más fácilmente a través de una mayoría de las democracias industrializadas, ha estado asociado con el desarrollo del estado benefactor y la economía mixta, y las burocracias han sido el instrumento principal tanto para la formulación como para la ejecución de sus programas. En el estado de bienestar contemporáneo la burocracia pública ha adquirido

[124] Omar Guerrero, *Derecho administrativo comparado*, (México: Editorial Plaza y Valdez, 2004), 6.

[125] Von Mises Ludwing, *Administración burocrática*, Waldo, Dwight (comp.), Administración Pública. La función Administrativa, los Sistemas de Organización y otros Aspectos, op. cit., 71.

una importancia que pocos de los principales teóricos de la administración pública o del gobierno democrático hubieran imaginado o concedido.[126]

Para Tocqueville, la administración pública es descentralizada, poco organizada y dimensionada en segundo lugar respecto al papel político del estado. Señala que la administración norteamericana es imperfecta, un poco salvaje, pero poderosa. *"La administración pública es oral y tradicional, el arte de administrar es seguramente una ciencia".*[127]

La relación con el aspecto organizacional y la administración pública, también ha sido objeto de estudio de algunos investigadores, para Simon, la organización es importante, porque argumenta que en la sociedad los hombres pasan la mayor parte de su vida adulta dentro de las organizaciones; ese medio ambiente suministra en gran parte la fuerza que moldea y desarrolla cualidades y hábitos personales. Además ofrece a aquellos que ocupan cargos de responsabilidad, los medios de ejercer autoridad y de influir en los demás. Así también, al estructurar las comunicaciones, se determina las condiciones externas de la información en las cuales se toman decisiones. Dice que la organización es el complejo diseño de comunicaciones y demás relaciones que se pueden producir en un grupo de seres humanos. Añade que este diseño proporciona a cada miembro del grupo una gran parte de la información, de los supuestos, objetivos y actitudes que entran en sus decisiones, y también una serie de expectativas fijas y comprensibles de lo que los demás miembros del grupo están haciendo y de la forma en que reaccionarán ante lo que él diga y haga.[128]

Otro de los objetos de estudio de la administración pública, surgido en el siglo XX, es el llamado management público, manejo, gerencia, o gestión pública, propuesto en 1911, por Frederick Taylor en los Estados Unidos, asimismo Leonard White (1926), empleó el concepto de management, definiendo a la administración pública como el management de hombres y materiales para lograr los propósitos del estado. Posteriormente Dwight Waldo, definió a la administración pública desde el aspecto del management de hombres y materiales y el management de asuntos del estado. Por otra parte, Charles Merriam, mencionaba que la administración pública era una ciencia porque trataba con los medios y los fines, como de otras organizaciones humanas.[129]

Para Marshall Dimock, cuando se habla de administración pública, concierne al management, debido a que se refiere a los métodos de integración,

[126] B. Guy Peters, *Política pública y burocracia*, (México: El Colegio de México, 1993), 58.

[127] Omar Guerrero, *La teoría de la administración pública*, (México: Editorial Hara, 1986), 103.

[128] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 187-188.

[129] Omar Guerrero (coord.), *El management público; una torre de babel*, (México: Editorial Convergencia, 1998), 16.

técnicas de mejoramiento moral, reglas relativas a la disciplina, despacho y relaciones públicas. Dimock, sostuvo que la administración pública tiene una relación directa con la autoridad pública, junto con las técnicas del management, pero añadiendo a la policy como la implementación del proceso. En Europa, han propuesto un nuevo concepto del management, diciendo que la ciencia de la administración pública concibe a la administración pública y al management como partes de un mismo proceso, y como sinónimos, pero nunca como antónimos. Otra es la visión que propone una brecha antinómica entre la administración pública y el nuevo manejo público (new public managementy).

Se trata de dos pares contrapuestos, de una dicotomía que separa a la tradicional, weberiana y burocrática administración pública, de una nueva dirección ágil, eficiente y moderna que asimismo se bautizó como neo-management público. Michel Messenet en 1975, publica la obra, *La nueva gestión pública: por un Estado sin burocracia*, este autor traza las líneas originales del concepto de management público, concluyendo que la renovación de la gestión pública no se efectuará sino por la vía de la adopción de las técnicas del management privado. En esta obra, se sostiene que el management acompaña a la idea de privatizar a la administración pública.[130]

El nuevo management público, ha surgido como respuesta al acotado y tradicional funcionamiento administrativo e institucional del gobierno, el valor generado en la eficacia, eficiencia, el buen servicio, la calidad y la buena relación con el cliente del management privado, ha sido traído a la gestión pública como una post-burocracia (Barzelay), en respuesta a las tendencias adoptadas de la escuela de chicago. El management público es el modo de gestión que desarrollan las organizaciones cuyo modelo de legitimación tradicional se ha convertido en inoperante.

La cientificidad de la administración pública, ha sido puesta en entre dicho por un gran cúmulo de teóricos de esta ciencia. Barzelay (1992) ha sostenido que se debe adoptar un paradigma post-burocrático, con conceptos como el servicio público como cuestión central. Norton Long (1965), afirma que existe una erosión teórica por la dicotomía política-administración que propicia una desintegración profesional de la administración pública. Dwight Waldo, ha argumentado en diversos escritos que la administración pública no es una disciplina en sí misma, sino una sub-disciplina de la ciencia política. La administración pública se encuentra estrechamente relacionada según José Juan Sánchez González, con el aspecto epistemológico, el científico, el interdisciplinario, el jurídico, el político y el administrativo, que al mismo tiempo que la nutren y la revitalizan con aportaciones

[130] Omar Guerrero, *El management público, una torre de babel*, (México: Universidad Autónoma del Estado de México, 1998), 16.

a su campo de estudio, le han impedido constituirse como una ciencia plena, autónoma e independiente.

Sin embargo, al respecto se han fortalecido los argumentos a dichos postulados. Por lo que se ha asumido como premisa básica según José Juan Sánchez, que la administración pública es una ciencia, que ha dejado de ser arte, debido a que cuenta con un objeto de estudio histórico y con un estudio del objeto diverso, plural y rico en aportaciones provenientes de diversos enfoques. "*En administración pública sigue prevaleciendo el objeto de estudio sobre el estudio del objeto, es decir, la materia impone sus condiciones a la disciplina".*[131]

Para Mosher y Cimmino, una función principal de la ciencia de la administración es construir, sistematizar, consolidar criterios de significado general a la que pueda referirse para conseguir una acción administrativa más ortodoxa y racional; en breves términos, alcanzar un conjunto de nociones destinadas a representar la teoría de la administración pública, fuera de cualquier esquema rígido que perjudicaría el carácter dinámico impreso al fenómeno administrativo.

Fesler sostiene que "*la administración pública es una parte integrante, interactiva y subordinada del gobierno. Por lo tanto, no podrá entenderse separada del gobierno. El entendimiento del gobierno es tarea de la ciencia política. En conclusión, el estudio de la administración pública forma parte de la empresa más amplia de la ciencia política".*[132]

José Juan González, dijo que el objeto de estudio y el estudio del objeto, son dos componentes esenciales del carácter científico de la administración pública. *"Hay que partir desde el inicio para dar rumbo y destino a la disciplina. La administración pública es una ciencia".*[133]

En términos de la doctrina por la cual se comienza a configurar la ciencia de la administración pública, es importante subrayar que a través de todo el recorrido histórico y aquel desenvolvimiento empírico de la acción del estado desde el siglo XVIII fue que se logró definir su objeto de estudio que como hemos visto es precisamente el gobierno en acción; siendo todo aquel mecanismo por medio del cual se logra ejecutar la tarea gubernamental. La adecuada relación gobierno-sociedad es un vínculo que se consolida a partir del entendimiento político-institucional de todos aquellos problemas que aquejan a los ciudadanos y que mediante la atención y actividad gubernamental, la administración pública se

[131] Sánchez, *La administración pública como ciencia*, 254.

[132] Fesler Lynn, Naomi y Wildavsky, Aarón, (comps.), *El estado y su estudio: el todo y las partes*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1999), 150.

[133] Ibídem, 150.

desenvuelve, utilizando los recursos materiales y humanos disponibles. Esta actividad institucional se debe concatenar con los fines que persigue su sistema político y que tiene que ver con la satisfacción de las necesidades indispensables de su población, el orden, la permanencia del poder soberano, y la consecución de sus objetivos; los que deberán estar siempre relacionados con la estabilidad política, social, y económica, mediante diferentes mecanismos que en nuestro caso podría ser, una seguridad pública eficiente, comunicada y vinculativa, una especializada y oportuna prevención del delito, y un sistema punitivo acorde a las exigencias de la interacción social que caracteriza a la sociedad mexicana, enfocada en los nervios generadores de inseguridad y delincuencia, que encuentre y focalice los aspectos más hondos de sus orígenes y así, redistribuir el esfuerzo punitivito y la política criminal de estado, para que las sentencias condenatorias cumplan un verdadero propósito de reformación social.

Teóricamente se ha sostenido que la acción de gobierno es aquella que se ejerce a través de la técnica de la administración pública, que ejecuta la política de estado concebida por el poder político, y que mediante el aparato institucional, hace valer las normas que definen el marco de referencia de la acción de gobierno. Queda claro que la administración pública es una ciencia y que mediante ella se razona, organizan, y ejecuta la actividad gubernamental acorde a los fines políticos. Esta actividad administradora del ámbito público, tiene suficiente injerencia en toda la estructura de gobierno, aun en el ámbito judicial, que en su amplio espectro de influencia y relación con los diferentes niveles de gobierno, intenta cumplir con su labor ejecutiva, como es el caso de la reforma punitiva, en la que la acción de gobierno está definida por aquella actividad que persigue y procura justicia ante los tribunales y finalmente administra y ejecuta las sentencias condenatorias de los juicios penales. Aspecto que en esta nueva era del sistema punitivo mexicano, será crucial aplicar conforme a las tendencias de la nueva gestión pública, para enfrentar eficazmente las nuevas exigencias de aquella política punitiva del estado mexicano.

II.II La Administración Pública Clásica.

La etapa de la administración clásica, como disciplina académica, es concebida a través de Woodrow Wilson en el año de 1887, a través de su ensayo, *El estudio de la administración*, considerada el comienzo de la administración pública como campo especifico de estudio. La preocupación de Wilson sobre la administración pública, era investigar la organización y métodos de las oficinas gubernamentales para determinar lo que se puede hacer bien y con mayor eficiencia a menor costo posible. Es a quien se le adjudica las primeras distinciones entre política y administración.[134]

En el año de 1900, Frank Goodnow, en la obra *Politics and Administration*, aseguró que la política y la administración, podían distinguirse como lila expresión de la voluntad del estado y la ejecución de esa voluntad. Conjuntamente a Wilson, Frederick W. Taylor (1856-1915), considerado el padre de la administración científica, postulaba que la administración científica debía tratar de aumentar el rendimiento, descubriendo métodos de producción más rápidos, más eficientes y que causaran menor fatiga, se debían descubrir las formas optimas e implementarlas a toda la fuerza de trabajo. La revolución tayloriana, fue propuesta sobre los principios de la administración científica; deberes de la administración para remplazar los tradicionales métodos aproximativos de realización del trabajo, por métodos más sistemáticos y científicos para medir y administrar los diversos elementos del trabajo, estudiar científicamente la selección y el desarrollo secuencial de los trabajadores, para asegurar la asignación óptima de trabajadores a cada función; obtener la cooperación de los trabajadores para asegurar la plena aplicación de los principios científicos y por ultimo; establecer divisiones lógicas dentro de las funciones y responsabilidades de trabajo entre los trabajadores y la administración.[135]

William F. Willoughby (1867-1960), sostenía que la disciplina tenía una infinidad de aspectos aplicables a toda la rama del gobierno. Su mayor aportación es la obra acerca de la reforma presupuestaria, inspiró los avances que conducirían a la creación de los modernos sistemas presupuestarios en los gobiernos gubernamentales.

[134] Jay M Shafritz, y Albert C. Hyde (coomp.), *Clásicos de la administración pública*, (México: Fondo de Cultura Económica), 53-54.
[135] Ibídem, 57.

El periodo ortodoxo de la administración pública, fue instaurado por otros teóricos como Dwight Waldo, Vincen Ostrorn, Nicholas Henry y Howard McCurdy, esta corriente ideológica sostenía que*: "verdadera democracia y verdadera eficiencia son sinónimos, o al menos reconciliables".*[136]

Decían que el quehacer del gobierno se podía dividir entre, toma de decisiones y ejecución, asimismo, la administración era una ciencia que podría ir descubriendo sus principios. Pero el control y la organización eran elementos esenciales de esta corriente. La necesidad de darle una cientificidad a la administración pública requirió de comprender mejor las formas burocráticas de organización. La peculiar obra póstuma de Max Weber (1922), aporta con respecto al análisis de la burocracia, una teoría clásica de la administración pública. Hace uso de conceptos de tipo ideal, y a través de esta concepción señala que *"la burocracia moderna concibe funciones específicas como: 1) atribuciones oficiales fijas; 2) tiene una jerarquía funcional y de la tramitación; 3) se basa en documentos; 4) concienzudo aprendizaje profesional; 5) exige un rendimiento óptimo; y 6) su aprendizaje y conocimiento requieren de una tecnología especial".*[137]

Sostuvo que la burocracia tiene un carácter racional: la norma, la finalidad, el medio, y la impersonalidad objetiva dominan su conducta.[138]

Con mayor insistencia Leonard D. White (1891-1958), propondría la base del estudio de la administración pública diciendo que *"la administración es un proceso unitario que se puede estudiar de manera uniforme en los ámbitos federal, estatal y local; la base del estudio es la administración, no el derecho; la administración sigue siendo un arte, pero el ideal de su transformación en ciencia es factible y, a la vez, digno de hacerse, y finalmente, el reconocimiento de que la administración se ha convertido y continuará siendo el meollo del problema del gobierno".*[139]

Otras aportaciones considerables fueron hechas por Mary Parker Follett (1868-1933), al intentar comprender el funcionamiento de las organizaciones, proponiendo la ley de la situación, siendo una administración de contingencia en su propuesta inicial. Escribió acerca de las ventajas de ejercer el poder con; en oposición al poder sobre. Follett, fue una de las primeras en enfocar la teoría de individuos dentro de organizaciones.

Sin duda, la corriente clásica del pensamiento administrativo, que ya ha sido tratada en el apartado anterior, puede ser complementada con antecedentes filosóficos como los de la Grecia antigua y la misma Roma. Sócrates por ejemplo,

---

[136] Waldo Dwight, *Administración pública: la función administrativa, los sistemas de organización y otros aspectos*, (México: Editorial Trilla, 1967), 206.
[137] Max Weber, *Economía y sociedad,* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014), 1150-1152.
[138] Ibídem, 1189.
[139] Leonard D. White*, Introduction to the study of Public Administration*, (Nueva York: Macmillan, 1926), 8.

al estar detenido para cumplir la condena de beber la cicuta, dictada en sentencia, al escuchar a su discípulo Critón, quien le proponía evadir la acción de la justicia, manifestándole que él podía lograr que fuera juzgado nuevamente y obtener una sentencia favorable, o de lo contrario, huir al Asia Menor en donde podía refugiarse con su discípulo, Sócrates le respondió:

Que él debía cumplir con las leyes del estado y con la sentencia que le había condenado, pues como buen ciudadano, sabía que el estado había educado a sus padres y a él mismo, realizando muchas tareas que son de orden administrativo en su beneficio, y que de la misma manera lo haría por sus hijos. Omar Galindo nos comparte que con lo expuesto por Sócrates pone en evidencia que las atribuciones que el estado realizaba, eran fundamentalmente de contenido administrativo, y por tanto, inherentes a la administración pública, pues a través de ellas aquel realizaba el servicio de educación y muchos otros cometidos de índole administrativo.[140]

El pensamiento de Platón, mostrado en obras como *La república,* y *El político y las leyes*, pone de manifiestos que muchas de las funciones y actividades que conforman al estado son de naturaleza administrativa, como la aplicación y ejercicio de servicios públicos, la administración de la justicia y la aplicación y distribución de la educación a los ciudadanos. Asimismo Aristóteles, descubre la existencia de tres actividades realizadas por el estado, siendo la de legislar o hacer leyes que se llevaban a cabo a través de las asambleas, la de realizar actividades concretas para satisfacer las necesidades colectivas de la población, de la polis-griega al frente de las cuales colocó a la tarea educativa y agregando además que al estado le correspondía realizar distintas actividades para darle a la población servicios de agua, seguridad, comunicaciones y distintas actividades indispensables para el bienestar de la comunidad, las cuales son y contienen, la función administrativa y consecuentemente la de la ciencia de la administración pública. Miguel Galindo, afirma que la pertinencia de este pensamiento para la administración pública es la existencia de los tres arcontes; el polemarco, encargado de los asuntos de la guerra, el segundo nombrado arconte epónimo, que ejercía las funciones propiamente administrativas y el tercero conocido como arconte religioso. Las actividades que hoy conocemos como administración de justicia era competencia de la heliaia, compuesta de tribunales populares.[141]

En cuanto a Roma, Marco Tulio Cicerón, quien hiciera apropiados estudios sobre derecho, durante la época de la república, formula la síntesis del derecho conocido en su época, caracterizando y tipificando con precisión al derecho

[140] Miguel Galindo, *Teoría de la administración pública*, (México D.F.: Editorial Porrúa, 2000), 18.
[141] Ibídem, 19.

natural, al derecho civil y al derecho de gentes en su obra *De Legibus,* surgieron diversas figuras político-jurídicas en donde se llevaban a cabo importantes tareas en la función y los cargos públicos del gobierno de esa época, y que hoy en día, son antecedente de la administración del estado.

Bonnin trató a la administración bajo tres aspectos: como ciencia, como arte y como institución política; la primera, por lo relativo a la teoría de los principios productores de las cosas administrativas; la segunda, en relación a la aplicación de los principios y a la ejecución de las leyes, y respecto a la tercera, en relación con el conjunto de organización de las autoridades ejecutoras, todos ellos derivados de la misma naturaleza de la administración.[142]

Un gran pensador de la administración pública durante el absolutismo francés (1805-1859) fue como ya se dijo, Alexis de Tocqueville, al considerar la figura del intendente en la administración francesa de la época, afirmó también que la administración es la acción vital del gobierno y brazo de la sociedad, Tocqueville reconoce como precursores del derecho administrativo a José María de Gerando, Carmen In y Luis Antonio M. Macarel, haciendo resaltar la importancia de las instituciones administrativas para la administración pública. Escribe en su obra "El antiguo régimen y la revolución", que la organización administrativa francesa es obra de la asamblea constituyente que puso los cimientos en los que descansan los poderes del estado, y esta organización administrativa derivó de la revolución francesa.[143]

Otro aporte de este pensador a la administración pública, la muestra en su obra *Informe sobre Argelia,* elaborado en 1847, en la que se refiere a dos cuestiones, la primera de ellas a la dominación y gobierno de los indígenas, y la segunda a la dominación civil y al gobierno de los europeos. Para él, el sistema político argelino tiene un vicio de origen, pues el poder radica en Francia, en tanto que los funcionarios argelinos solamente realizan funciones secundarias, ya que las importantes que se llevan a cabo en Argelia, las efectúan franceses que no tienen arraigo en el lugar en las que las aplican.[144]

En este orden de ideas, Lorenzo Von Stein concibe la existencia de una *"antinomia entre el estado y sociedad, lo que viene siendo un antecedente de lo que ahora conocemos por un lado como el estado y por otra, la sociedad civil".*[145] Para él, el objeto del estado debe ser los individuos y no estos al servicio de aquel. Asimismo señala las diferencias que existen entre la constitución y la administración,

[142] Miguel Galindo, *Teoría de la administración pública*, (México: Editorial Porrúa, 2000), 54-59.
[143] Ibídem, 159-158.
[144] Omar Guerrero, *La teoría de la administración pública*, (México: Editorial Harla, 1986), 164-165.
[145] Miguel Galindo, *Teoría de la administración pública*, (México: Editorial Porrúa, 2000), 44.

concibiendo a la primera como el organismo de la participación de los individuos en todo organismo interno del estado, en tanto que la administración alcanza, pues, su forma más pura, más ideal, la exigida por el principio del estado, una vez que ha convertido el único cometido suyo, la vida de todos los individuos, por tanto, el perfil de la teoría de la administración pública se ubica en un contexto complejo, y para llegar a ella es necesario el estudio previo del estado, y significa también, reconocer las categorías de gobierno, ejecución, derecho público, derecho privado, y el desarrollo histórico del poder ejecutivo.

Considera finalmente que el objeto del estado es la vida autónoma de todos los individuos, que constituyen el cuerpo de éste, que es la comunidad de voluntad de todos los individuos llevada a la unidad personal, y que se manifiesta como acción de su estado.[146] Junto con Von Stein, Roberto von Mohl, es considerado el fundador de la ciencia de la administración moderna en Alemania, define a la administración como *"La exposición sistemática de los principios relativos al empleo de las instituciones auxiliares individuales del Estado, para vencer a los eternos obstáculos prepotentes".*[147] Su pensamiento transita entre la ciencia de la policía y la ciencia de la administración, por lo que trata de relacionar a la policía con el estado de derecho. Su concepción va en función de que el estado y su administración deben buscar el bienestar de sus ciudadanos. Propone una clasificación de la literatura sobre la administración, diciendo que el primer periodo corresponde a la inmadurez de la literatura administrativa, el segundo periodo, corresponde al cameralismo y el tercer periodo a la consolidación de la ciencia de la policía.[148]

Un teórico del derecho administrativo es sin duda, Gaspar Bluntschli (1808-1881), quien manifiesta que la finalidad de la policía no es castigar sino vigilar; que su verdadera finalidad es lograr la prosperidad de los ciudadanos, que representa al poder gubernativo que garantiza o proporciona la seguridad y la prosperidad pública. Coloca a la policía dentro del estado de derecho pero separada del derecho administrativo, su actividad comprende no solamente la seguridad jurídica, sino toda la seguridad pública, y busca por tanto el bienestar general y que siempre actúa sin interrupción, no descansa ni puede permanecer ociosa, pues este sería el signo de su muerte para la vida ordinaria.[149]

Señala que la administración se opone a la política, ésta comprende a la dirección general del estado y la administración a la actividad detallada inferior. Sostiene que la administración pública se funda en el derecho y deberes públicos

[146] Galindo, *Teoría de la administración pública*, 45.
[147] Ibídem, 47.
[148] Ibídem, 207-208.
[149] Ibídem, 48.

y quienes la ejercen son funcionarios; en tanto que la privada corresponde al derecho privado y es considerada como deber de asociación, organización y religión, y quienes la llevan a cabo se llaman gerentes. La administración pública del estado, actúa en cualquier lugar donde la necesidad la reclama, es la esfera del imperium, de lo jurídico; ejerce la coerción y se apoya en el uso de la fuerza física. La administración privada, en cambio, actúa, en el ámbito de los intereses particulares, ajenos a la intervención estatal y afirma que el estado de derecho representa el equilibrio entre la autoridad estatal y la libertad individual.[150]

Una participación importante para el tema que nos ocupa en esta sección, es Carlos Marx (1818-1883), su crítica al funcionamiento de la administración pública capitalista, hace referencia a la actividad burocrática, a los cargos públicos, al sistema de exámenes y los salarios públicos. Afirmaba que en el estado comunista se podía dar paso a una simple administración de las cosas, sin necesidad de leyes ni de un ente público que lo vigile y someta. Marx, apela a una impotencia de la administración del gobierno ataviada y controlada por la burguesía; sostiene que:

El estado y la organización de la sociedad no son, desde el punto de vista político, dos cosas diferentes. El estado es la organización de la sociedad. Al no encontrar la causa de los males sociales en la sociedad ni en sí mismo, atribuye su origen a las leyes naturales que puede cambiar, o a la vida privada de los individuos que son independientes de él, o bien, en deficiencias de la administración que le está subordinada. En todo caso, en última instancia, todos los estados buscan la causa en las deficiencias accidentales o intencionales de la administración, ¿por qué?; Precisamente porque la administración es la actividad organizadora del estado.[151]

Marx dice que la burocracia antisocial debe desaparecer y con ello, también la propiedad privada, asegura que el estado entre más político menos visiona las necesidades y problemas de los individuos que lo conforman, y que la voluntad como elemento esencial de la política, se vislumbra lejano conforme se parcializa la razón de estado. Así, otro teórico imprescindible y ya mencionado en este tema lo es sin discusión, Max Weber (1864-1920) quien teoriza acerca de la función administrativa, la burocracia del estado, catalogándola como un tipo de dominación llamada legal racional. Establece las funciones específicas de la burocracia moderna en su obra E*conomía y sociedad*, siendo las siguientes: I) Especialización: formación de personal altamente calificado, distribución de actividades metódicas, se asignan deberes oficiales; II) Jerarquización: organización, mando y subordinación; III) Formalización: la documentación y creación de expedientes y evidencia que permita organizar y optimizar la actividad

[150] Ibídem, 49.

[151] Omar Guerrero, *La teoría de la administración pública*, (México: Editorial Harla, 1986), 220-224.

administrativa; IV) personal operativo: concienzudo aprendizaje profesional, personal técnico que maneje la actividad que se genera en archivo y documentación; V) Impersonalidad: las actividades de gobierno se ejecutan con fundamento en sus principios y objetivo del gobierno; VI) Carrera profesional: promoción, ascenso e incentivos materiales. Weber afirma que *"la burocratización ofrece el óptimo de posibilidad para la realización del principio de división del trabajo en la administración según puntos de vista objetivos, distribuyendo los trabajos especiales entre funcionarios especializados y que se van adiestrando con la practica constante"*.[152]

En España Francisco de Burgos y Olmos (1778-1848), propone a la autoridad de su país la aplicación de los principios de la administración de Bonnin, para la resolución de los conflictos de gobierno en España. Opina que la administración es omnipresente, y señala que la administración pública es la ciencia de lo útil y de lo dañoso, es la acción protectora del gobierno que se extiende a las relaciones que guarda éste con el campo o espacio con lo privado, pues comprende toda la vida productiva, materiales, tierra, industria, es decir, todo lo que tiene relación con la prosperidad del país. Esta ideología de Bonnin, también influiría en otro español, Pedro Sáinz de Andino (1786-1863), quien cree que los principios de la administración de Bonnin, pueden desplazar a los problemas administrativos y financieros que aquejaba a España en 1828. La ciencia de los hombres del estado como él la denomina, señala que es la herramienta que logra conservar, fomentar, robustecer, curar y reparar a los cuerpos políticos. Esta ciencia administrativa, podía ayudar a terminar con la pobreza social, el atraso de la agricultura, la pasividad entre otros problemas institucionales y políticos. Para Andino, la administración pública puede dividirse en las ramas de la seguridad común del estado y de los individuos; Salubridad, comodidad y abundancia de alimentos; administración y aprovechamiento de las cosas de utilidad común; rentas municipales; fomento y prosperidad de la riqueza pública; ayuda protectora del gobierno; instrucción pública; estadística general; y organización de corporaciones y magistraturas administrativas de las fábricas.[153]

Dentro del pensamiento italiano Carlo Ferraris, influenciado por el pensamiento de Von Stein, argumentaba que la pretendida formación jurídica de la administración pública era insuficiente para definirla. Miguel Galindo escribe que, Ferraris considera que el derecho administrativo le corresponde el estudio de las personas y las acciones, y sostiene que la ciencia de la administración tiene un objeto identificable, que es el estado, y no el poder ejecutivo como sujeto de la ciencia de la administración, de tal manera que el derecho administrativo se ocupa de las materias de la ciencia de la administración, o sea, lo relativo a la forma

[152] Max Weber, *Economía y sociedad*, (Alemania: Fondo de Cultura Económica, 3ra ed. español, 2014), 1150-1189.
[153] Miguel Galindo, *Teoría de la administración pública*, (México: Editorial Porrúa, 2000), 60.

especial de jerarquía, la relación entre el estado y los individuos, en tanto que la ciencia de la administración se refiere a las obligaciones, a los deberes y a los alcances del estado en materia política y social, sosteniendo que la ciencia administrativa le corresponde la acción administrativa, y al derecho administrativo la organización administrativa".[154]

Apuesta por un estudio autónomo de la administración pública, asegura que esta ciencia investiga los principios generales que dirigen al estado en su acción social, es una ciencia que se auxilia de otras disciplinas como la economía política y el derecho administrativo, para alcanzar con mayor capacidad su objeto de estudio, siendo asimismo para este autor la sociedad misma como elemento esencial de examen para la administración pública. En 1890 V. Wautrain-Cavagnari, escribe la obra, *Elementos de la ciencia de la administración*, para este autor la administración es actividad y acción del estado. Esta ciencia debe preocuparse por el mejoramiento de las clases sociales en sus diferentes aspectos, cuya ciencia debe ser ejercida adecuadamente por los servidores públicos. Afirma que la administración pública tiene como contenido la acción social del estado, sus cambios y evoluciones, así como aspectos económicos, culturales y demás necesidades colectivas de la sociedad. Por tal razón, dividió a esta ciencia en administración económica, interna y de la cultura pública.[155]

Durante en el siglo XX, el pensamiento administrativo italiano se manifestó por conducto de Attilio Brunialti y Enrique Presutti, el primero escribió su obra, *El derecho constitucional italiano y la política en las ciencia y las instituciones*, que le hizo ocupar un lugar importante en el pensamiento administrativo, el segundo sostuvo que la acción propia del poder ejecutivo se manifiesta en dos grandes categorías de actos: la política y la administración. La primera representa actos de autoridad, los cuales no admiten discusión; la segunda, está compuesta por actos que sí admiten discrepancia.[156]

Aspectos fundamentales encontramos también en Inglaterra, en donde se desarrolló un importante sistema de administración del personal estatal. Un autor sobresaliente del derecho administrativo fue W. H. Moreland quien en 1921, publicó en la Revista Quaterly Review un artículo llamado *Ciencia de la administración pública*, que sería uno de los primeros que se enfocaron en la ciencia de la administración. Citado por Galindo, Moreland asegura que con frecuencia la práctica se adelanta a la ciencia y, aunque los ingleses tienen una

[154] Galindo, *Teoría de la administración pública*, 66.
[155] Ibídem, 265-268.
[156] Ibídem, 68.

amplia y larga experiencia en la práctica de la administración pública, no se ha encontrado algún tratado sistemático en aquel idioma (inglés) sobre la teoría de esta materia de forma integral. En esta tesitura, un teórico importante que marca el rumbo de la administración pública en la Gran Bretaña, Gladden; quien afirma que la administración pública está directamente relacionada con la actividad del gobierno, y es competencia directa de este, la función administrativa. El administrador es un servidor público, y su actividad es de índole cooperativa y no está relacionada con el manejo del poder, por lo cual, sostiene que la administración está organizada por la comunidad, y que mediante la cooperación pública se realiza la relación entre el estado y la sociedad.

Ridley, por su parte escribe en 1969, *Administración Pública en Francia*, entre otras obras, insiste en la necesidad de que la catedra de la administración pública adquiera un nivel superior, ya que la misma representa un problema de formación y no de simple adiestramiento, y que la enseñanza de la administración se lleva fuera de las universidades con las características de contribuir a la formación, y no solamente, al adiestramiento. Insiste en afirmar que existe una estrecha relación de la administración pública con el gobierno y la política.

El pensamiento administrativo norteamericano está representado en sus inicios por Alejandro Hamilton y Thomas Jefferson, el primero sostuvo que el poder nacional corresponde al gobierno federal y debe estar sobre el poder de los estados miembros que forman la federación, decía que la administración pública era competencia directa del ejecutivo. Para él, la administración del gobierno norteamericano comprende las ramas de los planes hacendarios, gasto público, negocios extranjeros, organizaciones de las fuerzas armadas y dirección de las operaciones militares. Contrario a Jefferson, sostuvo la conveniencia de *"un ejecutivo fuerte, puesto que uno débil significa una ejecución débil del gobierno y ello representa una ejecución mala lo que da como resultado un mal gobierno".*[157]

Jefferson señala que:

El poder político lo deben tener los estados miembros de la federación que deben subordinar a la Federación cuya administración debe ser pequeña, puesto que de otra manera se convertiría en una especie de despotismo".[158] Galindo al respecto escribe que, Jefferson *"sostiene que los condados o distritos deben contar con los servicios de educación, de comunicaciones, de policía, de paz y justicia, por lo cual, cada distrito se convierte en una pequeña república, en donde cada ciudadano del estado se convierta en miembro activo de la comunidad gobernante, ejerciendo en su persona gran parte de sus derechos y deberes. El debilitamiento de la federación e incremento del poder de sus*

[157] Galindo, *Teoría de la administración pública*, 77.
[158] Ibíd. 77.

estados miembros y sus municipios es la tesis angular del pensamiento de T. Jefferson".[159]

Durante el periodo 1856-1924, figura un presidente de los Estados Unidos de Norteamérica llamado Woodrow Wilson, quien realizó importantes estudios no solo sobre política, sino también, sobre administración pública, sostuvo que la administración pública es la ejecución detallada y sistemática del derecho público, agregando que cada aplicación determinada de una ley es un acto administrativo, más no es la ley que está sobre el acto administrativo. Señala que "*a la administración pública le conciernen y tiene como tarea hacer que los actos de gobierno sean mejores, se depure su organización y se cumplan los deberes de los funcionarios escrupulosamente, y esta es la razón de ser de la propia ciencia de la administración que hace que tanto la pública como la privada logren sus objetivos planteados"*.[160]

El pensamiento administrativo norteamericano, dio otras ideologías como la de Francisco Goodnow, quien escribe el primer libro en Norteamérica sobre derecho administrativo llamado, *Derecho administrativo comparado*, publicado en 1893; este autor afirma que:

La administración es la actividad de los funcionarios ejecutivos del gobierno, y éste administra cuando nombra a un funcionario, da instrucciones a sus agentes diplomáticos, fija y recauda sus contribuciones, disciplina su ejército, investiga hechos relativos a la comisión de delitos, y ejecuta la sentencia de un tribunal. Siempre que veamos al gobierno en acción, a diferencia de cuando delibera o pronuncia una sentencia judicial, decimos que administra. La administración, pues, ha de buscarse en todas las manifestaciones de la acción ejecutiva.[161]

Galindo afirma que Goodnow:

Objeta la teoría de la división de poderes, descubierta y expuesta por Montesquieu, afirmando que contrariamente a lo que éste sostiene solamente existen dos funciones estatales y no tres, pues la judicial no es una función independiente que consagre la trilogía universalmente conocida, sino que es una función de carácter ejecutivo.[162]

Concebido el aspecto científico de la administración pública, podemos atestiguar la importante relación entre la política como tal y la administración pública; que aunque los teóricos de esta muestran las especificidades y honduras entre sus definiciones, también puede advertirse una vinculación importante en la

[159] Ibídem, 78.
[160] Ibídem, 79.
[161] Francisco Goodnow, *Derecho administrativo comparado: análisis de los sistemas administrativos*, (Madrid, España: Moderna, sin año), 6.
[162] Galindo, *Teoría de la administración pública*, 84.

que tanto una como la otra no podrían ejecutar sus funciones aisladamente, sobre todo porque la política de estado y toda aquella construcción de la política nacional que se intentara implementar, no obtendría una base estructural o umbral mínimo de implementación de las categorías valorativas asignadas por el poder soberano. Máxime también que desde este estudio, la construcción del orden, la seguridad pública, y las necesidades básicas de una población establecida en una demarcación territorial (nación), es tarea conjunta del sistema político y su estructura institucional, colaboración que no puede perder de vista sus vínculos sociales. Condiciones muy necesarias para lograr una retroalimentación en la resolución de los conflictos y la consecución de los fines públicos.

El marco de referencia de acción del poder político, radica justa y necesariamente en sus instituciones, que normativamente instruidas y políticamente influenciadas, coadyuvan a generar un orden político-institucional y otros de tipo económico-social; dichos aspectos requieren al menos un mínimo de orden que garantice el bienestar público y social, así como los valores supremos protegidos por un marco constitucional, mediante el cual se reconozcan los procedimientos, mecanismos y elementos que el poder político pone a disposición de las personas, y que a partir del estado de derecho son garantizados para la protección y satisfacción de los intereses generales de la nación y de los particulares-individuales de todas las personas. En un ambiente traslapado de cooperación mínima necesaria entre ciudadanos e instituciones.

II.III La Nueva Gestión Pública o el Neoinstitucionalismo.

La nueva gestión pública o *new public management*, surge con la intención de dar mejores respuestas a la estancada e ineficaz burocracia pública que se venía percibiendo principalmente en Reino Unido. La anterior gestión pública era un área que formulaba políticas principalmente en países como Nueva Zelanda, Australia y Suecia, sin embargo, la percepción en la gestión burocrática se hizo cada vez más negativa por cuestiones de la estanflación de las economías y los limitados resultados y desempeño de los gobiernos. Esta gestión pública, buscaría elementos más convincentes para mantener su vigencia en las agendas políticas del gobierno. Así, la *new public management*, surge como respuesta a los problemas que aquejaban al sector estatal en el ejercicio y gestión de las políticas a seguir.

El enfoque pertinente a observar para el objeto del presente trabajo, es aquel que estudia e investiga el contenido de las políticas, el proceso de su diseño y la implementación de estas para ser convertidas en acción de gobierno, ya sea como política pública o política de estado, entendida esta última como la reforma de una parte del estado mismo, que conlleva al establecimiento de principios políticos y normas generalizadas que reestructuran a una o varias instituciones gubernamentales, con la intención de transformar a la sociedad en su conjunto y enfrentarla a las nuevas condiciones normativas de observancia general y carácter obligatorio, y que se convierten en umbral del accionar estatal del poder político; claro ejemplo de lo anterior, es el caso de la reforma al sistema de justicia penal en nuestro país.

En Estados Unidos se comenzó a dar revisión a la gestión y resultados de las políticas ejecutadas por la administración de Clinton. Por su parte Margaret Thatcher en el Reino Unido, hizo revisar y realizar cambios en las políticas de gestión, organización, métodos y función pública, entre otras cuestiones más.[163]

Campbell y Wilson, argumentaron que la reforma de la gestión del sector público, comenzó en 1976, cuando el Fondo Monetario Internacional impuso una serie de condiciones para rescatar la libra en el Reino Unido.[164]

Peter Aucoin (1995), para abordar las nuevas cuestiones relacionadas con las políticas, emplea el término *"Nueva Gestión Pública*", refiriéndose con ello, a los casos de Reino Unido, Australia, y Nueva Zelanda, como estados pioneros

[163] Michael Barzelay*, La nueva gestión pública,* (México: Fondo de cultura económica, 2003), 15.
[164] Ibídem, 32.

en la implementación de nuevas reformas y políticas en el manejo de los recursos.[165] Esta tendencia fue definida por un enfoque preponderantemente económico, ya que en sus inicios buscó un mejor diseño presupuestario y financiero, acorde a la renovación organizacional para una nueva gerencia y gestión de gobierno que terminó por permear e influenciar a toda la función pública estatal. En el Reino Unido por ejemplo, se pretendía una política que se esforzara en generar competencia para la calidad. Esta nueva ideología es la que genera los cambios exhaustivos en las políticas de gestión pública para occidente y los Estados Unidos.

Peter Aucoin, propone que la perspectiva de la *nueva gestión pública* debe transitar por el pensamiento constitucionalista, en la propia experiencia del ejecutivo, una teoría sobre el mandante-mandatario, un análisis sobre las políticas administrativas pasadas y un panorama actualizado de los cambios generados de la aplicación de la gestión pública, y por último, hacer incidir o influenciar todas aquellas consideraciones para generar una evaluación más consistente de las políticas de la gestión pública.[166]

Su propuesta va en función de que Canadá debía considerar implementar las decisiones experimentadas en Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda. La posición de Aucoin señala Barzelay, *"es que un buen gobierno ejecutivo sea políticamente responsable y capaz de formular e implementar políticas públicas sustantivamente valiosas, estas condiciones solo se pueden satisfacer si el gobierno ejecutivo incluye un cuerpo de funcionarios públicos de carrera separado de y subordinado al ejecutivo político"*.[167] La principal aportación de Aucoin apunta Barzelay, es que las relaciones entre los ejecutivos políticos y el servicio público debería abordarse como si la tarea intelectual fuese a resolver un problema de mandante-mandatario (principal-agent problem).

Otro aspecto en el que se ocupa Aucoin, es en establecer la forma de como dirigir los departamentos de gobierno, para ello, toma de Otto Brodtrick los elementos del buen desempeño identificados primeramente por el énfasis en la gente; segundo, un liderazgo participativo; tercero, un estilo de trabajo innovador; y cuarto, una fuerte orientación en el cliente. Características que desafortunadamente se encuentran ausentes tanto en la procuración e investigación de los actos delictivos, como en la seguridad y prevención del delito en nuestro caso de estudio. Aucoin afirma que estos elementos son esenciales para una gestión pública perfeccionada y sustentada en su propio personal.[168]

[165] Barzelay, *La nueva gestión pública*, 54.
[166] Ibídem, 89.
[167] Ibídem, 90.
[168] Ibíd. 90.

Cuestión que deberá formar parte de esta nueva política punitiva en nuestro país, ya que creemos que es la *nueva gestión pública* el medio para comenzar al menos, con un cambio palpable en la construcción de la acción de gobierno ante la sociedad.

Aucoin, propone tres argumentos acerca del papel de los ejecutivos políticos (Barzelay) en la gestión pública, que aparentan estar sustentados en la teoría mandante-mandatario. Estos se refieren a la existencia de una relación jerárquica mediante contratos específicos, rendimientos explícitos para emparejar la política pública que se ejerce en relación con el gasto de los recursos públicos, así como generar responsabilidad a los funcionarios públicos por los objetivos y rendimientos alcanzados. Sin embargo, su argumento más sólido es el que apuntó hacia el gerencialismo como un componente fundamental de las propuestas de la *nueva gestión pública*.

Hace referencia a un estudio oficial de Otto Brodtrick para el servicio público canadiense denominado *Organizaciones con buen Desempeño*, de lo anterior, la propuesta del estudio sostuvo cuatro puntos acerca del desempeño organizativo que ya han sido señalados anteriormente como lo son; el énfasis en la gente; el liderazgo participativo; el estilo de trabajo innovador; y la fuerte orientación en el cliente. Sobre este argumento Aucoin afirma que efectivamente:

El gerencialismo puede ser considerado como la versión contemporánea del movimiento de las relaciones humanas que, en el apogeo de su vigencia, se propuso humanizar el abordaje científico tradicional de la administración. Sin embargo, la gestión pública mejora si las organizaciones de la función pública apelan a su recurso más esencial, es decir, la gente que trabaja en ellas.[169]

Se asegura que la nueva economía institucional es la base de la *nueva gestión pública* (New institutional economics). Sustento que en términos de Barzelay se advierte de la siguiente manera:

En la teoría del mandato, los mandantes y los mandatarios son individuos que maximizan beneficios. El problema que afrontan los mandantes, es como ejercer un control indirecto sobre las acciones de los mandatarios a fin de maximizar sus propios beneficios […] las acciones de los mandatarios pueden controlarse indirectamente mediante incentivos. […] para timonear las acciones de los mandatarios. Los incentivos están modelados como funciones matemáticas que relacionan recompensas […] conocidos como rendimientos.[170]

En referencia a lo anterior y concatenando las afirmaciones que Aucoin sustenta, se ha sostenido entonces que aquellos posibles logros pueden ser

[169] Ibídem, 97.
[170] Ibídem, 102.

materializados a través de contratos explícitos o planes de desempeño organizativo; por lo que Barzelay, está de acuerdo en que la *nueva gestión pública*, es el resultado de la teoría de las políticas de la gestión pública, la administración pública progresiva, la teoría de Brodtrick de las organizaciones como buen desempeño, y la teoría del mandante-mandatario.

Barzelay propone en su obra, *La nueva gestión pública*, dos elementos principales que se requieren en la estrategia para una adecuada política de gestión pública. Siendo una de ellas la que tiene que ver con el enfoque del proceso político y organizativo a través del cual tiene lugar el cambio en las políticas. Con lo que sostiene que:

Estos procesos están influidos por una multitud de condiciones, tanto institucionales […] como no institucionales. Esta dinámica puede darse en términos de mecanismos y patrones específicos a través de los cuales operan los procesos de formulación de políticas. […] incluye estimar los requerimientos específicos del emprendimiento político. El segundo elemento es el análisis sustancial de la política de la gestión pública. […] se ocupa de las ventajas y desventajas de varias combinaciones de reglas y rutinas institucionales de gobierno en general dentro de un contexto en específico […].[171]

Para este autor, la *nueva gestión pública* desde este enfoque, permite mayor factibilidad y deseabilidad para lograr mejores estrategias políticas, a partir de formular métodos, investigaciones, y argumentaciones para una mejor experiencia sobre las políticas de gestión pública.

El recorrido que la *nueva gestión pública* ha tenido en el ámbito internacional, proviene de un modelo de gestión pública angloamericano, que si bien es cierto funcionó en naciones como Nueva Zelanda, Reino Unido y Australia (pioneros de este modelo), también es verdad que la factibilidad de su implementación o adaptación en el resto de las naciones, y el funcionamiento óptimo de este programa o proyecto, depende del contexto en el que sea ejecutado. Barzelay conviene en que:

El funcionamiento de un determinado sistema de arreglos formales, como el de los controles de gestión, depende del contexto en el cual opera. Por otra parte la igualación de la nueva gestión pública con un abordaje angloamericano de las políticas de la gestión pública, difícilmente será una receta para el análisis político y el aprendizaje a una escala internacional.[172]

Las propuestas de la *nueva gestión pública*, son resultado de una serie de proposiciones de distintas corrientes ideológicas, contrarias al estado benefactor o

[171] Barzelay, *La nueva gestión pública*, 136.
[172] Ibídem, 138.

de bienestar, quienes veían en este una gestión desproporcional e inadecuada. Esta corriente intelectual se fundamenta en la escuela del pensamiento de la teoría de la elección pública (public choise), emparejada con la nueva corriente del institucionalismo económico y el gerencialismo (managerialism). Guillermo Cejudo señala que *"de la elección pública se define la falta de credibilidad de los procedimientos de la vieja gestión, como decisiones equivocadas e implementaciones fallidas. Apunta que la elección pública tiene el interés por construir sistemas de incentivos que hagan que el desempeño y los resultados de los funcionarios sean premiados o castigados […] conforme a decisiones estratégicas […] y no por vocación o valoraciones normativas".*[173]

Referente al gerencialismo, Cejudo sostiene que de este se toma la ausencia de reglas homogeneizadoras y restrictivas a la acción de gobierno y a la ejecución de los recursos públicos, así como recurre a los postulados de la escuela de negocios; para crear valor público, considerando al ciudadano un cliente-usuario y la medición de resultados como mecanismo de control de los mismos. El cúmulo de implementaciones que paulatinamente se han desarrollado en la administración pública en nuestro país, es más que evidente. La nueva gestión pública se sigue ejecutando y proyectando a todos los niveles del gobierno, y prácticamente a los tres poderes del estado. Sin embargo, aún queda por definir si se podrá entender con atino este *new public management* en la versión moderna del sistema de justicia penal en México. Queda claro que la procedibilidad de esta nueva gestión, sugiere una seria transformación y redefinición de la función pública y del mandato concomitante a sus cargos, los cuales no son poca cosa, sobre todo porque en esta nueva política de estado, se requiere de principios acordes a la eficiencia y a la entrega práctica y certera de resultados convincentes para la sociedad y que den credibilidad al poder político.

En definición de Andrea López, la *nueva gestión pública* es *"un conjunto de iniciativas de reforma de la gestión pública, en las estructuras y procesos de organización del sector público para mejorar su funcionamiento, y que se caracterizó por la aplicación de las tecnologías de gestión privada en el ámbito de las organizaciones públicas, la racionalización de estructuras y procedimientos, la revisión de los procesos de toma de decisiones y el incremento de la productividad de los empleados públicos".*[174]

Longo y Echebarría, advierten que:

Los rasgos más relevantes de la nueva gestión pública pueden resumirse de la siguiente manera: A. Propone el rediseño de las organizaciones públicas, en busca de mayor eficacia y eficiencia del aparato administrativo estatal, introduciendo en éste estructuras, lógicas y valores de las empresas privadas (iniciativas de medición y evaluación del

[173] Guillermo Cejudo, Nueva gestión pública, (México: Editorial Siglo XXI, primera edición 2011), 28.

[174] Andrea López, La nueva gestión pública: algunas precisiones para su abordaje conceptual, (México: INAP, 2004), 9. http://www.inap.gov.do/images/ stories/La_Nueva_Gestion_Publica.pdf).

rendimiento, sistemas de presupuestación y control, reingeniería de procesos administrativos, mejora en la distribución de recursos humanos, etcétera); B. Implica la creación de un nuevo marco de responsabilidad basado en la exigencia de resultados, y "orientación al cliente"; C. Propone la identificación de centros, unidades o agencias, que reciben facultades delegadas de gestión bajo la contrapartida de sistemas de medición de recursos, objetivos y resultados y mecanismos de planificación y control de gestión; D. Se basa en la separación de los roles planificador y productor, sustituyendo la coordinación jerárquica por una coordinación contractual con competencia entre proveedores que dispondrían de autonomía de gestión. Esto favorece la adaptación a los entornos específicos de los diferentes centros de actividad pública.[175]

Desde otra perspectiva, Cristopher Hood, expone un argumento sobre el origen del diseño de la *nueva gestión pública* interpretándola de la siguiente manera:

Afirma ser el resultado de dos corrientes ideológicas, una de las cuales, como también nos mostró Barzelay, es la nueva economía institucional (después de la segunda guerra mundial), y agrega la influencia de la teoría del costo de las transacciones y la del agente principal, y por ultimo manifiesta también la participación de la teoría histórica burocrática de Niskanen (1971). Estas ideas aportaron elementos como la competitividad, elección del usuario, transparencia e incentivos. La otra aportación que se unió a la construcción de la NGP, fue el gerencialismo, como aquella característica necesaria para tomar decisiones libremente (poder discrecional).[176]

El análisis que se obtiene para la integración de la *nueva gestión pública* al aparato gubernamental, es aquel que al menos, manifestó una deficiencia en el ejercicio del mandato constitucional, que se refleja a través de las instituciones políticas. Este nuevo patrocinio ideológico señala que el aparato de gobierno es ineficaz, que no puede alcanzar los objetivos y metas propuestos en los planes y programas estatales, en virtud de que refleja una gestión tardía e ineficiente. Al respecto y como intento de respuesta al cúmulo de necesidades estatales por cumplir el mayor número de objetivos y metas al menor costo posible y en breve término, fue que se pensó en reconfigurar la filosofía de la gestión pública, proponiendo un proceso de modernización estatal, una reforma de estado, de línea por su puesto neoliberal, que lleve al gobierno a nuevas prácticas y tendencias que permitan reconfigurar el gasto público y la acción de gobierno a un comportamiento de mínima intervención, pero eficaz y con resultados positivos.

Por su parte Enrique Cabrero Mendoza, nos ilustra al respecto diciendo que el origen del impulso modernizador surge de un problema de ineficiencia, ineficacia y antipatía hacia la sociedad. Y que el objetivo de la modernización

[175] Francisco Longo y Koldo Echebarría, *La nueva gestión pública en la reforma del núcleo estratégico del gobierno: experiencias latinoamericanas"*, (México: CLAD, 2000), Recuperado de: http://www.iadb.org/sds/doc/sgc-estudio.pdf
[176] Guillermo Cejudo, (Compilador), *Nueva gestión pública*, (México: Editorial Siglo XXI, primera ed., 2011), 50-52.

pensada a raíz de aquel problema, genera cambios de técnicas y procedimientos (mayor racionalización), cambios en estructuras normativas y organizacionales, ajustes y cambios en la relación estado-sociedad, así como cambios en imagen e identidad del gobierno mismo; con lo que se generará achicamiento del aparato institucional, racionalización del gasto, nuevas técnicas administrativas, cambios y nuevas legislaciones, nuevas dinámicas organizacionales, participación social y mayor acercamiento a la ciudadanía.[177]

Michel Crozier, ha sugerido que el aparato burocrático se ha convertido en uno muy rígido, con retrasos intelectuales de sus agentes y pérdida de la capacidad creativa y de invención a los nuevos desafíos y cambios generados en el aparato administrativo. Crozier, afirma que el cambio a la NGP, sobre todo de los países emergentes, debe partir de una inducción vía sus agentes (el recurso humano), y no solo de estructuras institucionales y cambios en las responsabilidades funcionarias, siendo aquel recurso humano la premisa por la cual se crean las actitudes y procesos de identificación. Asegura que el cambio al desarrollo de nuevas capacidades y conocimientos debe partir de lo más alto de los funcionarios, para descender en una segunda fase de dinámica de los procesos decisorios, para que finalmente se construyan las nuevas estructuras, métodos y sistemas deseados.[178]

Crozier propone una dinámica inductiva de arriba hacia abajo para el proceso modernizador (NGP), diciendo que para el caso mexicano debe ser de la siguiente manera:

1. La inducción al cambio derivado de la poca credibilidad social, debe comenzar por una actitud aceptable y favorable al cambio por parte de la cúpula gubernamental; 2. Generar convicción y sustento firme a las nuevas ideas administrativas para convencer al nivel operativo institucional de los nuevos procesos adoptados; 3. La eficiencia y eficacia debe lograrse paulatinamente y no esperar resultados espontáneos, guiando a la acción política-administrativa del estado a una recuperación de su legitimidad. De esta propuesta asegura que a pesar de ser una idea contraria a muchos autores de esta ideología, es la más adecuada para la mayoría de países latinoamericanos, incluido México, ya que no existen las condiciones necesarias para un cambio organizacional desde la base piramidal, debido a una rigidez de los niveles operativos y un arraigo muy marcado a ciertos comportamientos, ritos y vicios que obstaculizan el cambio de procesos desde la base misma de la estructura. Sigue argumentando que un umbral importante para el cambio modernizador es el perfil del administrador o gerente público como

[177] Guillermo Cejudo, *Nueva gestión pública*, (Compilador), (México: Editorial Siglo XXI, primera ed., 2011), 86-87.
[178] Ibídem, 88.

elemento principal de la modernización estatal para así afianzar el concepto revolucionado de la "empresa pública.[179]

El estado gerencial promovido ahora por todo Latinoamérica, es gradualmente implementado en diversos países del continente incluido México, la participación ideológica de esta nueva concepción administrativa es aterrizada a todo el estado mismo, tratando de reorganizar las partidas económicas-presupuestarias, de ejercicio de recursos y también de programas y proyectos sociales. Aunado a lo anterior, es menester resaltar que esta nueva gestión del gobierno, es gradualmente vinculada en todos los sectores y decisiones del poder público. La ramificación cultural y el aspecto social que conforman parte de los perfiles de la acción social, son cuestiones a considerar para superar su reticencia al cambio político, a la inducción del cambio social y sin duda, a una reorientación en la administración e impartición de justicia en las diversas ramas del derecho, como por ejemplo el nuevo sistema de justicia penal. El gerencialismo como una forma de libertad, flexible, eficaz y eficiente (Aucoin) de resolver o dar respuesta a las demandas y solicitudes ciudadanas (Bertalanffy), puede funcionar como una de las herramientas tomadas de la caja (NGP), para ser empleada en las cuestiones institucionales públicas, y así orientar las políticas de aquella nueva gestión, hacia el cumplimiento efectivo y practico de resultados. Con lo que posiblemente desde este enfoque, se trasforme y redireccione el factor humano en los nivel preventivo, investigativo, y persecutor de las conductas ilícitas en el tema que nos ocupa.

El modelo gerencial está construido a partir de las transformaciones organizacionales reflejadas del sector empresarial (privado), las cuales cambiaron la figura burocrática vertical de la función pública del gobierno, flexibilizando con ello la gestión, reduciéndose los niveles jerárquicos y maximizando la autonomía de decisión de los gerentes (gobierno gerencial). Ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones que esta gerencialización basada en el modelo de la nueva gestión pública, apunta hacia el cumplimiento eficaz y eficiente de objetivos pretendidos a través de contratos por incentivos, medidos a razón de evaluaciones de desempeño para conseguir flexibilidad organizacional, nuevas relaciones laborales, pero también un modelo contractual y competitivo entre sus agentes. Así también, algo que se recoge del modelo weberiano, es la profesionalización del sector público, este elemento es fundamental para la toma de decisiones político-administrativas. No es debido gerenciar sin antes tener el nivel profesional requerido, y sin una técnica dominada del saber y del hacer, del cómo y del porqué. Así que la gerencia administrativa del sector público, no es poca cosa, ya que no puede ser interpretada como un estilo personal de toma de decisiones, o

[179] Ibídem, 89-91.

como una medio de improvisación que vulnere los fundamentos por los cuales existe una institución, y menos tratándose de asuntos en materia de seguridad pública y procuración de la justicia, por lo que aquel enfoque puede ser tan efectivo desde su debida aplicación, como perjudicial actuando sin la teoría y debida sapiencia.

Así, lo que se intenta interpretar no es una ruptura o incompatibilidad de la figura gerencial con la del administrador público, sino más bien la existencia de una coyuntura difícil de embonar, en la que se debe poner mayor atención en el desempeño de la función pública, sobre todo en los aspectos normativos que marcan un debido cumplimiento de aquella, y que aunado a lo anterior, ha sido de difícil comprensión para el poder político, lo que ha llevado a una deficiente aplicación de aquella en el nuevo institucionalismo mexicano, que se ha reflejado en una débil e inoperante acción gubernamental en diversos ámbitos, como es el caso de la mentada política criminal de nuestra peculiar época, de la que las autoridades, no han podido alcanzar los resultados que desde este enfoque se requieren, posiblemente por la falta de interés, ímpetu y actitud innovadora y resolutiva de las complejidades que se les presentan, ya que como se ha podido observar, permea una evidente desorientación entre las actividades gubernativas y los principios instrumentales de la nueva gestión pública. Lo que deja en claro, el porqué de mi dudosa posición, respecto al innovador entendimiento del gerencialismo público en el ejercicio cotidiano del devenir institucional.

Para el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, la reforma gerencial, asegura los mecanismos necesarios para el logro de la eficacia, la eficiencia y la efectividad del gobierno, así también fortalece una relación más democrática entre estado y sociedad. Sus principales características del gerencialismo radican en lo siguiente:

1. La profesionalización de la alta burocracia, es el referente de la reforma gerencial, se debe formular una elite burocrática técnicamente preparada, con capacidades de negociación y responsabilidad ante el sistema político, es necesario reducir la politización de la alta burocracia y disminución del clientelismo pero sin bajar al aislamiento de la sociedad. El Centro Latinoamericano de administración para el desarrollo afirma creer firmemente en el inicio de estos cambios y en la trasformación de las estructuras de la administración pública; 2. La trasparencia y la responsabilidad de los administradores ante la sociedad, con ética y autónomos pero con mayor responsabilidad ante la sociedad; 3. La descentralización de los servicios públicos es necesaria para encaminar al gobierno a una modernización gerencial del Estado, con esta medida asegura el CLAD, se obtiene mayor eficiencia y efectividad; 4. La desconcentración organizacional, los organismos centrales deben delegar la ejecución de las funciones hacia las agencias descentralizadas; 5. Debe basarse en el control de los resultados, contrariamente al control paso por paso de las normas y procedimientos como se hace en el modelo

weberiano; 6. La autonomía de los gerentes y sus agencias deben ser completadas con nuevas formas de control, buscando siempre las ganancias de eficiencia y efectividad de las políticas, mediante control de resultados, control por competencia administrada (ofrecer el mejor servicio al usuario), control social por medio del cual los ciudadanos evalúen los servicios públicos; 7. Comprender dos formas de unidades administrativas, las agencias del Estado monopólicas y otras agencias no estatales a las que se les transfiera el suministro de los servicios públicos. En esta perspectiva el CLAD dice reconocer una tercera figura en el marco constitucional que justifica el punto anterior; un tercer marco constitucional: el espacio público no estatal, esto quiere decir que lo público sobre pasa lo estatal, y abarca la capacidad de la sociedad de actuar con el gobierno para el suministro de servicios públicos, su control y producción; 8. La nueva orientación del suministro de los servicios públicos dirigida ahora de ciudadano a usuario, con la intención de desvirtuar el poder del gobierno para convertirlos en espacios de democratización y participación ciudadana; 9. De acuerdo a los principios de la reforma gerencial, debe aumentarse el grado de responsabilidad del servidor público, ante la sociedad, ante los políticos electos y ante los representantes formales e informales de la sociedad que estén actuando en el ámbito público no estatal.[180]

En relación a la cita anterior, David Arellano Gault, asevera que la NGP no es tan diferente como se piensa, por lo que ésta:

Es una corriente innovadora en muchos sentidos pero es necesario ubicarla en su dimensión real para apreciar sus aportaciones y sus límites, más allá de la retórica propia de los reformadores y apologistas de la nueva gestión pública. […] Advierte el autor cuestiones a tomar en cuenta para aplicar estas nuevas ideas como son: *"el régimen político, la cultura del aparato público, la naturaleza de los problemas públicos, la historia del régimen y las relaciones entre sus partes son elementos claves para comprender la decisión de política que lleva a un gobierno a proponer reformas al estilo de la nueva gestión pública*. […] *La implementación de la nueva gestión pública es en realidad una decisión en la que los actores gubernamentales y políticos toman una resolución de política pública, con razones estructurales y coyunturales de por medio*.[181]

Las reformas al estilo *nueva gestión pública* en países emergentes como México, asegura Gault, no han sido del todo aplicadas, ya que por un principio, los poderes ejecutivo y legislativo se encuentran muy alejados, su relación y colaboración no es tan estrecha como en Nueva Zelanda, o el Reino Unido, su vinculación radica en una utilidad por alcanzar y mantener el poder político. Con lo que al respeto, Gault asegura:

No se trata de escoger entre los esquemas de acción propios de la administración pública progresiva o de la nueva gestión pública, de discernir entre lo viejo y equivocado y lo nuevo y correcto, sino de comprender los cambios tecnológicos y de gobernanza en

[180] Cejudo, *Nueva gestión pública*, 170-183.
[181] David Arellano, *Nueva gestión pública*, (México: editorial siglo XXI, primera edición 2011), 189.

sociedades contemporáneas, las desventajas y ventajas de las opciones de gestión que se nos ofrecen como viables para resolver problemas específicos en un contexto político particular.[182]

Se ha dicho entonces, que la respuesta a las deficiencias de la tradicional administración pública o administración pública progresiva (intervencionismo estatal), que aquejaba al aparato burocrático hace muchos años, y que representaba una rígida, deficiente, e incluso inoperante actividad, primordialmente en el ejercicio y aplicación de recursos públicos, aunado a las crisis financieras permanentes de las naciones en Latinoamérica incluido México, y cabe decir, que en función de las decisiones de los organismos financieros internacionales (Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial) por emitir recomendaciones a los países emergentes miembros accionistas, y el interés especial del Tesoro de los Estados Unidos, es que se promueve la reforma del estado latinoamericano, a un modelo acorde al programa económico internacional acogido por las grandes potencias (neoliberalismo). Dichas políticas internacionales preponderan ciertos principios, uno de ellos se refiere a la mínima intervención estatal y la libre relación comercial entre actores internacionales.

La práctica de recoger el mayor beneficio posible (ganancias), mediante el menor esfuerzo (gasto), con grandes beneficios (rendimientos) a través de la creación de procesos eficientes, eficaces y útiles para los fines pretendidos, es uno de los objetivos primordiales de la ideología capitalista. El recular del estado como principio neoliberal, además de la implementación obligatoria de una planificación para los gastos públicos, diseño de programas y proyectos, y la redistribución de las funciones públicas al sector privado, debe ser considerado el génesis de la ideología que establece el actual funcionar del estado, desde una reforma no solo económica sino integral del gobierno mismo; el nuevo institucionalismo económico es aquel que inicia esta reacción allanada al capitalismo, en el que se pretende generar valor material a la función pública gubernamental. Es decir, la necesidad por dar una respuesta a una tradición muy amplia en años de lo que venía siendo la acción de gobierno, es encontrada en el umbral de las influencias ideológicas neoliberales, y no del todo en la reinvención o contradicción de la administración pública progresiva, que si bien se buscaba redefinir, no se debió a una inventiva audaz que diera como resultado una nueva forma de gestión del gobierno, sino que las influencias ideológicas de aquella escuela de chicago, se encuentran más que presentes en la inventiva de la nueva gestión pública, que estando de acuerdo en que busca el mejor perfil del gobierno para crear valor público, mediante la eficiencia y la eficacia, también es válido advertir que proviene de aquel pensamiento que coloca al estado en un perfil

[182] Cejudo*, Nueva gestión pública*, 190.

desaforado y delegador en esta pretendida construcción innovadora del estado-sociedad en el ámbito de la gobernanza.

Es oportuno manifestar que la nueva gestión pública representa hoy en día, la fórmula más viable y probablemente necesaria como respuesta a la representativa crisis de las instituciones políticas mexicanas de la actualidad. La que debe ser reconocida como elemento funcional o herramienta disponible para provocar cambios sustanciales en el accionar burocrático, pensamiento muy oportuno para la actual política criminal mexicana si se ejecuta con diligencia.

Siguiendo con la pertinencia de este enfoque, Arellano Gault escribe que:

En una sociedad moderna, que enfrenta competencia económica internacional, complejas relaciones internacionales, crecimiento del impacto tecnológico, y una población diferenciada y plural, la administración pública influye (legítima e ilegítimamente) en la arena y las decisiones políticas, está construida y permeada por los vaivenes de la lucha por el poder y toma decisiones de alto impacto social (decisiones no tomadas por políticos y funcionarios electos necesariamente)".[183] *[…] "algunos autores sintetizarían esta supuesta revolución con la llegada de un nuevo paradigma, que va de un énfasis en la política pública a uno en las capacidades gerenciales, de un fuerte énfasis en los procesos a los resultados, de jerarquías ordenadas a competencia en espacios de mercados o cuasi mercados, de seguridad en el trabajo y salarios precisos para la burocracia, a evaluación del desempeño y firma de contratos específicos amarrados a la obtención de ciertos resultados (Aucoin, 1991; Pollit, 1993)" […] "en la práctica encontramos más bien resultados mixtos (James, 2001; Christensen y Laegrid, 2001), con posibles éxitos de cambio y mejora de tiempos o de recursos y con efectos negativos en términos de relaciones gubernamentales, claridad de los sistemas de información y en las relaciones legislativo-agencias gubernamentales (Campos y Pradhan, 1997; Bulnes y Holzer, 2001; Pollitet al., 1998; Arellano et al., 2000)*.[184]

Continuando con la argumentación de Arellano Gault sustenta que:

O*tra razón de las dudas sobre la novedad de los conceptos de la NGP, es un poco más débil pero desde un cierto punto de vista importante. Es débil por un lado pues puede ser ocioso buscar argumentos similares en propuestas del pasado, sacándolas del contexto. Los ejemplos que nos han dado al respecto Hood (1998) y Gruening (2001) son claros: en todo caso la novedad de la NGP no se origina necesariamente en una diferencia radical entre conceptos del "pasado" y los "modernos", sino en la combinación de los elementos, instrumentos y estrategias propuestas de reforma, en el contexto particular de gobiernos contemporáneos. De esta manera, por ejemplo, la NGP es una combinación intrincada, pragmática (por lo tanto muchas veces contradictoria en términos de argumento) entre el nuevo institucionalismo económico y el "gerencialismo". El primero recuperando doctrinas*

[183] David Arellano, (coord.), *Más allá de la reinvención del gobierno: Fundamentos de la nueva gestión pública y presupuestos por resultados por resultados en américa latina* (México: Centro de investigación y docencia económicas, Editorial Porrúa), 20.
[184] Ibídem, 31.

claves para el sector público y su reforma como: competencia en vez de monopolio, transparencia en vez de subsidios escondidos, estructura de incentivos más que modernización administrativa perenne. El segundo incorporando más bien la dimensión organizacional, traduciendo las estructuras de incentivos en sistemas de comportamiento gerencial, movilizando la competencia más en la búsqueda de un nuevo ethos para la burocracia que en la generación de "celdas" dinámicas donde la burocracia ya no pueda escapar de la vigilancia. De esta manera, como Barzelay (2000) demuestra, en la práctica la NGP va recuperando en ciertos contextos aquellas combinaciones que le son más convenientes a los tomadores de decisión involucrados: en el caso de Aucoin (1999); en uno de los libros paradigmáticos de la NGP, Barzelay muestra cómo en su interpretación de Nueva Zelanda, se recuperaron aquellas partes de la teoría de la elección racional que no hacen inviable una implementación de "acuerdos" entre "agentes y principales" (ministros y burocracias en este sentido), recuperando de alguna manera una de las tesis principales de la Administración Pública Progresiva: la relación entre políticos y burocracias requiere de instrumentos sofisticados de vinculación que claramente rebasan los criterios simples de eficiencia y racionalidad económica administrativa.[185]

Sin embargo, y en concordancia con la redacción que antecede, Arellano afirma que:

En otras palabras, la NGP pretende poseer una fuerte argumentación sobre el entendimiento del comportamiento político y el burocrático en sociedades democráticas contemporáneas. Con lo que su adaptación a realidades distintas, si bien se considera en términos generales "'como complejo (Schick, 1998), no es considerado como imposible.[186]

De acuerdo con el cúmulo de ideas que sobre teoría y práctica de la administración pública y sus giros actuales aquí brevemente hemos pasado revista, y en donde hemos percibido conceptos de la mayor importancia que explican en gran medida las últimas dinámicas de aquella en nuestro país, en Latinoamérica y en el resto del mundo, podemos afirmar que la combinación de paradigmas a las que se refiere Arellano Gault, en que se destacan ideas centrales del neoinstitucionalismo como es poner el acento no solo en estructuras o en sus cualidades eficientistas *per se*, sino esencialmente en el tratamiento de elementos humanos como factor decisivo del funcionamiento de los complejos institucionales modernos o contemporáneos; y por otra parte el poner el acento en un nivel de mayor concreción como es el caso del comportamiento y modos de proceder específicos en la administración pública del elemento burocrático, son tendencias claramente atribuibles a las preocupaciones centrales de la nueva gerencia pública. Todo ello en definitiva nos aporta herramientas de análisis y seguimiento de las políticas públicas en nuestro país y de modo particular, con la

[185] David Arellano, *Más allá de la reinvención del gobierno: Fundamentos de la nueva gestión pública y presupuestos por resultados por resultados en américa latina*, 31.
[186] Ibídem, 33.

política pública que tiene que ver con la administración o procuración de justicia y que mediante el sistema punitivo o adversativo que nos es más inmediato, de alguna manera ya tales paradigmas han comenzado a ponerse en práctica o han comenzado a practicarse. Empero todavía falta lo más importante; su seguimiento crítico y por lo menos una política de ajustes con sustento social.

En relación a lo anterior, podemos agregar también que no es posible disimular el cuestionamiento por el que atraviesa el poder político respecto a la implementación del nuevo modelo punitivo, sobre todo por la forma en la que se gestiona administrativamente su funcionamiento, el cual atestigua marcados tropiezos y constantes vicisitudes que han demostrado el vago entendimiento de su razón pública, que ha redundado en constantes obstáculos para obtener la claridad y decisión administrativa requerida para gestionar a un alto nivel aquella política criminal sobre la base de los postulados de la nueva gestión pública.

En un sentido factico y más próximo a la cotidianidad social hostilizada por la inseguridad, tampoco se ha percibido aun el revulsivo accionar punitivo de la reforma, que aunado a los ínfimos protocolos de actuación tanto administrativo como preventivo del delito, no reflejan los resultados mínimos necesarios que reviertan en cierto grado la situación actual de desprestigio institucional y marcada impunidad. Quedando por demás al descubierto la ineficaz administración gubernamental, rebasada por el fenómeno delincuencial que requiere para su disminución y desincentivacion, mayores esfuerzos y compromiso público y profesional del poder soberano y sobre todo de su burocracia, que de manera muy raquítica y dócil ejercen algunas prácticas de la *nueva gestión pública*.

Un desafortunado umbral que se percibe en tiempos más próximos que lejanos, es aquel en el que la sociedad mexicana deberá redituar onerosamente su propia seguridad tanto pública como incluso privada, toda vez que la modalidad punitiva a la que aspira el sistema político, se actualiza en virtud de un orden y seguridad mínimo, sectorizado y focalizado en ciertas zonas y territorios públicos, ya que como se ha podido advertir, la insuficiencia y falta de presencia del poder público en la encomienda de la seguridad nacional, no se ha podido resolver, de tal forma que el pretendido valor gubernamental que se le ha intentado dar al nuevo sistema de justicia penal mexicano no se ha vinculado positivamente con aquella premisa social que reclama respeto y protección a sus derechos y libertades.

Abonando a lo anterior, se puede apreciar una débil incursión hacia la *nueva gestión administrativa* de la reforma punitiva, en la que se nota una severa crisis presupuestaria para hacer frente al reto que representa este nuevo compromiso político ante la sociedad. Ya que al parecer no se ha entendido que

la eficacia y la eficiencia es representativo de un esfuerzo presupuestario mayor, lo que contrariamente se ha entendido como sinónimo de ahorro y reducción del gasto público; posición inaceptable, ya que aquellas características, radican en una constante profesionalización, preparación y capacitación del recurso humano disponible, y que su efectivo despliegue depende de un oportuno y adecuado recurso material funcional y moderno, que represente incentivos adecuados a aquellas complejas funciones, para generar un verdadero cumplimiento del mandato.

Capítulo III
Implementación de la Política de Reforma Penal

IIII.I La Implementación Gubernamental de la Reforma Penal.

Al publicarse en el Diario oficial de la federación el decreto de fecha 18 de junio del 2008, por el que se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y diversos artículos más de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y a través del artículo segundo transitorio de aquel decreto; se concedió tanto a la federación como a las entidades federativas, un plazo improrrogable de ocho años contados a partir del día siguiente de su publicación para tomar las medidas indispensables e implementar gradualmente el sistema penal de corte acusatorio. Así, este mismo transitorio en sus siguientes dos párrafos establece que:

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito. En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órganos legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.[187]

El génesis formal que institucionaliza esta nueva postura en la ley, es el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación que hace vigente la reforma penal. Por otro lado, un antecedente más de la nueva política criminal de estado, es la que se vislumbra en la propuesta adherida al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 y que políticamente se consolida en la denominada Ley para la Reforma del Estado, mediante la que se incorpora y organiza a los poderes federales así como los propios partidos políticos para colaborar y participar como

[187] Diario Oficial de la Federación, de fecha 18 de junio del 2008, DECRETO por el que se reforman los artículos 16,17, 18, 19, 20, 21, 22 y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dirección URL: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008.

corresponda con arreglo a la ley. Así, en relación con lo anterior, el párrafo segundo de su primer artículo establece:

Es objeto de esta Ley es establecer los mecanismos para el análisis, negociación y construcción de acuerdos para la concreción del proceso de la Reforma del Estado Mexicano. El numeral 2 establece que: Se crea la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión como órgano rector de la conducción del proceso de la reforma del estado en México. En lo sucesivo se denominará Comisión Ejecutiva.

En relación a lo anterior, el numeral 3 establece:

La Comisión ejecutiva estará integrada por los presidentes de la mesa directiva de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, los coordinadores de cada grupo parlamentario en ambas cámaras y las presidencias de las comisiones de reforma del estado de las dos cámaras. Deberá designarse un representante suplente por cada uno de los titulares. Podrán participar en la Comisión Ejecutiva los representantes del poder ejecutivo federal que al efecto designe, así como las presidencias de los partidos políticos nacionales, quienes asistirán a las sesiones y reuniones de trabajo con derecho a voz, pero sin derecho a voto. Deberá designarse un representante suplente por cada uno de los titulares. De la misma manera, podrá participar una representación del poder judicial, exclusivamente en cuanto al tema de la reforma del poder judicial. El artículo cuarto dispone las atribuciones de la Comisión Ejecutiva las cuales enumera de la siguiente manera*: I. Conducir y coordinar el proceso nacional de diálogo, análisis, negociación y construcción de acuerdos para la concreción de la reforma del estado; II. Integrar e instalar las subcomisiones previstas en el presente ordenamiento y los grupos que sean necesarios para la realización de los trabajos y la consulta; III. Expedir el reglamento interno, las convocatorias y otros instrumentos normativos necesarios para garantizar la mayor participación posible de organizaciones políticas y sociales, expertos en la materia y ciudadanos; IV. Promover la presentación, ante la Cámara de Senadores y de Diputados, según sea el caso, por parte de los sujetos legitimados para ello, de las iniciativas de reformas constitucionales y legales o de nuevas leyes que expresen el acuerdo obtenido, a fin de que sigan el proceso constitucional respectivo, y V. Interpretar los alcances de la presente Ley y emitir los lineamientos, normas y procedimientos necesarios para el cumplimiento del objeto de la Comisión ejecutiva.*[188]

Recapitulando lo anterior, podemos decir que el primer paso que, en términos políticos, se da para la reforma del tradicional sistema penal mexicano, es el proyecto de ley que se presenta el 9 de marzo del 2007, por la entonces administración 2007-2012 de Felipe Calderón Hinojosa, anunciada en su plan nacional de desarrollo, donde una de las necesidades primordiales del gobierno era el combate a la inseguridad, mantener el estado de derecho para garantizar y

[188] Nueva Ley para la Reforma del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril de 2007 y abrogada a partir del 13 de abril de 2008 por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de abril del año 2007. Dirección URL: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lre/LRE_abro.pdf

proteger la vida, el patrimonio, las libertades y los derechos de los mexicanos y así lograr la interacción social y el desarrollo humano sustentable. Es así que en su primer eje del plan *"estado de derecho y seguridad"*, anunciaba la necesidad de garantizar a todos los mexicanos la seguridad en sus personas y bienes, así como el acceso efectivo e igualitario a la justicia; para ello se advierte en el documento que, *"se debe impulsar una reforma que fortalezca los cimientos del estado de derecho, que permita ampliar el impacto social del Poder Judicial, mejorando sus respuestas a las demandas de los ciudadanos y aumentando la eficiencia y eficacia de todas las instituciones involucradas en el sistema de justicia"*.[189]

Esta reforma pretendió ser justificada al menos dentro del plan nacional de desarrollo 2007-2012, de la siguiente forma:

Se advierte en primer término una impunidad, corrupción y simulación en el ejercicio del poder, generando desconfianza en la sociedad respecto a las instituciones políticas y a la actuación de las autoridades. La necesidad del cambio se refleja por medio del diagnóstico obtenido de los datos de diversas encuestas nacionales, por ejemplo: La Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas 2005 revela que el 59% de la población percibe que las leyes en México se utilizan para defender los intereses de gente poderosa (33%) o como una simple excusa para cometer arbitrariedades (26%)[190]. Igualmente grave es la desconfianza que prevalece entre la ciudadanía. De acuerdo con el estudio del Latinobarómetro, en México sólo el 28% de los ciudadanos piensa que se puede confiar en la mayoría de las personas,[191] otras encuestas sitúan esta cifra en alrededor del 15%.[192] Este clima de desconfianza es preocupante, pues la predisposición negativa sobre el comportamiento de los demás inhibe la formación de redes ciudadanas y de capital social indispensables para articular e implementar soluciones a los problemas de la esfera pública. De acuerdo con Transparencia Internacional, en su Índice de percepción de la corrupción 2006, México está ubicado en el lugar 70 de un total de 163 países, con una calificación de 3.3 en una escala de 0 a 10. De acuerdo a este índice, la percepción de la sociedad sobre la falta de transparencia del gobierno no ha mejorado durante los últimos diez años. Esto da cuenta de la necesidad de incrementar

[189] Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Derechos Reservados, 2007. P. 44

[190] Secretaría de Gobernación, Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, 2005.

[191] Corporación Latinobarómetro. (2006). Informe Latinobarómetro. Disponible en: www.latinobarometro.org. Resultado con base en la pregunta: "¿Diría usted que se puede confiar en la mayoría de las personas o que uno nunca es lo suficientemente cuidadoso en el trato con los demás?" Margen de error +/- 3%

[192] (ITAM. (2005). Encuesta nacional sobre filantropía y sociedad civil. Disponible en: www.filantropia.itam.mx/enafi/enafi.html Resultado con base en la pregunta "¿Cree usted que se puede confiar o no en la mayoría de las personas?" 15%: se puede confiar en la mayoría de las personas (margen de error +/- 3.5%). SEGOB. (2005). Encuesta nacional sobre cultura política y prácticas ciudadanas. Disponible en: www.segob.gob.mx/encup Resultado con base en la pregunta "¿Qué tanto puede confiar en las demás personas?" 16%: se puede confiar mucho (margen de error +/- 1.4%).

decididamente las medidas anticorrupción para revertir con hechos esta imagen negativa y superar en 2012, al menos, el valor medio de esta escala.[193]

Respecto a lo anterior, aquel plan arroja más datos: La encuesta nacional sobre inseguridad urbana, señala que una de cada cinco víctimas denuncia el delito. Asimismo, revela que la no-denuncia ocurre principalmente por la baja eficacia que percibe la población sobre el sistema de justicia en general.[194]

De acuerdo con un estudio especializado, las procuradurías de justicia en México se encuentran entre las instituciones de menor prestigio ante los ciudadanos, lo cual está relacionado con las cifras de efectividad: de cada 100 averiguaciones previas que se levantan, sólo en 23 se concluyen las investigaciones; de éstas 23, menos de 12 se consignan ante un juez, y sólo en 3 de estos casos se dicta sentencia".[195]

Otra advertencia que se refleja en el plan, es la intención a todas luces de redistribuir y administrar la prisión preventiva de forma tal que deje de convertirse en la concomitante herramienta de medida cautelar preestablecida. Aun no menos importante reflejo de preocupación de aquella administración, fue el combate a la delincuencia organizada y el narcotráfico; primicias también colocadas como base de la necesidad de migración a una nueva concepción judicial.

Ahora bien, dentro de los objetivos que pretendió alcanzar esta reforma se observa que hay la necesidad de reducir y eliminar la discrecionalidad en el ejercicio y administración de justicia, concebir una predictibilidad en la actuación de la autoridad, ofrecer un sistema eficaz, organizado, profesional, transparente y firme contra la corrupción, así como un control judicial de las intervenciones y cateos; se enfatiza en la pretensión de modernizar en su estructura el sistema judicial penal, e introducir gradualmente los juicios orales (con la intención de reducir los espacios de opacidad, corrupción o discrecionalidad en los actos de autoridad), así como el sistema de seguridad pública nacional del cual el plan en su página 50 los vincula diciendo que: *"con ello se busca redefinir a la policía como un órgano corresponsable de la investigación penal para que esté facultada para recibir denuncias, recabar evidencias físicas y datos relacionados con los hechos posiblemente delictivos. Esta redistribución de facultades entre los órganos responsables tiene como objetivo propiciar una investigación más científica, objetiva y profesional, que*

[193] Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, Derechos Reservados, 2007, 44-45.

[194] Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, 2006. Encuesta Nacional sobre Seguridad Urbana. Disponible en: www.icesi.org, Información levantada en el 2005 y publicada en el 2006.

[195] Citado por Plan Nacional de desarrollo 2007-2012: Zepeda Lecuona, Guillermo, 2003. Ineficiencia al servicio de la impunidad: las organizaciones de procuración de justicia en México. En J. Bailey y J. Chabat, comps. Crimen transnacional y seguridad pública: desafíos para México y EUA. México.

jurídicamente seguiría a cargo del Ministerio Público, pero que contaría con la participación autónoma, en términos técnicos y funcionales, de la policía".

Dentro de estos antecedentes y exposición de motivos de carácter oficial al menos en el pronunciamiento de la administración pública federal de aquel sexenio, se atestigua un criterio que postula la penuria de concebir por un lado, reformas procesales (derecho adjetivo penal) que estimulen una aplicación más expedita de la justicia a través de una mejor distribución de plazos, términos e instancias procesales de los juicios, y por el otro, la inserción de mecanismos alternativos de solución de conflictos (herramienta promotora del dialogo y la conciliación, bajo un principio de restitución como medio de resarcimiento del goce de los derechos y no de represión como pena corporal) como mecanismo de reducción de litigios formales para despresurizar la saturación del sistema y en consecuencia, conseguir un ahorro del gasto público federal y al mismo tiempo reducir el costo a los particulares involucrados.

Dentro de este primer eje del plan sexenal 2007-2012, como se puede desprender de la estrategia 4.7 del objetivo 4 de la reforma penal propuesta, contempla una unificación legislativa tanto sustantiva (código penal único) como adjetiva (código único procedimental) vinculando correlativamente tanto en la tipificación de las conductas delictivas y sus penas, como en los procedimientos para su persecución, investigación y ejecución. Así como la adopción de tipos penales únicos para todo el país. La consecuencia de esta propuesta seria el Código Nacional de procedimientos penales.[196]

Otra de las formulaciones contempladas para el mejoramiento integral del sistema de justicia penal, se encuentra enmarcada en la estrategia 6.1 del objetivo 6 del plan, la cual expone la figura del juez de ejecución de sentencias que conjuntamente con la modernización del sistema penitenciario, y a través del sistema nacional de seguridad pública, velarán por el cumplimiento digno y apegado a derecho de las penas que se deben compurgar en penitenciaria.

Esta exposición de motivos a nivel federal del poder ejecutivo es muy sugerente en cuanto a la inestabilidad con la que se ha relacionado al estado de derecho en los últimos años, así también con la incertidumbre social que ha generado la inseguridad pública y la necesidad del gobierno por dar resultados en este rubro, lo que lo ha conducido a creer que una reforma de esta naturaleza sería, como ha quedado de manifiesto en líneas anteriores, la panacea para sanar el fenómeno social de la delincuencia, con lo que no quiero decir que se trate de una indebida reforma, ya que a todas luces era menester reestructurar la

[196] Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República, Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, Derechos Reservados, 2007, pág. 55.

administración de justicia penal en nuestro país, sobre todo porque los entes internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y concomitantemente la Organización de los Estados Americanos (OEA) recomendaban apremiantemente al estado mexicano la reconsideración y reformulación de su política criminal de estado, a una más apropiada a la última generación de los derechos humanos, pero sobre todo, apegado preponderantemente a los principios rectores que perfilan a los países hacia la modernidad. En este sentido, tales reformas resultaron de circunstancias de apremio, no obstante, el *telos* que se proponían y que resulta justificado a raíz de las circunstancias descritas, empero, dejan pendiente lo relativo a su eficacia o a resultados halagüeños, que como más tarde abría de advertirse no estuvieron a la altura de los que se esperaba con las reformas susodichas.

Por otra parte, atribuir esta reforma penal exclusivamente al ejecutivo federal, no sería adecuado, sobre todo porque existe suficiente evidencia para desprender que los tres poderes de la unión contribuyeron al proceso de negociación y construcción de acuerdos para la reforma del estado en diversos rubros, siendo uno de ellos el tema de la reforma al poder judicial, aunque desde luego la iniciativa fue presentada en su primera etapa por la administración del entonces presidente Felipe Calderón, cabe decir también, que fue acompañada y complementada por otras dos propuestas como iniciativas presentadas ante el Congreso de la Unión sobre los juicios orales; una de ellas, fue la postulada por el diputado César Camacho Quiroz, el 6 de marzo de 2007; otra presentada por los diputados Javier González Garza, Alejandro Chanona Burguete, Ricardo Cantú Garza y otros, el 23 de abril de 2007. Y antiquísimamente una propuesta más concebida aquí como precedente a los diálogos y discusiones sobre los juicios orales; la formulada por el entonces presidente Vicente Fox Quesada, presentada ante el Senado del congreso el 29 de marzo de 2004, como reforma estructural al sistema de justicia penal mexicano, la que precursoramente promovió los juicios orales en el sistema de justicia penal mexicano. Este cúmulo de antecedentes fue construyendo posicionamientos y concepciones tanto individuales como de grupos frente a la justificación de la reforma, articulando argumentos oficiales del congreso y del poder judicial respecto a la pertinencia de esta promulgada iniciativa.[197]

Correlativamente a este tópico reformista penal del presente siglo para nuestro país, y según la literatura derivada de esta, se tiene advertido lo siguiente; prácticamente se construyó en un lapso de 15 meses a partir de la presentación formal de la iniciativa según el oficio número SEL/300/1153/07 del 9 de marzo de

[197] Óscar Vázquez y Israel Rivas, *Los juicios orales en México: ¿condición o alternativa del sistema penal acusatorio?,* Revista del Instituto de la Judicatura Federal no. 24, (México: Poder Judicial de la Federación, 2007), 181-184.

2007, dirigido a los secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, en el que se ofrece formalmente la propuesta. Sin embargo y en esa víspera reformista aparece el *Libro Blanco de la Reforma Judicial* del mismo poder judicial de la federación, publicado en agosto del 2006, mediante el cual se justifica un trabajo de aproximadamente 3 años en el que se propone una reforma penal para el estado mexicano y que fue producto de la consulta nacional para una reforma integral y coherente del sistema nacional de impartición de justicia en el estado mexicano. Méritos desdeñados por la administración pública federal, que prefirió adoptar concepciones occidentales, adoptadas en Latinoamérica y reproducida por el régimen mexicano.

Aquellos antecedentes implementadores de carácter político-normativos, no han sido producto exclusivo de aquella administración presidencial, pues como hemos visto, en aquellos años se traslaparon otras propuestas más, lo que desde luego, no destruye aquellos orígenes aún más pretéritos de su concepción. La reforma al estado rector, que se va encaminando como especie de claroscuro hacia el institucionalismo económico, ha hecho el intento de redistribuir el imperativo constitucional mexicano, con las características ideológicas propias del pensamiento capitalista-empresarial, para alinear al perplejo institucionalismo hacia reformas de medición del desempeño y acciones enfocadas en resultados palpables, que deberán manifestarse, como las propias autoridades sugirieron, en el acontecer ordinario social.

En este paradigma político-jurídico, se vislumbra una adecuación al marco constitucional que da cabida a la gobernanza, la cual, aparentemente impulsa una cierta participación e involucramiento ciudadano en los asuntos públicos. Esta tendiente construcción en el marco de la nueva acción de gobierno, posibilita una postura un tanto abierta y flexible entre sociedad e instituciones políticas, encaminada al claro oscuro involucramiento social para atender las vicisitudes de su propia comunidad. Esta nueva representación, pareciera más pertinente para el sistema político mexicano, ya que se ha requerido cierto tipo de cambios que actualicen otras tendencias organizacionales de la estructura estatal, que reflejen las nuevas acciones punitivas propuestas. Las que pondrían fuera del círculo de la acción pública, diversos comportamientos ilícitos que ya no son estímulo para imponer un castigo público, sino recomponer las ofensas bajo otros mecanismos no represivos de la libertad corporal.

En este intento redistributivo, al parecer se ha procurado diseñar una nueva cultura jurídica y política, pero con ciertas dificultades en el ámbito social, en el que no se ha logrado traslapar aquella nueva concepción pública de la justicia penal, con lo que la sociedad civil ha considerado como justo, desde su experiencia y cotidianidad en el ámbito de la inseguridad pública. Lo que puede

traducirse en una dificultad que no permite la conjunción de esfuerzos públicos y civiles. Manifestaciones que en aras de incentivar una nueva cara al aparato público, no ha logrado alcanzar una relación de confianza con la población, toda vez que las nacientes políticas redistributivas de los esfuerzos, no terminan por convencer a los actores sociales afectados, que no ven en la practicidad, ambientes más despejados de la hostilidad delincuencial.

El tema que nos incumbe, no puede ignorar tal circunstancia, ya que una de las problemáticas a resolver es sin duda, la evidente desconfianza prácticamente generalizada del clivaje social, que a pesar de los múltiples foros públicos presumidos al respecto, ha sido ignorada a todas luces por la mentada reforma aquí estudiada. Dicha implementación desde luego que contiene una importancia gubernamental sobresaliente, en cuanto a que merece una atención soberana desde la perspectiva más razonable y consiente posible, empleando métodos cientistas, lo que solo podría ser alcanzado paulatinamente a través de los derroteros de la nueva gestión pública, llamada también por David Arellano Gault, como "corriente innovadora", para que desplacen a las estacionadas practicas tradicionalistas, cuidando desde luego su ubicuidad y justa dimensión para su aplicación en cada caso específico, y tener claro sus aportaciones y límites, más allá de las retóricas aprobadoras y descalificadoras de su adaptación.

Es menester sostener también que políticas de esta naturaleza, es decir, tan abarcativas y redistributivas del posicionamiento estatal, contienen en consecuencia, dosis de reticencia social, lo que ha sido reflejo constante durante toda su aplicación fáctica, adversidad alimentada por el aparente accionar reformista ausente de vinculación y consulta popular, mediante los cuales se debieron consensar las razones públicas y los valores sociales más apreciados por las personas. Desde este nuevo entendimiento economicista de la acción punitiva, y tomando en cuenta sus postulados, debe admitirse también, que toda aquella implementación sobre todo político-jurídica, admitía decisiones de mayor sapiencia estatal, que atendieran aspectos más profundos que los político-gubernamentales, a los que se debieron adminicular también, cuestiones de limitación y posibilidades reales desde la justa dimensión de nuestra realidad social y económica, para no caer en aquella tradicionalista cultura política de antaño que reproduce a raja tabla ideales europeístas, que mucho difieren de las ficciones y juicios valorativos que construyen la cultura mexicana en todas sus manifestaciones. Aquello debe llevar también de por medio, una visión que integre el estudio del régimen político, la cultura del aparato público en especial el judicial y el que tiene que ver con la procuración de justicia y la prevención del delito, la naturaleza de los problemas públicos, la historia del régimen, las relaciones entre sus partes y el nivel de comunicación y relación entre los poderes. Elementos

claves para comprender la viabilidad de las decisiones políticas que lleven a un gobierno a proponer reformas apreciadas y valoradas por los ciudadanos por ser de utilidad y beneficio nacional. Cuestiones que el corporativismo mexicano ha desdeñado empeñado en mantener actualizados únicamente los nichos y grupos de poder político que mantienen firmes sus intereses particulares y partidistas.

Esta implementación advierte cambios desde esa perspectiva, en el sentido de crear mecanismos que funcionen como válvulas de escape, que consecuentemente bifurquen la demanda del servicio. Esto intenta ser una de las posibles e ínfimas salidas que den remedio al ineficaz ejercicio judicial, aunque ya se hayan creado incluso posgrados sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, los cuales podrán tener desde el ejercicio de su especialidad, la posibilidad de desanquilosar la función judicial, pero nunca la de ejercer cuestiones sobre la filosofía del derecho ni los valores político-sociales que dan significado a la expresión de la justicia conmutativa, la cual en aquel mecanismo alternativo solo se puede traducir en acuerdos o convenios reparatorios de índole económica.

Otro objetivo de esta implementación es la que tiene que ver con la necesidad de despoblación del sector penitenciario, que ha sido menester atender en nuestros tiempos. La cantidad de individuos que se encuentran en prisión preventiva por la comisión de un delito grave y en espera de una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, requería resolverse en el marco de esta nueva forma política de atender el sector carcelario, disminuyendo el número de personas aprisionadas en los penales a través de la desaprensión de método del castigo corporal y la disminución en el catálogo de los delitos graves y oficiosos meritorios de prisión preventiva; consecuencia influenciada no solo en el marco de esta nueva gestión, sino además de la sugerencia e incisiva recomendación que en sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos mostraron al estado mexicano en materia de derechos humanos, en la que se construye una marcada sensibilización respeto al tratamiento que se debe dar al individuo inculpado o señalado de la comisión de un delito por parte de la autoridad jurisdiccional, plasmando en sus interpretaciones internacionales que la igualdad de circunstancias procedimentales tanto en la victima como en el inculpado deben ser las mismas. Así, la prisión preventiva debe ser invocada como la última circunstancia o recurso por el cual se castigue a un ser humano, convirtiéndola en la excepción y no en el privilegio de la sanción penal.

La transformación del estado mexicano hacia una era más actual, ha requerido circunstancialmente cambios en la política institucional del gobierno, sobre todo porque el umbral hacia el perfil de “estado moderno” se veía truncado a

nivel internacional en cuanto a que el tradicional sistema de justicia penal en nuestro país limitaba una óptima percepción de los entes internacionales respecto a que México adoptara verdaderamente un enfoque moderno, así, una de sus desafortunadas cartas de presentación como estado-nación, era precisamente el tema de la justicia y su administración, considerada para este milenio demasiado ortodoxa comparada con los actual postulados neoliberales.

Dicha situación incomodaba y apremiaba de alguna manera al estado mexicano quien decidió ejecutar una completa reforma estatal que contempló diversos sectores entre ellos la reestructuración penal. De tal manera, se inició una vinculación judicial más concordante con las actuales formas de gestión pública institucional. Las diversas adecuaciones y reformas que a lo largo de los años se realizaron al sistema penal, no fueron suficientes para desestimar las críticas y señalamientos negativos al mismo, a pesar de que de manera muy paulatina se habían concebido algunos avances significativos a raíz de los requerimientos internacionales en materia de derechos humanos y los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte , aquella arraigada creencia sobre de que el sistema inquisitorio-mixto provocaba circunstancias de desigualdad y arbitrariedades procesales, aún permaneció, condiciones que acrecentaron la incertidumbre y falta de credibilidad al estado de derecho mexicano, acumulándose también la severa crisis institucional que desbordaba incapacidad para enfrentar eficientemente el fenómeno delincuencial que se había venido incrementando en los últimos 18 años, lo que empujó en definitiva al gobierno hacia la transformación de una nueva economía del delito.

Los rasgos esenciales hacia la nueva gestión pública son definidos en esta era político-económica del estado, y con la aparente erradicación de esa percepción de ineficacia burocrática de las instituciones, incluidas las que gestionan la actividad judicial y su procuración, fachada creada por el nuevo perfilamiento político institucional del presente siglo.

Sugerencia puntual nada desperdiciable a esta tarea implementadora, es la que en apartados anteriores se propuso como derrotero por el que se pudiera demostrar alguna efectividad en la acción administrativa, siendo aquella que necesariamente debe transitar por conducto del *new public management*, como posible respuesta a los problemas que aquejan al sector estatal en el ejercicio y gestión de las políticas a imponer, así como de la necesidad de estudiar e investigar el contenido para su reformulación, el proceso de diseño y su adecuación, para convertirlas en acción eficaz de gobierno, ya sea como política pública o de estado, entendida esta última como la reforma de una parte del estado mismo que conlleva al establecimiento de principios políticos y normas generalizadas que reestructuran a una o varias instituciones gubernamentales,

con la intención de transformar a la sociedad en su conjunto y enfrentarla a las nuevas condiciones normativas de observancia general y carácter obligatorio, y que se convierte en umbral del accionar estatal del poder político, y en el caso que nos atañe, del poder punitivo, que intenta una trompicada reorganización con enfoque gerencial para la procuración y administración de justicia más digna de la razón instrumental que débilmente se ejerce.

Como ya se señaló con anterioridad, Aucoin (1995) por ejemplo, advierte que la forma de como dirigir los departamentos de gobierno, es aquella que ha propuesto Otto Brodtrick, a través de los elementos del buen desempeño de un gobierno, que postulan primeramente un énfasis en la gente; segundo, liderazgo participativo; tercero, estilo de trabajo innovador; y cuarto, una fuerte orientación hacia el cliente. Aucoin afirma que estos elementos son esenciales para una gestión pública perfeccionada sustentada en su propio personal.[198]

Las propuestas de la nueva gestión pública son resultado de una serie de proposiciones de distintas corrientes ideológicas, contrarias al estado benefactor o de bienestar, quienes veían en este una gestión desproporcional e inadecuada. Esta corriente intelectual se fundamenta en la escuela del pensamiento de la teoría de la elección pública (public choise), emparejada con la nueva corriente del institucionalismo económico y el gerencialismo (managerialism). Guillermo Cejudo señala que de la elección pública se define la falta de credibilidad de los procedimientos de la vieja gestión, como decisiones equivocadas e implementaciones fallidas. Esta advertencia y preocupación por reformar la acción judicial del gobierno da entrada a inaugurar una nueva racionalidad en el ejercicio del poder público de castigar.

En palabras de Andrea López, *"la nueva gestión pública se refiere al conjunto de iniciativas de reforma de la gestión pública, en las estructuras y procesos de organización del sector público para mejorar su funcionamiento, y que se caracteriza por la aplicación de las tecnologías de gestión privada en el ámbito de las organizaciones públicas, la racionalización de estructuras y procedimientos, la revisión de los procesos de toma de decisiones y el incremento de la productividad de los empleados públicos"*.[199]

Esta reestructuración que se puede definir como una nueva concepción de la política criminal de estado, atestigua una reorientación de la función jurisdiccional, en la que se redefinen todos los elementos constitutivos del procedimiento judicial y que en su significado, cobija una integralidad de elementos que pretenden dar certeza y confianza mediante nuevas resoluciones

[198] Barzelay, *La nueva gestión pública,* 90.

[199] Andrea López, *La nueva gestión pública*: algunas precisiones para su abordaje conceptual", (México: INAP), 9. http://www.inap.gov.do/images/ stories/La_Nueva_Gestion_Publica.pdf.

judiciales concisas y congruentes con la nueva política. La reforma estatal hacia el gerencialismo desarrolla mecanismos propios para el logro de la eficacia, la eficiencia y la efectividad del gobierno para fortalecer una relación más democrática entre estado y sociedad.

Se consideraría prudente mostrar al ente estatal en esta actividad implementadora los pasos adecuados hacia el modelo gerencial, el que se allana hacia la profesionalización de la alta burocracia como referente de las reformas al estilo nueva gestión pública, crear elites burocráticas técnicamente preparadas, capaces, negociadoras pero sobre todo, altamente responsables, con lo que se advierte necesario la reducción en la politización de la alta burocracia, y disminución del clientelismo para un entendimiento más preciso sobre de los problemas sociales que reclaman atención y resolución efectiva.

El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), por ejemplo, afirma creer firmemente en el inicio de estos cambios y en la trasformación de las estructuras de la administración pública; por otro lado la trasparencia y la responsabilidad de los administradores ante la sociedad, con ética y autónomos pero con mayor responsabilidad ante la sociedad son necesarios para generar ese nuevo enfoque. La descentralización de los servicios públicos es necesaria para encaminar al gobierno a una modernización gerencial del estado, con esta medida asegura el CLAD, se obtiene mayor eficiencia y efectividad; también los organismos centrales deben delegar la ejecución de las funciones hacia las agencias descentralizadas, las que deben asegurar un efectivo cumplimiento de sus funciones.

La autonomía de los gerentes y sus agencias deben ser completadas con nuevas formas de control, buscando siempre las ganancias de eficiencia y efectividad de las políticas, mediante control de resultados, control por competencia administrada (ofrecer el mejor servicio al usuario), control social por medio del cual los ciudadanos evalúen los servicios públicos, además de las agencias del estado monopólicas y otras agencias no estatales a las que se les transfiera el suministro de los servicios públicos; el CLAD dice reconocer una tercera figura en el marco constitucional que justifica el punto anterior; dice haber un tercer marco constitucional: el espacio público no estatal, esto quiere decir que lo público sobre pasa lo estatal, y abarca la capacidad de la sociedad de actuar con el gobierno para el suministro de servicios públicos, su control y producción, es decir, una nueva orientación del suministro de los servicios públicos dirigida ahora de ciudadano a usuario, con la intención de desvirtuar el poder del gobierno para convertirlos en espacios de democratización y participación ciudadana. De acuerdo a los principios de la reforma gerencial, debe aumentarse el grado de responsabilidad del servidor público, ante la sociedad, ante los políticos electos y

ante los representantes formales e informales de la sociedad que estén actuando en el ámbito público no estatal.[200]

Esta transformación hacia la nueva gestión de los negocios del gobierno no se encuentra desproporcional o descabellada en la tendiente forma de impartir la justicia procedimental penal en México en el presente siglo XXI, que consecuentemente con el perfil neo-institucionalista economicista, adopta el perfil necesario para la construcción uniforme del cuerpo político del sistema, y llevarlo hacia una redistribución de las cargas públicas del poder soberano para constituirla correlativa y coyunturalmente con la sociedad.

El aspecto organizacional de esta reforma, da la razón a los teóricos de la planificación latinoamericana en el sentido desafortunadamente negativo de su concepción, la falta de una previsión e inmersión sustancial de las causas y coyunturas generadoras de tal nivel de delincuencia en México, no es vinculativa única y exclusivamente por la forma de castigar los delitos, sino más probablemente, con aspectos sociales y culturales. Paradigmas dejados sin efectos en las hipótesis político-jurídicas oficiales.

Un elemento más de reproche a esta implementación punitiva, es la que resalta por la falta de observación a las zonas endocrino y neurológicas como causas subjetivas primeras del fenómeno delincuencial; omisión que causó desprovistos institucionales que radicarían en una débil e insustancial implementación gubernativa, la cual sólo se ha preocupado por cumplir con los plazos y términos que determinaron su entrada en vigor. Fachadas formales que ocasionaron una desacreditada incursión punitiva que descubrieron la ausencia total de la verdadera razón publica de su adopción.

Adicionalmente y como se ha podido manifestar en este trabajo, la entorpecida planificación en la implementación de esta reforma, también radica en la falta de vinculación y comunicación entre los diferentes órdenes y niveles de gobierno, que a pesar de haber creado la secretaria técnica que vincula y coordina la implementación del nuevo sistema de justicia penal mexicano, lo percibido en la realidad es el entorpecimiento que se genera entre autoridades, más aun por que la falta de entendimiento homogéneo de la nueva política criminal de estado que se pretende consolidar, no ha quedado clara para todas las autoridades involucradas, que han mostrado el desconocimiento de sus propios límites y alcances frente a este modelo.

La implementación gubernamental de esta miscelánea penal, ha dejado al paso esfuerzos y técnicas adecuadas para su efectivo cumplimiento en cuanto a

[200] Cejudo, *Nueva gestión pública*, 170-183.

sus fines y objetivos. Y por supuesto que no se aplicaron los mecanismos indispensables y disponibles que ofrece hoy en día la planificación estratégica aplicada a la acción de gobierno, inicialmente porque uno de los aspectos fundamentales por los que se debió prever adecuadamente este cambio era la consideración presupuestal, que generó un gasto en recursos de al menos cuatro veces más de lo que ordinariamente se gastaba en el sistema tradicional, ya ni mencionar el aspecto estructural y los esfuerzos requeridos para el sistema nacional de seguridad pública, que ha sido desdeñado por esta reforma por el significativo gasto público que representaría su verdadera transformación; pero aquel primigenio gasto presupuestal, debe al menos demostrarse en la atención de primera mano a los usuarios de los servicios judiciales y preventivos del delito, circunstancias que desafortunadamente a simple vista no ha acontecido, ya que el retraso en la atención se agravó y la vinculación a proceso de los presuntos responsables se complejizó para la autoridad administrativa a raíz del instrumentalismo judicial resultado de esta reforma, lo que obliga a los ministerios públicos y policías, a redoblar esfuerzos y adquirir nuevas y mejores técnicas investigativas, además de posicionamientos innovadores y propositivos en la materia, asunto que no ha cuajado definitivamente en esta vertiente de procuración de justicia penal, al parecer por falta de entendimiento de los verdaderos propósitos político-jurídicos de este nuevo paradigma punitivo, y también a la demostrada insuficiencia presupuestal para alcanzar las exigencias que representa una política de estado de estas dimensiones calzada a la europea.

III.II La Nueva Gestión Pública en la Procuración de Justicia Penal

Al respecto de nuestro tema es menester considerar nuevamente de forma breve la propuesta de Aucoin, de quien Barzelay afirma que probablemente tomó en cuenta aspectos fundamentales de la teoría del mandante-mandatario (Teoría del agente-principal) transcribiendo que:

La teoría del mandante-mandatario (principal-agent theory) se ocupa del análisis económico de las relaciones entre los mandantes (principal) y los mandatarios (agente). En el modelo estándar, los mandantes y los mandatarios no comparten un mismo jefe, aunque muchas aplicaciones de la teoría de mandante-mandatario conciernen a casos donde ambos son posiciones dentro de una organización formal. En el modelo estándar, la relación mandante-mandatario está estructurada mediante un contrato que especifica de qué manera los mandatarios estarán económicamente recompensados por sus mandantes. Dentro de la economía teórica, la teoría mandante-mandatario se centra en la estructura de incentivos, de los que se presume que son el único factor que influye en la opción de los mandatarios entre niveles de esfuerzo y de acciones alternativos. Un supuesto definitorio de modelos mandante-mandatario típicos es que los mandantes no observan las acciones o los niveles de esfuerzo de los mandatarios, ya sea por la imposibilidad física de hacerlo o por su excesivo costo. El análisis económico de este tipo de situación lleva rápidamente a una conclusión provisional de que los mandantes racionales proveen a los mandatarios con un contrato de incentivos, normalmente descrito como una función matemática que relaciona una cantidad cumplida con la recompensa. El termino convencional para la cantidad elegida como base para la recompensa es el rendimiento del mandatario. Resolver un problema de mandante-mandatario, por lo tanto, implica alcanzar un acuerdo para definir el rendimiento. El análisis de los problemas mandante-mandatario identifica consideraciones sostenidas por mandantes y mandatarios racionales en el transcurso de negociaciones sobre los términos de los contratos de incentivo, incluyendo la especificación del rendimiento. Un conjunto de consideraciones es el de las cantidades directamente involucradas en las funciones de mandantes y mandatarios. Otra consideración es evitar diluir los efectos de incentivo de un esquema de recompensas, como sería el caso en que los rendimientos estuvieran especificados de manera ambigua. Una tercera consideración tiene que ver con la asignación y la compensación por riesgo. Los mandatarios están en riesgo siempre que la cantidad definida como rendimiento varíe como una función de factores diferentes de sus propias acciones o esfuerzos. Los mandatarios racionales piden compensación por correr tales riesgos. La teoría del mandante-mandatario trata con el modo de como los mandantes y mandatarios racionales sortearan dichas consideraciones antagónicas para llegar a los términos de un contrato de incentivo.[201]

[201] Barzelay, *La nueva gestión pública*, 92-93.

En esta tesitura, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), desde 1991 ha advertido que sus miembros están migrando hacia el modelo gerencial del sector público, adoptando relaciones laborales por incentivos, resultados, y periódicos, en los diversos niveles de gobierno para la desjerarquización institucional que contempla agencias de control y unidades operativas, así como otras unidades productivas del sector público y privado en contravención a la incidencia de la acción administrativa a través de reglas y autoridad jerárquica. Este organismo internacional afirma que la mayoría de sus miembros incursionan en estos postulados gerencialistas a través de dos vías que proponen mejorar la producción y la prestación de bienes y servicios públicos. La primera consiste en aumentar el funcionamiento productivo de las organizaciones públicas a través de una mejora a la gestión de los recursos humanos en el desarrollo y reclutamiento de talentos cualificados, y el principio de pagar según lo producido; de involucrar al personal en los procesos de toma de decisiones y en la gestión; de relajar los controles administrativos y favorecer la imposición de objetivos de actuación estrictos; uso de las tecnologías de la información; mejorar en el ámbito de la retroalimentación con los clientes; así como enfatizar en la calidad del servicio; así como de conectar los aspectos de la oferta con la demanda. La segunda vertiente consiste en una relación más intensa con el sector privado para promover un sistema público seguro, eficiente, competitivo y abierto a la obtención de recursos; privatizar la producción de bienes y servicios para producir internamente bienes y servicios inmediatos; desaparecer el monopolio e incentivar la producción abierta. Todo esto como parte de la nueva reforma del estado para la adopción del programa gerencial de la administración pública. La teoría del agente-principal ingresa en la organización administrativa para describir la relación entre un ministro y un subordinado, un secretario y un director, un jefe de departamento y sus jefes de áreas, y así sucesivamente hasta llegar a las bases de la administración.

La relación principal-agente en nuestro caso de estudio se puede comprender así; una vez rebasado el alto nivel político, se distingue por dos vertientes. La primera que se suscribe en el ejecutivo tanto federal como estatal entre el titular de la Fiscalía General de la Republica y sus agentes regionales e investigadores por un lado, y el fiscal general de las entidades federativas y sus agentes por el otro; la segunda, siendo aquella que suscribe a nivel judicial entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del consejo de la Judicatura federal con sus demás integrante como magistrados, jueces de distrito, defensores públicos y demás funcionarios del poder judicial. Esta jerarquía es así gracias al fundamento por medio del cual se construye aquella relación laboral para la contratación de sus obligaciones e incentivos. En esta perspectiva el artículo 89 fracción IX en relación al 102 apartado A, concede la faculta al poder ejecutivo

federal el proponer al o los candidatos a la fiscalía general de la república; así también la fracción XVIII del artículo 89, otorga al presidente de la república la facultad de presentar las ternas correspondientes para la designación de los ministros a la Suprema Corte, consideración que finalmente debe ser aprobada por el Senado de la Republica para que en todo caso se les proteste el cargo.

Es importante hacer esta consideración ya que el principio por medio del cual se constituyen estas relaciones mandate-mandatario o principal-agente para el caso de hacer funcionar el cuerpo que administra e imparte justicia en materia penal y en general a todo el institucionalismo del estado, proviene del poder público emanado del pueblo, que según el artículo 39 constitucional, se instituye para su beneficio. Acorde a lo anterior, podemos interpretar que el primer mandante supremo de la nación es el pueblo mismo, integrado por cada uno de sus ciudadanos que a través del voto libre y secreto deciden quien o quienes ejecutan su voluntad.

Esta reforma penal sin duda, y desde luego obviando, tiene implicaciones de carácter nacional pero también para todas las entidades federativas en sus estructuras institucionales tanto en su aspecto ejecutivo como judicial; ya que la miscelánea penal contempla una serie de cambios que van desde la seguridad pública hasta medidas judiciales que difieren con la concepción y ejecución tradicional de la impartición de justicia penal influenciada por el derecho romano y germánico practicado en México. En las entidades federativas la reforma de estado propugna cambios instituciones que condicionan su acción de gobierno, las que evidentemente aún no aplican un efectivo gerencialismo gubernamental, ya que por el momento no se ha atestiguado un cese de las rígidas y entorpecidas prácticas institucionales.

Este modelo de control proveniente del *new public management* como se advierte en las primeras líneas de este apartado, se concibe a partir del intento de lograr mayor eficiencia a un costo adhesivo de contrato propio para el presupuesto público. Esta modalidad desafortunadamente para el ámbito de la seguridad pública e investigación y persecución de los delitos en México, no ha alcanzado las especificidades mínimas para patrocinas mejores condiciones profesionales que en administraciones avanzadas son exigidas. Lo que en esta elocuente investigación, no podría admitirse aquella fachada que pretende aparentar una regeneración institucional moderna que por el contrario aun demuestra ínfimos avances en la adaptación de aquella corriente innovadora que no tiene como significado, simples exámenes de control de confianza, sino un conjunto de postulados más profundos, sustentados en esfuerzos racionales verdaderamente enfocados a obtener resultados positivos en el desempeño de las funciones institucionales sustentado preponderantemente en el aspecto humano de los

funcionarios. Probablemente aquellas limitaciones sucedan de forma un tanto cuanto diferente en la carrera judicial, en donde los contratos por incentivos no existen, por lo que sus agentes o funcionarios, son integrados al aparato judicial a través de cursos de inducción y preparación, así como de exámenes de aptitud para la promoción e ingreso a la carrera judicial, además de requerirse estrechos vínculos y relaciones con sus funcionarios, procedimiento no sometido a evaluaciones continuas, ni exámenes permanentes que midan la eficacia y eficiencia laboral de los operarios judiciales (jueces, magistrados, defensores públicos y demás funcionarios judiciales); por lo que su permanencia, no está supeditada a los principios de los incentivos por resultados, evaluaciones para el control de calidad, ni contratos por periodos, sino a los nombramientos definitivos para el ejercicio e incorporación definitiva a la carrera judicial.

Ahora bien, para definir el mecanismo que actualiza esta relación de principal- agente, es decir, del ejecutivo tanto federal como de los locales con sus respectivos mandatarios, así como la creación de la nueva autonomía del fiscal federal y los fiscales de los estados, nos remitiremos al artículo 21 de la constitución general vigente, que en su párrafo noveno establece:

La seguridad pública es una función a cargo de la federación, las entidades federativas y los ayuntamientos, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución". Asimismo, en su párrafo decimo establece que: *"Las instituciones de seguridad publica serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformaran el sistema nacional de seguridad pública […].*[202]

Continuando con esta descripción relacional entre mandante-mandatario, el artículo 102 constitucional establece en su apartado A.

[202] Congreso de la Unión, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México: editorial Gallardo, 2017), 54.
Así continuando con esta tendencia hacia la nueva gestión pública, este artículo 21 constitucional sigue estableciendo: […] que estará sujeto a las siguientes bases mínimas: A) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la federación, las entidades federativas y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones. B) El establecimiento de las bases de datos criminalisticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad publica sino ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema. C) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de los delitos. D) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública. E) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

El ministerio público de la federación se organizará en una Fiscalía General de la Republica como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. […] Corresponde al Ministerio Publico de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de estos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine. […] el fiscal general de la república y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.[203]

La nueva reforma constitucional en cuanto a la concepción de una nueva política criminal del estado mexicano, contempla diversos cambios que pretende armonizar con el nuevo sistema de justicia penal, entre las que destaca la creación de la Fiscalía General de la República en sustitución de la Procuraduría General de la República, que se regirá por una ley orgánica, la cual, dicho sea de paso, aún no ha sido expedida y publicada para su entrada en vigor. Por lo que su operación se encuentra suspendida y aun operada por la tradicional PGR. Hecha esta manifestación lo que procede es tener por contemplada para todos los efectos legales, la aún vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Lo que desde el punto de vista de la nueva gestión pública y de la relación mandante-mandatario, y bajo los principios de la planificación gubernamental, desequilibra las funciones de los agentes al procurar y ejercer sus técnicas y habilidades con reglamentos y herramientas que ya no se vinculan con las nuevas exigencias del sistema de justicia penal acusatorio. Además de quedar al descubierto la ausencia de previsión (visión a futuro), de un análisis situacional (Carlos Matus), organización y vinculación entre poderes (primicia fundamental en la NGP), cayendo en una arbitraria y atropellada improvisación de los mecanismos y elementos legales que con premura eran requeridos como elementos fundamentales para su primigenio funcionamiento.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica establece en los siguientes artículos lo siguiente; artículo 1.- Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República les confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente ley y las demás disposiciones aplicables. La Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejercerá sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social y del bien común. La actuación de sus servidores se regirá por los principios de certeza, legalidad,

[203] Congreso de la unión, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, (México: Editorial Gallardo, 2017), 168-169

objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos; artículo 2.- Al frente de la Procuraduría General de la República estará el Procurador General de la República, quien presidirá al Ministerio Público de la Federación; artículo 3.- El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de agentes del Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente ley y las demás disposiciones aplicables. Asimismo el artículo cuarto del mismo ordenamiento enlista las acciones a desarrollar en el cumplimiento de sus funciones, como la atención y recepción de denuncias y querellas, la investigación indagación y persecución de las conductas que la ley considera socialmente reprochables y castigables, dirigir a la policía para investigación, aportar pruebas y promover diligencias, representar a las víctimas en juicio, ejercitar la acción persecutoria y pedir ante los órganos jurisdiccionales las sanciones y penas que correspondan así como la reparación del daño, entre otras que están ampliamente señaladas en el mismo artículo cuarto de su ley orgánica. De igual manera deberá participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con la ley de la materia y demás disposiciones aplicables, según lo dispone su artículo quinto.

Antes de la reforma que diera autonomía a la ahora Fiscalía General, la tradicional PGR, según su aún vigente ley orgánica depende de la administración pública federal, por lo que era responsabilidad directa del ejecutivo federal su operación y funcionamiento. Con el actual cambio constitucional el titular del ministerio público federal será autónomo e independiente de la presidencia de la república pero vinculado y coordinado con la Secretaria de Gobernación Federal que conjuntamente con el fiscal general de la república por disposición de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública forman parte integrante de este.

Para complementar este intento de mostrar esta relación entre el principal y sus agentes, el artículo octavo del mismo ordenamiento determina que:

El Procurador General de la República, así como los servidores públicos en quienes delegue la facultad y los que autorice el reglamento de esta ley, resolverán en definitiva: I. El no ejercicio de la acción penal; II. La solicitud de cancelación o reclasificación de órdenes de aprehensión, de conformidad con el código federal de procedimientos penales; III. La formulación de conclusiones no acusatorias; IV. El acuerdo para el desistimiento total o parcial del ejercicio de la acción penal, por parte del ministerio público; V. Las consultas que agentes del ministerio público de la federación formulen o las prevenciones que la autoridad judicial acuerde en los términos que la ley prevenga, respecto de la omisión de formular conclusiones en el término legal, de conclusiones presentadas en un proceso penal o de actos cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia; VI. La

infiltración de agentes para investigaciones en materia de delincuencia organizada, de conformidad con las disposiciones aplicables, y VII. Sobre la admisión de los elementos de prueba aportados o las diligencias solicitadas por la víctima u ofendido.

Por último, el código nacional de procedimientos penales establece lo siguiente en su artículo 127:

Competencia del ministerio público.- Compete al ministerio público conducir la investigación, coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión. Asimismo el artículo 128 señala: Deber de lealtad; El Ministerio Público deberá actuar durante todas las etapas del procedimiento en las que intervenga con absoluto apego a lo previsto en la Constitución, en este código y en la demás legislación aplicable. El Ministerio Público deberá proporcionar información veraz sobre los hechos, sobre los hallazgos en la investigación y tendrá el deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando resuelva no incorporar alguno de esos elementos al procedimiento, salvo la reserva que en determinados casos la ley autorice en las investigaciones.

Artículo 129. Deber de objetividad y debida diligencia.- La investigación debe ser objetiva y referirse tanto a los elementos de cargo como de descargo y conducida con la debida diligencia, a efecto de garantizar el respeto de los derechos de las partes y el debido proceso. Al concluir la investigación complementaria puede solicitar el sobreseimiento del proceso, o bien, en la audiencia de juicio podrá concluir solicitando la absolución o una condena más leve que aquella que sugiere la acusación, cuando en ésta surjan elementos que conduzcan a esa conclusión, de conformidad con lo previsto en este código. Durante la investigación, tanto el imputado como su defensor, así como la víctima o el ofendido, podrán solicitar al Ministerio Público todos aquellos actos de investigación que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El ministerio público dentro del plazo de tres días resolverá sobre dicha solicitud. Para tal efecto, podrá disponer que se lleven a cabo las diligencias que se estimen conducentes para efectos de la investigación. El ministerio público podrá, con pleno respeto a los derechos que lo amparan y en presencia del defensor, solicitar la comparecencia del imputado y/u ordenar su declaración, cuando considere que es relevante para esclarecer la existencia del hecho delictivo y la probable participación o intervención.

Artículo 130. Carga de la prueba.- La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Artículo 131. Obligaciones del ministerio público.- Para los efectos del presente código, el ministerio público tendrá las siguientes obligaciones: I. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados; II. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral, por escrito, o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos

de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito; III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las policías y a los peritos durante la misma; IV. Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento; V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación; VI. Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes, cuando ejerza la facultad de atracción y en los demás casos que las leyes lo establezcan; VII. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado; VIII. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación; IX. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba; X. Solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma; XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código; XII. Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos; XIII. Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como ejercer la facultad de no investigar en los casos autorizados por este Código; XIV. Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este Código; XV. Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente; XVI. Ejercer la acción penal cuando proceda; XVII. Poner a disposición del Órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el presente Código; XVIII. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables; XIX. Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y promover su cumplimiento; XX. Comunicar al Órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento; XXI. Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan; XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente; XXIII. Actuar en estricto apego a los principios de legalidad,

objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y XXIV. Las demás que señale este Código y otras disposiciones aplicables.[204]

Hasta aquí considero que está ampliamente definido el marco jurídico-constitucional por medio del cual las funciones del Ministerio Público Federal se supeditan a los raquíticos incentivos ofrecidos por el poder público. Esta relación como se advierte tiene su génesis en un mandato constitucional del cual se rinde protesta y se obtiene la facultad de reclutar y contratar al personal que como agentes les es delego el cumplimiento de las obligaciones aceptadas en sus respectivos contratos por los cuales comprometen sus servicios profesionales.

El mencionado compromiso institucional se refleja en las delegaciones u oficinas regionales donde se instalan los agentes del Ministerio Público Federal y de los cuales se presume el cumplimiento y ejercicio efectivo de sus funciones, como si se tratara del mismísimo Fiscal General de la Republica. La delegación de funciones como en la mayoría de la estructura gubernamental es jerárquica, de donde se desliza hacia el resto de la función pública, lo que se contradice con los postulados gerenciales. Esta relación entre Fiscal General de la República y los agentes del Ministerio Público Federales, que ha sido desplegada de la legislación invocada, da por entendido que la apelación a las irrestrictas funciones de carácter social serán debidamente llevadas a cabo de forma expedita, con eficiencia, eficacia y obteniendo resultados positivos, desempeño aun por verificarse dado el

[204] Para tener un panorama más abierto el Artículo 132 de Código Nacional de Procedimientos Penales amplia y especifica las funciones policiales rezando así: Obligaciones del Policía.- El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones: I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas; II. Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación; III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga; IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger; V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos; VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables; VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público; VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este Código y en la legislación aplicable; IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior; X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación; XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente; XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá: a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables; b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen; c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica; XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos; XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales, y XV. Las demás que le confieran este Código y otras disposiciones aplicables. (Código Nacional de Procedimientos Penales, Congreso de la Unión, Editorial Gallardo, México, 2017, pp. 188-189)

ínfimo desempeño y el desdeñante y desaprensivo cumplimiento de su mandato hasta ahora evidenciado.

La retribución o incentivo económico para operar el sistema nacional de seguridad pública, cual sea, se da por entendido que ha sido insuficiente, y a la vez, inasequible para alcanzar nuevas formas de actividad institucional en aquella material, lo que significa evidentemente un verdadero obstáculo para la corriente gerencial. Con lo que surgen diversas dudas como: ¿cuál es el grado de cumplimiento de la encomienda y obligaciones derivadas del vínculo principal-agente de los agentes de Investigación?; esto es de llamar la atención, sobre todo porque la exigencia profesional y el desarrollo de la técnica que el nuevo sistema de justicia penal demanda son de mayor dinamismo, actitud, y compromiso social y profesional; si es que se busca un verdadero y armónico funcionamiento entre las demandas de la sociedad (denuncias y querellas) y las respuestas a sus solicitudes (enjuiciamientos y sentencias o acuerdo reparatorios y criterios de oportunidad); aún más por que el nuevo modelo de administración e impartición de justicia penal está encaminado hacia la permanentemente participación activa y certera del representante social; considerando también que la credibilidad y confianza de la sociedad en las autoridades del estado y más aún en lo que se refiere a la seguridad pública e impartición de justicia es de una desconfianza generalizada, lo que obstaculiza la percepción de un panorama de tranquilidad social.

Otro aspecto que puntualizar, es el que se refiere al momento en el cual el ministerio público como mandatario se convierte en mandante, en esta reestructuración de la política criminal, en donde al representante social se le reconfiguran funciones como el supuesto que actualiza la eliminación de la fe pública, pero con mayores facultades de investigación, lo convierten en el responsable de la dirección y orientación de la policía ministerial, y de la invocación de todos los medios, elementos y técnicas, así como tecnologías de la información que requieran darle un profesionalismo y certeza a sus funciones, haciéndolo el máximo referente a todas luces de los presupuestos procesales requeridos para enjuiciar a los imputados. Circunstancias de llamar la atención, en cuanto a que tradicionalmente que ha atestiguado la inoperancia investigativa de la figura ministerial. Modelo que probablemente sea un tanto cuanto sobre exigente para las aun tradicionales y bien conocidas autoridades judiciales e investigativas de los delitos.

Lo anterior podrá parecer asunto intrínseco al agente y por lo tanto obvio para la ley, pero la cuestión reside en que este tenga claridad en los compromisos obtenidos del mandato protestado, así como de los resultados que la tarea le encomienda, y la lucidez del compromiso social que representa; esto debe ser así

ya que como mandante u ordenador principal de la investigación debe inspirar y contagiar a sus mandatarios (policías de investigación y de más funcionarios públicos) de la importancia e implicación que la investigación preliminar tendrá en la etapa del juicio oral, en el que si aquellas que se ofrecieron como fundamento de la acusación, se construyeron y obtuvieron con la mayor diligencia, previsión, y profesionalismo requerido para considerarlas de manera oportuna la base del señalamiento ante el tribunal de enjuiciamiento, se podrá entonces advertir una efectiva sustanciación de su encomienda constitucional, al menos como buen y efectivo investigador e indagador de los hechos delictivos, ambición que probablemente se alcanzaría si aquella *nueva gestión pública* en la procuración de justicia es entendida y aplicada debidamente, y la ética y cultura de la función pública es reencendida como el nuevo *gerencialismo* la pretende concebir y redireccionar hacia la satisfacción del cliente.

El sistema de impartición de justicia penal, ha sido configurado a través de un mecanismo en el que en primer término debe existir una denuncia o querella que conlleva aparejada a una víctima u ofendido, de un representante social denominado ministerio público como investigador y persecutor de las causas probablemente delictuosas, y de un órgano jurisdiccional que determina en sentencia la culpabilidad o inocencia del acusado. Este último actor erigido en tribunal de enjuiciamiento, es la única institución pública facultada por el poder soberano para administra e impartir justicia penal en la nación. Este supremo poder dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, tiene como encomienda además de hacer leyes y administrar el Estado; la de declarar resoluciones en sentencia que derivado de los procedimientos jurisdiccionales deben hacerse ejecutar.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 94 establece:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Jueces de Distrito. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

El artículo 97 de la constitución general determina que: *“Los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Duraran seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueren ratificados o promovidos a cargos superiores, solo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca*

la ley. […] Los magistrados de circuito y los jueces de distrito protestaran ante la Suprema Corte de Justicia y el Consejo de la Judicatura Federal".

Para la designación de los ministros de la suprema corte el artículo 96 constitucional señala: *"Para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el presidente de la república someterá una terna a consideración del senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por las dos terceras partes de los miembros del senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el senado no resuelve dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el presidente de la república"*.

Ahora bien, a pesar de ser la Suprema Corte el órgano supremo de representación del poder judicial, esta función por disposición de la ley está delegada para su ejercicio en los tribunales federales compuestos por magistrados y jueces repartidos en el territorio nacional conformando una jurisdicción dividida en circuitos y asentados en las capitales de todas las entidades federativas.

Para este caso es prudente invocar el artículo 104 constitucional que a la letra dice: *"Los tribunales de la federación conocerán: I. De los procedimientos relacionados con los delitos del orden federal. Así también el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dice que: Los jueces federales penales conocerán: I. De los delitos del orden federal. El numeral 68 de la misma ley establece: La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Electoral, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, en los términos que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta ley. El Consejo de la Judicatura Federal velará, en todo momento, por la autonomía de los órganos del Poder Judicial de la Federación y por la independencia e imparcialidad de los miembros de este último. Cabe manifestar que el artículo 100 constitucional dice: El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones. El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los magistrados de circuito y jueces de distrito; dos consejeros designados por el senado, y uno por el presidente de la república. […] El Consejo funcionara en pleno o en comisiones. El pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine. […] Los consejeros no representan a quien los designan, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, solo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta constitución. La ley establecerá ñas bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia. De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo*

de la Judicatura estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesario para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal".[205]

El artículo 51 del Código Penal Federal dispone que:

Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.

El siguiente numeral del mismo ordenamiento dice:

Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta: I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto; II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla; III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado; IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres; VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. Complementando las facultades como mandante dentro del poder judicial el Artículo 77 dice: Corresponde a la autoridad jurisdiccional la imposición de las penas, su modificación y duración; asimismo, al ejecutivo federal la administración penitenciaria".

Continuando con esta justificada relación de principal-agente, el código nacional de procedimientos penales establece en su artículo 133.

---

[205] Congreso de la Unión, *Constitución política de los estados unidos mexicanos,* (México: Editorial Gallardo, 2017), 164-166.
En las siguientes líneas continúa el texto constitucional de este mismo artículo 100 en sus últimos párrafos que: De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones. Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva. […]

Competencia jurisdiccional.- Para los efectos de este Código, la competencia jurisdiccional comprende a los siguientes órganos: I. Juez de control, con competencia para ejercer las atribuciones que este Código le reconoce desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio; II. Tribunal de enjuiciamiento, que preside la audiencia de juicio y dictará la sentencia, y III. Tribunal de alzada, que conocerá de los medios de impugnación y demás asuntos que prevé este Código.

Artículo 134. Deberes comunes de los jueces en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes: I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional; II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento; III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo; IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal; V. Abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena; VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y VII. Los demás establecidos en la ley orgánica, en este código y otras disposiciones aplicables.

Esta descripción de funciones iniciada en el ámbito constitucional, se va concatenando y relacionando con las leyes segundarias, las cuales, determinan tanto sus funciones más generales como sus facultades y obligaciones específicas. La relación contractual de aquellos funcionarios, debe ser necesariamente fraccionada y delegada en una serie de mandatarios de quienes se presume el cumplimiento cabal y oportuno de todas y cada una de las tareas encomendadas, que para cumplirlas tienen a su disposición, una agencia en muchos casos limitada tanto en sus capacidades materiales como en el personal necesario para medianamente atender y cubrir oportunamente las necesidades y demandas sociales en el ámbito de la seguridad pública, el orden, la investigación y persecución de los delitos federales así como en el ámbito del fuero común.

En cuanto a aquellos agentes encargados de la administración e impartición de la justicia penal, el máximo ordenamiento constitucional responsabiliza al poder judicial de la federación, encabezada e integrada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y los tribunales federales atendidos y representados por sus respectivos mandatarios, esto es, por los magistrados y jueces distritales que divididos en circuitos son repartidos en los estados de la federación para estar en teoría, expeditos en el momento de requerirse la intervención judicial. Es necesario puntualizar que en el sistema de justicia penal tradicional, por llamarlo de alguna manera, su funcionamiento estaba concebido por un solo juez penal, llevando a cabo funciones de investigación en la fase b, y de tribunal de enjuiciamiento en la etapa

del juicio, emitiendo sentencias absolutorias o condenatorias según se haya acreditado o no los elementos constitutivos del delito.

Para la implementación de este nuevo modelo, el Consejo de la Judicatura Federal mediante el acuerdo número 36/2014, del pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula los Centros de Justicia Penal Federal; y que reforma y adiciona disposiciones de diversos acuerdos generales, mediante el cual advierte la integración, organización y funcionamiento para el ejercicio de la administración e impartición de justicia penal federal en el país; acordó lo conducente para su operación, que de entrada establece lo siguiente:

Primero. La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del mismo, corresponde al Consejo de la Judicatura Federal, con fundamento en los artículos 94, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; Segundo. De conformidad con el artículo 100, primer párrafo constitucional, el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones; Tercero. Es facultad del Consejo de la Judicatura Federal emitir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y Cuarto. Uno de los paradigmas más importantes del nuevo sistema procesal penal es el principio de inmediación, el cual consiste en la presencia permanente del juzgador en el desahogo de las audiencias, para lo cual la oralidad resulta fundamental, ya que a través de esta herramienta, el órgano jurisdiccional se allega de los elementos de valoración para emitir la sentencia correspondiente, sin que pueda tomar en consideración, por regla general, probanzas que no han sido desahogadas en el plenario. Por ello, el nuevo sistema reclama la adopción de otros esquemas de gestión judicial, propios de la forma de intervención del juzgador en el proceso penal. Para finalizar, el mismo acuerdo 36/2014 considera lo siguiente en su artículo 19.- En términos de lo dispuesto en el código, son competentes para conocer de los procedimientos penales federales regulados en el mismo, los jueces de Control y los tribunales de Enjuiciamiento y de Alzada, adscritos a los Centros de justicia penal, dentro de su jurisdicción territorial conforme a lo previsto en este acuerdo y en el de su creación, y en los demás que expida el Consejo.

Además de lo dispuesto por el artículo 22 de dicho código, los jueces de control y los tribunales de enjuiciamiento, serán competentes para conocer de procedimientos penales fuera de su jurisdicción territorial, en aquellos casos en

que la Comisión de Adscripción lo determine. Los jueces de ejecución serán competentes para conocer de la ejecución de sanciones penales impuestas en los procedimientos penales que se tramiten y resuelvan en el Centro de su adscripción, conforme a las disposiciones aplicables, sin perjuicio de que lo previsto en el párrafo anterior, también será observable respecto de dichos juzgadores.

Como podemos apreciar en esta relación mandante-mandatario en el nivel judicial federal, el Consejo de la Judicatura es el considerado por la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación como el órgano responsable del funcionamiento y vigilancia del adecuado ejercicio y cumplimiento de las obligaciones de sus agentes, que advirtiendo nuevamente, es la administración e impartición de justicia penal a través del esquema de los centros de justicia penal federal constituidos por el pleno del mismo Consejo, en donde se desahogaran todas las audiencias de juicio oral ante un tribunal constituido por al menos un juez de oralidad.

Este esquema de iniciación e incorporación tanto del personal perteneciente al Poder Judicial Federal como de aquellos de nuevo ingreso, son sometidos según el advenimiento de esta reforma penal, a cursos de inducción, preparación y capacitación para fungir como jueces de control, de juicio oral, de ejecución de sentencia, así como administrador de centro de justicia, entre otros; los cuales son nombrados por tiempo indefinido y otros por periodos cortos sometidos a prueba, para posteriormente de ser ratificados en su caso, adquieran el nombramiento definitivo. La visitaduria del Consejo como área encargada de la visoria y especialización del personal que conforman los tribunales federales, refleja como primera impresión de que tanto las herramientas como las condiciones necesarias para que el principal adquiera certeza y seguridad en cuanto a que sus agentes cumplen con el pacto al que se obligan para ejecutar cabalmente sus funciones, está advertida por medio de los incentivos derivados del contrato, así como por la vigilancia y control permanente de sus actividades que intenta mantener un estándar de calidad judicial permanente, función que le corresponde al Consejo de la Judicatura, empero, difícilmente se ha podido vincular hasta este momento en la acción judicial elementos sustanciales que den luz innovadora de la nueva gestión pública en sus disposiciones normativas, lo que difícilmente permitirá incentivar una postura judicial innovadora, enfocada en resultados y preocupada por el cliente o usuario, ya que sus incentivos están asegurados por sus nombramientos definitivos, además de que sus nombramiento por difícil de creerlo tienen orígenes políticos.

Ante lo anterior, podemos señalar que a nivel federal los incentivos y estímulos son de mayor envergadura que los que se ofrecen en los poderes

judiciales de las entidades federativas. Y muy por encima de los incentivos ofrecidos a los responsables persecutores e investigadores de los hechos probablemente delictuosos y más aun de los cuerpos policiacos. Así, a decir verdad de las condiciones principal-agente que se dan a nivel federal, distan significativamente del local; tanto en condiciones laborales, como de recursos materiales y humanos, lo que genera una marcada diferenciación en la relación gerente-cliente, en el que el nivel de satisfacción del usuario local advierte una decepcionante atención hacia este, así como un bajo nivel de credibilidad en el servicio que brinda. Apremios que también debe ser dirigido a los funcionarios federales, que no han caracterizado positivamente la reforma, reproduciendo negligentemente las mismas deficiencias actividades.

Cabe decir también que a nivel federal la afluencia o demanda del servicio jurisdiccional es menor en comparación a la de los estados confederados, pero necesario es también repensar el génesis de intermitencia operacional en el ámbito local y también federal en el umbral de la investigación, en donde el primer obstáculo a superar es la misma autoridad, siendo una fase primordial del servicio público el momento mismo en el que un usuario lo requiere, derivado de una solicitud (denuncia o querella) por la comisión de un delito, el cual el agente llamando ministerio público (federal o local) nombrado delegado de la ley suprema, mandatario del orden y la seguridad pública, debe actuar con diligencia y certeza, y consiente de la responsabilidad social que representa; de lo contrario, el juicio oral solo publicitará sentencias absolutorias en virtud de la deficiente e impúdica ejercitación de la acción persecutoria, provocando en consecuencia severas críticas de la opinión pública y de la sociedad en general, así como falta de legitimación de la autoridad y por lo tanto vulneración del estado de derecho, y en consecuencia, percepciones negativas en cuanto a que este nuevo sistema acusatorio, es el absoluto culpable de la inaplicabilidad de la justicia penal en México, al menos en su primera etapa de implementación formal.[206]

Entonces, la relación principal-agente toma dos aspectos fundamentales que se vinculan directamente con el debido funcionamiento del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y adversarial; la primera en el umbral que genera el accionar de la ley con la primera intervención del agente del ministerio público al recibir una denuncia, querella, o al obtener información suficiente que arroje datos de la comisión de un delito, en el que tendrá el deber jurídico y el compromiso social de ejecutar y llevar a cabo con diligencia, todas las investigaciones necesarias a través de los medios, elementos y mecanismos humanos y

[206] Para mayor referencia véase el Acuerdo por el que se autoriza la publicación en el Diario Oficial de la Federación del Manual que regula las remuneraciones de los Servidores Públicos del Poder Judicial de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dieciséis. Publicado el día viernes 26 de febrero de 2016, DIARIO OFICIAL (Primera Sección) 60. Así como el manual general de puestos del Consejo de la Judicatura Federal del mes de febrero 2011 de la Secretaria Ejecutiva de Finanzas del Poder Judicial de la Federación.

materiales que lo lleven a obtener datos suficientes que le permitan vincular a proceso judicial a aquel inculpado que por señalamiento de una víctima le sean fincada alguna responsabilidad, cuestiones que desafortunadamente en la mayoría de los casos dista mucho de aquella descripción, y que contrariamente a al mandato constitucional, se ha procurado por parte de los agentes el menor esfuerzo y actividad investigativa en el desenvolvimiento de sus actividades.

La injerencia y vinculación de la autoridad del principal, es decir, del Fiscal General, en esta primera etapa de participación de sus agentes, debe ser de tal impacto que influencie de manera efectiva, positiva, y eficaz, en el actuar de aquellos, para lograr un cierta conciencia de la naturaleza y significado constitucional que representa la figura del ministerio público ante la sociedad, el cual tiene en el marco legal un significado sobresaliente, que no ha sido tomado con la seriedad y compromiso requerido para decir que son dignos de representarla. Lo que no es poca cosa si tomamos en cuenta que se trata de un mandato constitucional emanado del pueblo e instituido para su beneficio y protección, agregando que el sentimiento mismo de la sociedad respecto a este principio, guarda mucha distancia en cuanto a su veracidad; porque mientras no se instituyan de facto todos aquellos principios y obligaciones de los agentes que permitan tener un posicionamiento más adecuado y favorable de los reclamos de la víctima para la incursión de un debido acceso a la justicia penal, no podrá considerarse la idea de un procedimiento eficaz y eficiente que pudiera provocar como se ha creído, un ejercicio jurisdiccional vertiginoso y más favorable a la obtención de un fallo condenatorio, desatinos que muy probablemente no concebirán los resultados pretendidos por la miscelánea penal, ni mucho menos aquellos derechos postulados por el articulo 20 apartado A de la constitución, que se refieren al esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, pero sobre todo a procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

El segundo aspecto en esta relación principal-agente que debe entenderse como el mecanismo mismo sobre el cual se vierten todas las investigaciones obtenidas por el agente del ministerio público para que primeramente se vincule a proceso al inculpado ante el juez de control; y segundo, ofrezca todos los medios y elementos de prueba necesarios para que una vez descubiertas y anunciadas en la apertura deljuicio oral, sean considerados para acreditar la culpabilidad del acusado, lo que será definido en lo consecuente por el órgano de enjuiciamiento, etapa que debió ser precedida por el pronunciamiento del debido control constitucional de la detención y en consecuencia el dictado del auto que lo vincule a un proceso o el de libertad por deficiencias o violaciones en aquella detención. El juez de juicio oral que erigido en tribunal de enjuiciamiento y con base en los

medios y elementos admitidos, como ya se advirtió en línea anteriores, declarará en audiencia pública sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, con lo que en la parte final del procedimiento, el juez de ejecución de sentencia velara por el debido cumplimiento de lo ordenado en juicio.

Estos tres agentes jurisdiccionales, han sido emanados para lograr una especialización, certeza, y efectividad del mandato encomendado. Como ha de apreciarse, la claridad con la que se despliega el actuar jurisdiccional a través de sus agentes en este nuevo sistema punitivo es más evidente que en el tradicional. En primera instancia por que la publicidad en estos juicios es menester para su ejecución; en segunda, por que la inmediación como principio rector logra que el agente jurisdiccional en la etapa de juicio tenga conocimiento directo de los implicados; y en tercera por que el tribunal en juicio oral solo conoce de la propia acusación abocándose exclusivamente a los medios y elementos de prueba desahogados en la audiencia del juicio oral. Algo que define a los agentes jurisdiccionales en este sistema, es que fueron divididos y especializados en cada etapa del procedimiento, es decir, mientras que en el sistema tradicional o mixto, era un solo agente jurisdiccional el que dictaba auto de formal prisión o de libertad y al final dictaba sentencia; en el acusatorio y adversarial, se cuenta con por lo menos tres agentes especializados como son el de control, el de juicio oral, el de ejecución de sentencia y otra autoridad en la quien se delega el control y vigilancia de las medidas cautelares impuestas al imputado, así como el administrador del centro de justicia penal.

Es así que la función jurisdiccional en la relación de principal-agente, y como mandatario del cumplimiento en el ejercicio y administración de la justicia penal, queda más congruente con lo que la reforma pretendía, al menos en este aspecto de la especialización; lo que no sucede de la misma manera en el intento de acortar los tiempos procesales y en la pretendida emisión de sentencias ejemplares, que más que entregar resultados que anteriormente eran más favorables para la víctima, ahora ya no se muestra una obligatoriedad político-legal por emitirlas en un sentido condenatorio, definidas ahora por la razón instrumental y ya no tanto por las presunciones legales y humanas que componían las deficiencias investigativas basadas en la fe pública de todas las actuaciones ministeriales y en una cierta inclinación jurisdiccional por la probable culpabilidad del inculpado. Rasgos dejados atrás por los derroteros del nuevo pensamiento económico del delito que en el intento por implementar esta doctrina modernizante, reconfigura sus esfuerzos punitivos. Este aspecto de inoperancia y ambigüedad jurisdiccional de la que era duramente criticado el sistema de justicia penal mexicano, es en un primer umbral, medianamente subsanado a través de aquella corriente del pensamiento utilitarista, que apela a los principios superiores

que han instituido la nueva política criminal de los países emergentes neoliberales. Voluptuosos cambios que en el mandato judicial reconfiguran funciones y en consecuencia, la división del trabajo, con lo que se debe dar mayor especificidad y acotamiento a aquellas nuevas características, ejecutadas con un mayor grado de especialidad, en comparación con el ejercicio tradicional del abrogado sistema inquisitivo, con lo que al parecer se promoverá una mayor certeza jurídica a las decisiones judiciales; eliminando la decisión unilateral de un solo juzgador, que según advierten, provocaba dispersiones y alargamientos en la toma de decisiones. Finalmente durante el acontecer factico y maduración del nuevo modelo, concatenado con los registros estadísticos oficiales, se podrá sostener o refutar la pretendida celeridad y reducción de los tiempos procesales mediante los cuales debe transcurrir un juicio oral.

Objeción que sigo sosteniendo a la pretendía confianza política que públicamente se ha sostenido por el poder soberano respecto a la naciente política criminal, es aquel inconveniente que ha tenido que ver con aquella incesante posición gubernamental que la ha declarado como remedio definitivo al trastorno social de nuestro país; cuestión inadmisible tomando en cuenta que este nuevo sistema punitivo a pesar de la modernidad con la que se nos presenta, no es el significado univoco de las necesidades que nuestra sociedad refleja en el ámbito de la seguridad patrimonial y las garantías en la consecución de las llamadas libertades personales, en donde el estado de derecho se ha visto groseramente vulnerando y rebasado por el fenómeno delincuencia, lo que ha generado una desincentivacion por propugnar por un orden social basado en el irrestricto respeto a los derechos humanos de todas las personas, cuestión que desde luego, no solo se encuentra vinculada en aquellos juicios orales, sino concomitantemente en muchos ámbitos de la sociedad civil, que buscan efectiva protección y certeza jurídica contra las insistentes arbitrariedades y constantes abusos que en la interacción social se atestiguan, como lo han sido los reiterados y ya muy cotidianos acontecimientos destructores del orden y la paz social. Violencia, inseguridad y comisión severa de delitos, son factores apremiantes del sector social, que debido al circunflejo entendimiento político de la justicia punitiva del estado, no se logró consensar aquellos juicios valorativos que la sociedad mexicana concibe como de mayor significancia y aprecio para el desarrollo y crecimiento de su integridad física y mental, en un ambiente de respeto y tolerancia. Situación que debe causar cierto oprobio al poder político que inexplicablemente desvinculó aspectos tan importantes como los que se circunscriben a partir de una naturaleza justificable no solamente desde el ámbito jurídico y político, sino de mayor sapiencia en la que de manera integral contemplara significados sociales, culturales, tradicionales y económicos, y no

solo instrumentales occidentales, cayendo con ello, en la negativa tradición político-cultural de la imitación europeísta.

Con lo que también debo decir que la visión y el enfoque que la propia autoridad debe adoptar es una más integrativa, que prevea las circunstancias y los elementos situacionales de nuestra particularista realidad, para no crear absolutismos parciales como los que hacen creer que un nuevo modelo de enjuiciamiento penal *per se*, recompondrán desde el nuevo institucionalismo y la nueva concepción económica del delito, el tejido social, y mediante lo cual, se define la concepción atributiva del fenómeno criminal; fenómeno no atribuido mayormente al modelo punitivo sino más bien a otros más ulteriores que se desprenden de la necesidad humana por la supervivencia y el logro de estereotipos posmodernos materialistas, situación alimentada por el propio poder político mediante el modelo económico del libre mercado. Empalmes utilitaristas que en la visión de acrecentar la riqueza, anquilosan seguramente prácticas de corrupción e impunidad, actos humanos revestidos muy probablemente de ciertas cargas de influencia y factores que generan su reproducción, como pueden ser, la sobrepoblación, la falta de empleo, la pobreza extrema, la desproporcional repartición de la riqueza de la nación, el bajo poder adquisitivo del salario, por nombrar algunos. Por lo que con el afán de desdeñar la concepción simplista del nuevo modelo punitivo mexicano; que es aquel que el poder político no cesa de postular, así como demostrar la complejidad que debió construir un modelo verdaderamente sustentado en las necesidades y vicisitudes del clivaje social en México, puede acumularse también, aquella corresponsabilidad que como parte del sistema político se le debe atribuir al aparato judicial, que ha dejado de mostrarse como uno de los mecanismos omnipresentes de control social, trastocado por el instrumentalismo racional, que el común de la sociedad apenas ha podido atestiguar, lo que a partir de la complejizacion en la formulación de las imputaciones ha requerido de umbrales de mayor envergadura que causen definitividad en el pensamiento neo-judicial del juzgador, para que en su caso, formule convicción plena para la emisión de sentencias condenatorias, lo que ahora es óbice para el nuevo modelo de control social del estado neoliberal, que a raíz de lo anterior, debe dejar en el pasado, el llamado castigo ejemplar, significancia que tiene que ver con el reconocimiento progresivo de los derechos humanos tanto para inculpados como para ofendidos en igualdad de circunstancias, así como la humanización y atenuación de las penas públicas, que como corolario se le han añadido medidas substitutivas tanto de la prisión preventiva como de las sentencias condenatorias.

Creo es justo mostrar no solo aquellos puntos cuestionables del naciente sistema punitivo, sino también otros que probablemente den cierta credibilidad a

las nuevas actuaciones punitivas, que bajo sus reservas, formulan un intento por superar la antigua idea de que la practica judicial se asumía, casi en una petición de principio, como herramienta del poder político para eliminar obstáculos y adversarios políticos, aspecto que configura una verdadera prueba de fuego para los nuevos principios que postulan al método aquí aludido. Es de esperarse de acuerdo a los nuevos paradigmas, una procuración de justicia más acorde con los criterios de institucionalidad democrática y de una política pública signada cada vez más por claros criterios de racionalidad científica, y agregaríamos nosotros, por criterios humanísticos. Así también, el grado de control y regulación criminal que a nivel judicial se intente, se verá reflejado en la capacidad que tenga por un lado, el agente del ministerio público de obtener elementos y medios de prueba eficaces para enjuiciar al inculpado, y por el otro, las capacidades y preparación profesional de que disponga el juzgador para justificar normativamente su proceder e imponer así, una sanción que dé certidumbre a la sociedad de que al menos, el poder político muestra sugestiva presencia e interés en la inhibición de los pretenciosos actos y hechos delictivos.

Un aspecto más que se escapa de este enfoque político-funcional de la mentada reforma, es desde luego, el marco de referencia político-constitucional que determina la política de estado a seguir, reflejado en el posicionamiento institucional y en el actuar de los funcionarios públicos operadores del sistema punitivo y de los encargados de la investigación, quienes son capacitados e instruidos para tramitar los asuntos que les atañe dentro de la nueva normatividad sustentada en la desaprensión por el método carcelario o privación de la libertad, como premisa principal del castigo corporal, justificándose ahora la presencia punitiva con otros medios alternativos de castigo y apremio, que den un nuevo sentido al derecho neoliberal de castigar. Razón pública que ocasionara algún descontento en el sector social, ya que muy probablemente, haya aun ficciones y juicios valorativos que importen mayor relevancia para las personas, que consideren son de un valor tal que merecen mayor atención y protección por parte del poder público, lo que en este posicionamiento desaprensivo, ya no será vinculativo a tales pretensiones, lo que hasta ahora no ha podido ser comprendido por la sociedad, reticencia provocada probablemente por evidentes omisiones en la implementación gubernamental, tales como la falta de consenso de aquellos principios y valores sociales que pueden traslapar y fortalecer una concepción mayormente aceptada de lo que debe entenderse por justicia penal en los tiempos actuales.

Capítulo IV

Política Gubernamental del Nuevo Sistema Punitivo en México

IV.I Política Punitiva en el Fortalecimiento del Estado de Derecho.

El poder punitivo o derecho de castigar, tiene un estrecho vínculo con el control social y su desarrollo influenciado por el leviatán hobbeciano, que a través de las épocas y las relaciones entre grupos e individuos, crea, adopta, o modifica, conductas en gran medida aceptadas e instituidas como principios y valores que limitan y moldean la conducta humana en sociedades modernas determinadas. Estas conductas, en gran parte de los países, no tienen un desenvolvimiento holístico, por lo que las sanciones y penas públicas a las conductas desviadas, radica mayormente en los aspectos peculiares de cada sociedad. Aunque influenciados por las naciones más representativas, cada Estado-Nación cuenta con sistemas punitivos determinados y regidos por *el imperio de la ley*, los que constituyen espacios y procedimientos públicos formales para la aplicación de sus normas. Este propósito ahora sustentado en la razón instrumental, vio pretéritamente la necesidad de proteger y reconocer, por un lado, la seguridad de las personas y sus posesiones más valiosas, y por el otro, evitar las arbitrariedades de autoridad, restringiendo su actuar e instituyendo mecanismos de defensa e impugnación frente al poder estatal, atenuando a la vez, la razón pública del castigo. Esta forma de representación jurídico-social, fue contribuyendo de manera sobresaliente al inconcuso *Rechsstaat o estado de derecho*. Término que aparece por primera vez en la obra de Robert Von Mohl, *Die Polizeiwissenchaft nach den Grtudsätes des Rechsstaates* (1832-1833), el que doctrinariamente es ubicado en Europa, amasándose por el acontecer de algunos eventos como la revolución liberal francesa de finales del siglo XVIII, y otras experiencias del mundo anglosajón que buscaron en su peculiar época, orden y libertad, instituyendo el término *Rule of Law*, que válidamente se ha interpretado como *estado de derecho*. Afirmándose que sería a partir de la primera constitución norteamericana de 1787, donde aquellos derechos, tomarían mayor relevancia y reconocimiento en las constituciones políticas de otras naciones.

Esta evolutiva legalidad del acontecer soberano, donde ahora debe primar *el imperio de la ley* como uno de los principios del *estado de derecho*, recae también sobre las formas más esenciales del *derecho de castigar* y el actuar

investigativo del crimen, lo que conllevaría al reconocimiento de otros derechos y garantías para su protección en el marco constitucional. Este nuevo marco de referencia del actuar punitivo, debe recular de los *actos de molestia arbitrarios e infundados*, por cuanto a que el establecimiento del *bien jurídicamente tutelado* en el sistema jurídico-constitucional, parte de preceptos superiores, que antes de las reformas constitucionales mexicanas de los años 2000, 2008 y 2011, no les eran atribuidas relaciones vinculativas reales en la política criminal de nuestra actualidad. Hablamos entonces en el título de este subtema, de la política punitiva como fortalecimiento del *estado de derecho*, en lo que aquí se considera como aspecto sustancial para la debida impartición de justicia penal, ya que la relevancia del *estado de derecho*, radica desde esta perspectiva, en un acontecer institucional definido por juicios de exhaustividad legal, que en el anterior sistema penal se atestiguó como de difícil eslabonamiento en algunas formas legales, sobre todo procedimentales y de reconocimiento efectivo de derechos humanos ulteriores, que eran indispensable revalorar para dejar de perturbar cotidianamente aquel *estado de derecho*. Esta significancia, me es de utilidad para el tema que nos ocupa, en virtud de que de manera transcendental podemos aportar puntos cruciales sobre la institucionalizada reforma, que definitivamente acumula disposiciones político-normativas que dan fortaleza al control constitucional para una efectiva interpretación y aplicación de las leyes. La cual se recompone en esta política estatal punitiva de nuestro siglo, para que de manera más uniformada sean observada y cumplimentada. Lo que desde luego, aun está por verificarse en este lego recorrido entre la acción de gobierno y el escenario judicial, que en franca economía institucional han consensuado la justicia punitiva al aspecto racionalista de la acción pública, reflejo del salto que da la administración gubernamental progresiva, a uno que desde la corriente neoliberal sostenga los criterios de la nueva reforma integral del estado mexicano.

Al respecto de este paradigma punitivo moderno nacional, adoptado de occidente pero sustraído de modelos latinoamericanos para su aplicación en el sistema político-jurídico mexicano, Beccaria (1764) nos ilustra al respecto:

Las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. El complexo de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no basta formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. […] para evitar esta usurpaciones se necesitaban "motivos sensibles" (penas o castigos),

que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre, cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en un caos antiguo […].[207]

Aquel autor invocando a Montesquieu, afirma lo siguiente:

Toda pena debe ser impuesta solo por absoluta necesidad. Las penas son justas en la medida en que más sagradas sean la inviolabilidad de la seguridad y la libertad de los súbditos del soberano. Fue la misma necesidad de protección que obligó a los hombres a ceder parte de su propia libertad, por lo que cada individuo dejó en pertenencia del poder soberano una parte de aquella para que tenga derecho a ser defendido. Así, Becaria señala que "el agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar: todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho. Siendo la justicia el vínculo necesario para mantener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad.[208]

En esta tesitura para Carl Schmitt por ejemplo aquel *estado de derecho* también tiene una marcada connotación de índole liberal ilustrada y que aparece para contrastar la libertad del ciudadano frente al albedrio estatal, con lo que el concepto se concretiza en el establecimiento de criterios orgánicos agregados a los de la libertad burguesa y la defensa del derecho. Afirma que solo a través de la ley, aquellos criterios puede tener una posible injerencia del estado en la vida individual de los ciudadanos. Estos son referidos por una parte a la legalidad; como mecanismo que traspasa por la ley para hacer posible una injerencia estatal en la esfera individual de las personas; el de mensurabilidad, en el que se contienen y controlan las acciones y poderes del estado pero también se distingue su ejercicio ejecutivo, legislativo y judicial; y el criterio de control judicial de la administración de justicia, para una estricta vinculación procesal.[209]

A finales del siglo XVIII y principios del XIX, se comienza a redistribuir toda la economía del castigo en Europa y en los Estados Unidos (Foucault, 1975), desarrollándose una nueva justificación política y moral del *derecho de castigar*, que paulatinamente aboliría muchas practicas desgraciadas como el suplicio y otras torturas denigrantes, concibiéndose a la postre códigos modernos como los de Rusia, 1791; Prusia, 1780; Pensilvania y Toscana, 1786; Austria, 1788; y Francia 1791; con lo que se vislumbraría una nueva era de la justicia penal dirigida hacia la humanización de las penas corporales.[210]

Michel Foucault advierte que en la transformación del poder punitivo, se concibe la desaparición gradual del espectáculo punitivo para dar cabida a otras

[207] Cesar Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, (México: Editorial Porrúa, 14ª. Ed., 2004), 8.
[208] Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, 11.
[209] Héctor Rivera Estrada, coordinador, *Aspectos en torno a la idea de estado de derecho*, (México: Instituto de estudios legislativos de la Legislatura del estado de México, 1999), 322.
[210] Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, (México: Editorial Siglo XXI, 4a reimpresión, 2015), 16-32.

prácticas de sigilosidad y reserva de las penas derivado de los procesos penales. La ejecución de la pena, se convierte entonces en un mecanismo exclusivamente administrativo, concedido al aparato burocrático que permitiría dar paso a una economía de los derechos suspendidos, garantizándose con ello, que el cuerpo y el dolor dejarían de ser los objetivos específicos de la acción punitiva. Foucault, afirma que la atenuación en la severidad penal ha sido de manera global un fenómeno cuantitativo: menor crueldad y sufrimiento; y mayor benignidad, respeto, y humanidad, teniendo por desplazado el objetivo mismo de la acción punitiva que era el cuerpo del individuo, constituyendo en su lugar al alma como método de redargüir su ser; el corazón, el pensamiento, la voluntad y sus disposiciones, para comenzar a integrar otros elementos a los sistemas penales como los peritajes, las técnicas y procedimientos de carácter científico, con lo que la práctica del poder legal de castigar ya no depende de un solo individuo que representa la justicia, sino que se integran elementos adicionales que permitirán determinar de forma complementaria el castigo como una función social compleja.[211] Estas formas irían redefiniendo necesidades más apropiadas al constitucionalismo moderno del occidente y el mundo.

Foucault dice que Rusche y Kirchheimer han relacionado los diferentes regímenes punitivos con los sistemas de producción, de los que afirman toman sus efectos, sosteniendo que:

En una economía servil los mecanismos punitivos tendrían el cometido de aportar una mano de obra suplementaria y de constituir una esclavitud civil al lado de la que mantienen las guerras o el comercio; con el feudalismo, y en una época en que la moneda y la producción están poco desarrolladas, se asistiría a un brusco aumento de los castigos corporales, por ser el cuerpo en la mayoría de los casos el único bien accesible, en tanto que la correccional, el trabajo forzado y la manufactura penal aparecían con el desarrollo de la economía mercantil. Pero al existir el sistema industrial y un mercado libre de la mano de obra, la parte del trabajo obligatorio tuvo que disminuir en el siglo XIX en los mecanismos y fue sustituida por una detención con fines correctivos.[212]

De lo anterior, aquel autor afirma que en los sistemas punitivos de las economías políticas del cuerpo, siempre se incorporará a la persona física o cuerpo del individuo, así como sus fuerzas, utilidad y su distribución de aquellas. Así también, el cuerpo está directamente relacionado con el ámbito político, ya que las relaciones de poder lo convierten en un objetivo, llevándolo hacia relaciones de sumisión y obediencia. Sostiene desde este ámbito, que el factor necesidad sumerge a los individuos a relaciones de poder y dominación que los guía hacia trabajos de producción y sujeción, convirtiéndose en fuerza útil en la

[211] Foucault, *Vigilar y castigar*, 32.
[212] Ibídem, 34.

economía y en la política. Esta dominación y control, no necesariamente es arbitraria o violenta, sino ahora es de tal manera que se calcula, organiza, y reflexiona; es un saber del cuerpo llamado por él, *la tecnología política del cuerpo*. Entratandose de un conjunto de elementos, herramientas y procedimientos, que no necesariamente tienen relación entre ellos, pero que son instrumentaciones y multiformas que pueden ser practicados en casi cualquier institución estatal; se trata dice, de una *microfísica del poder* que el estado coloca entre el funcionamiento y actividad de los individuos, y la acción del gobierno.

Esta microfísica del poder a la que hace alusión, no es una propiedad o algo tangible, sino más bien una facultad de su ejercicio coactivo que regularmente es cumplimentado sobre aquellos a quienes se domina. Es una agrupación de poder-saber (Foucault), en la que *"no es la actividad del sujeto de conocimiento lo que produciría un saber, útil o renuente al poder, sino que el poder-saber, los procesos y las luchas que lo atraviesan y que lo constituyen, son los que determinan las formas y los dominios posibles del conocimiento".*[213]

Durante el transcurso de la segunda mitad del siglo XVIII, la crítica y el rechazo a las prácticas del suplicio como muestra de la presencia del poder de castigar eran cada vez mayores, concibiéndose con ello una gran indignación humana que paulatinamente fue provocando la abolición de aquellas prácticas. Así, los castigos y penas se fueron moderando para estacionarse en un modelo de juzgamiento que atendiera a la dignidad humana; *la humanidad como medida del castigo*. Citando a P. Chaunu, se ha afirmado que la transformación del derecho de castigar no obedece exclusivamente a un solo proceso, sino que se bifurca en varios elementos que conjuntados pueden dar una explicación más congruente como lo puede ser por ejemplo, una modificación en las practicas económicas, una elevación general del nivel de vida, un fuerte crecimiento demográfico, una multiplicación de las riquezas y de las propiedades y de la necesidad de seguridad en los bienes y en las personas, que nace como consecuencia de lo anterior.

Así, la justicia se diversifica en cuanto a la creación de mayores tipos penales (delitos) y comienza a sancionar conductas que no contemplaban las leyes, sobre todo se pugnaría por una cierta intolerancia por la práctica de delitos de naturaleza económica que aumentó significativamente su tipificación en los tipos penales, con lo que los códigos se convertirían en libros más amplios y extensos, los controles legales más densos y las intervenciones penales más numerosas, al mismo tiempo que para finales del siglo XVIII, la justicia se vuelve más lenta, tediosa e inclinada hacia una cierta protección de la clase burguesa

[213] Foucault, *Vigilar y castigar,* 37.

(justicia de clase). En Paris, por ejemplo, se crea un aparato policiaco que impide el crecimiento y desarrollo de una criminalidad organizada.[214]

Este desarrollo humanista-instrumental del derecho de castigar se vuelve un paradigma circunflejo que tendría que organizarse al margen de las arbitrariedades del estado máximo y abocado a lo que Norberto Bobbio denominaría *la doctrina del estado limitado*; el libre albedrio estatal quedaría entonces desvirtuado por los principios de aquella doctrina que por un lado limitarían su poder y por el otro, sus funciones. Asegura Bobbio que la noción más común que sirve para representar los límites al poder del estado puede llamarse, *estado de derecho*; la otra noción común que representa los límites a sus funciones, puede ser entendida también como *estado mínimo*. Esta lucha conceptual podría representarse entonces como la lucha doctrinal entre el *estado mínimo* versus *estado máximo* y por otra parte, el *estado de derecho* versus *estado arbitrario*.[215]

En relación a lo sugerido, se puede señalar que por ejemplo en el caso francés las cargas y elementos que un representante judicial del estado tenía para sentenciar estaban totalmente disponibles y sin mayor disidencia, siendo su libre valoración y determinación la que finalmente privilegiaba la resolución. En aquellos años de 1790, y conforme a los acontecimientos doctrinarios liberales, se erigieron reformas judiciales en aquella nación y Europa, que privilegiaron la incidencia limitada y regulada del poder punitivo que desanclaría las virtudes excesivas tanto en los arbitrarios procedimientos como en los castigos inquisitivos impuestos. Foucault haciendo referencia a la economía del castigo de la época, propone desde este enfoque, lo siguiente:

Que esté repartido en circuitos homogéneos susceptibles de ejercerse en todas partes, de manera continua, y hasta el grano más fino del cuerpo social. La reforma del derecho criminal debe ser leída como una estrategia para el reacondicionamiento del poder de castigar, siguiendo modalidades que lo vuelvan más regular, más eficaz, más constante y mejor detallado en sus efectos; en suma, que aumenten estos efectos disminuyendo su costo económico (es decir, disociándolo del sistema de la propiedad, de las compras y de las ventas de la venalidad tanto de los oficios como de las decisiones mismas) y su costo político (disociándolo de la arbitrariedad del poder monárquico. En una palabra, hacer que el poder de juzgar no siguiera dependiendo de los privilegios múltiples, discontinuos, contradictorios a veces, de la soberanía, sino de los efectos continuamente distribuidos de la fuerza pública". […] sus "objetivos centrales era hacer del castigo y de la represión de los ilegalismos una función regular, coextensiva a la sociedad; no castigar menos, sino mejor, castigar con una severidad atenuada; introducir el poder para castigar con más

[214] Ibídem, 89.

[215] Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1989), 17.

universalidad y necesidad; introducir el poder de castigar más profundamente en el cuerpo social.[216]

Se acomoda la necesidad de despedirse de la antigua economía del poder de castigar que tenía como principios la multiplicidad confusa y llena de lagunas de las instancias, una repartición y una concentración de poder correlativas a una inercia de hecho y una inevitable intolerancia, castigos resonantes en sus manifestaciones y aventurados en su aplicación, para dar paso a una definición de estrategias y técnicas de castigo en una economía de la continuidad y de la permanencia.[217]

Esta cuestión entre el ejercicio estatal punitivo y su mecanismo para ejercerlo era menester arbitrarlo con otros enfoques que replantearan sus objetivos a partir de las nuevas categorías reinantes del periodo moderno racionalista, regulado por normas generales que definieran un sistema penal ausente de múltiples ilegalismos, pero sobre todo mediante leyes fundamentales o constitucionales. Lo que aquello no era unánimemente definido por un marco legal sino también por una explicita subordinación de las leyes a los límites fácticos determinados por el reconocimiento de derechos fundamentales considerados formalmente por el poder político como inviolables.

Cabe destacar para los efectos de la presente investigación, que Bobbio articula una serie de precisiones que lo llevan a determinar las partes o elementos que en su percepción integran o constituyen el *estado de derecho* en un sentido profundo, que asegura, es el propio de *la doctrina liberal*; los cuales seguramente se refieren a todos los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegitimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal. Dichos mecanismos no absolutos pero si más o menos complementarios son:

1) el control del poder ejecutivo por parte del poder legislativo o más exactamente del gobierno al que corresponde el poder ejecutivo de parte del parlamento al que toca en última instancia el poder legislativo y la orientación política; 2) el control eventual del parlamento en el ejercicio del poder legislativo ordinario por parte de una corte jurisdiccional a la que se pide el establecimiento de la constitucionalidad de las leyes; 3) una relativa autonomía del gobierno local en todas sus formas y grados frente al gobierno central; 4) un poder judicial independiente del poder político.[218]

[216] Foucault, *Vigilar y castigar*, 89.
[217] Ibídem, 101.
[218] Norberto Bobbio, *Liberalismo y democracia*, (México: Fondo de Cultura Económica, 1989), 21.

Este iluminismo punitivo conllevaría a nuevas y modernas practicas judiciales y a la postre también en materia de investigación, traducidas en nuevas tácticas y técnicas que ofrecerían una cierta certeza a las personas respecto al actuar soberano para que los castigos ahora fuesen mayormente determinados por la privación personal o corporal, y por leyes preestablecidas y conocidas por todos, hechos dados en función de los efectos basados en nuevos principios rectores y universalistas que confrontaron el tradicionalista arte de castigar, homogeneizando su ejercicio y constituyendo una nueva economía y tecnología en la política criminal de finales del siglo XX. Primigenios rasgos que se vieron desarrollados por un determinismo político-social en los derroteros que surcaron la lucha entre el pensamiento ético-moral y el racionalista-instrumental que reformarían el pensamiento punitivo de los siguientes siglos, acontecimientos sobre llevados más aun por el desarrollo y acrecentamiento concomitante de las restricciones estatales, fijando progresivamente mayores límites al poder y definiendo normativamente sus funcionales y capacidades respecto a lo que conforme a las leyes se le permite intervenir.

Durante el siglo XVI en el nuevo mundo, se intentó incorporar el derecho castellano implementado por la corona de castilla, sin embargo, las características sociales, económicas, e ideológicas, distaban de las de la metrópoli, por lo que se adecuó una norma jurídica que funcionara en américa denominado *derecho indiano*, que se caracterizó por asimilarse lo más posible a las disposiciones de la *corona de castilla* con un enfoque religioso y espiritual. El poder punitivo en la Nueva España, fue compartido entre los conquistadores con el clero, y más adelante, ejercido por la *Real Audiencia*. Esta administración de justicia en asuntos penales eran competencia de las audiencias integradas por sacerdotes como presidentes de las mismas o como oidores, y quienes en algunos casos tenían poderes inquisitoriales.

Más que la inquisición, la herramienta utilizada sobre los indios fue la ideología de la evangelización como forma de control social del imperio. Sin embargo, como se dijo anteriormente, la acción de la iglesia era de una escuela tipo inquisitorial, quien a través del *tribunal del santo oficio*, conocía de delitos de herejía (1572). El procedimiento de enjuiciamiento se caracterizaba por poner especial atención en la secrecía de las causas seguidas en contra del reo, no solía abundar información sobre los motivos de la detención hasta publicadas las probanzas. Finalmente, el fiscal fijaba su acusación y pedía castigos de tormento corporal. De tal manera, las diferentes penas consistían en castigos corporales como forma de purificación del alma, a través del sufrimiento, regularmente ejecutándose de tal manera que sirviera de escarmiento ejemplar para la comunidad.

Entre aquellas penas corporales, se encontraban los azotes, el ardimiento en fuego, ahorcamiento, ahogamiento y desmembramiento, entre otras prácticas poco dignas para la conciencia humana. Las penas patrimoniales, consistían en confiscación y decomiso de bienes. Las penas pecuniarias, se hacían efectivas a través del pago de multas y gastos generados por el juicio a favor del fisco o del santo oficio. Finalmente, las penas privativas de la libertad, eran aquellas que se llevaban a cabo por medio de la reclusión en ciertos conventos por tiempo determinado.[219]

Para 1760, se inicia una reforma política y administrativa en España, y que se reflejaría también en sus colonias. El objetivo sería retomar el control y la capacidad directiva de la Corona a través del dominio absoluto del monarca y del Estado sobre los individuos y las corporaciones, tomando como ejemplo, la ilustración francesa. Los cambios reformistas adoptados en mayor medida de la experiencia francesa, se dieron en materia hacendaria, comercio, industria y agricultura. Cambios adicionales que se contemplaron fue aquella que tuvo como intención desprenderle al clero su fuerza como corporación tentadora de cierto poder inquisitorial.

En el siglo XVIII, se funda la *Comisión acordada por la audiencia y su jurisdicción*, quien ejercería sus funciones en toda la Nueva España; esta, era administrada desde la capital por un juez independiente de los gobernadores y cuerpos judiciales, quien actuaría en zonas rurales y posteriormente en poblaciones más numerosas. Durante su operación, sería incorporado un asesor legal que velaría por que los cargos y enjuiciamientos se dieran sin arbitrariedades, y apegados a las leyes existentes. Paulatinamente los procedimientos penales irían incorporando nuevos elementos para dar certeza a las actuaciones legales, una de ellas sería, la formulación por escrito de los cargos, las circunstancias del delito y el nombre del denunciante, el aislamiento total después del arresto, la declaración del reo, y el desahogo de testigos y careo como condiciones necesarias para un procedimiento más completo. Conjuntamente con estos elementos, se establece en 1790, una Junta de Revisiones, encargada de examinar las sentencias de la Acordada que implicaran; pena capital, tortura, azotes, entre otras. Teniendo el poder de aprobarlas o modificarlas, sin embargo, no tendría gran incidencia en las sentencias en revisión. La pena del presidio, se convertiría en la medida preferida por el poder punitivo, la cual, consistía en enviar a los reos a construir fortificaciones de carácter militar, los que se denominaban precisamente presidios, convirtiéndose esta práctica en una función generadora de mano de obra cautiva. Para finales del

[219] Augusto Sánchez Sandoval, coordinador, *Control social económico-penal en México*, (México: Editorial Plaza y Valdez, 2008), 99-115.

siglo XVIII, y por influencia de las formas de pensamiento de la razón moderna, los castigos se comienzan a mediar y a atenuar por el enfoque de humanización de las mismas, con ello, se abriría el derrotero que impugnaría por la declinación gradual del ejercicio bárbaro del derecho de castigar.[220]

En México, el primer código penal fue el de Veracruz de 1835, inspirado y guiado por el código penal de la España liberal de 1822, el cual, no tuvo una verdadera vigencia en aquella nación. El código penal más liberal, fue precisamente el de Veracruz (1868), obra de Federico Corona, que deja de contemplar los delitos religiosos y la abolición de la pena de muerte, así como la integración del sistema de conmutación de las penas corporales por pecuniarias. Todo esto sustraído del código español de 1848-1850. Siendo la multa sustitutiva de la pena adoptada del sistema portugués a través de la nación brasileña (influencia portugués-brasileña).

Como consecuencia de lo anterior, podría decirse que aquí terminaría la era del castigo ejemplar, trasladándose las penas a un ámbito personal; "corrección moral", y sustituyéndola por el castigo ejemplar; castigo que actúa para todos, "la ejemplarización del castigo". Eugenio Raúl Zaffaroni, aseguraría que el código penal de 1871, tendría una marcada tendencia utilitarista-correccionalista con un añadido cálculo de rendimiento (León Duguit).[221]

La constitución de 1917, marcaria una tendencia que no podría tener otro precedente que la misma revolución mexicana, aceptando principios que serían en exceso plausibles para la época. Sin embargo, los códigos de 1931 y 1934, no tendrían cambios sobresalientes más los que se irían adoptando por la ideología positivista penal mexicana. Con lo que se agregarían cambios tanto al código penal, como al de procedimientos, pero sin grandes reformas sustanciales. Estos dos códigos, serían los que permanecerían hasta la actualidad, los que paulatinamente serian adecuados al paso de los años por las reformas constitucionales, que no tuvieron tanta significancia como la inaugurada en el año 2008, develando una nueva normatividad adjetiva penal abocada al constitucionalismo moderno que se perfilaba hacia un efectivo reconocimiento del estado de la legalidad, rebasado en gran medida por vertientes subsumidoras del sistema social y político como la impunidad, la corrupción y el crimen organizado, que aun ocasionan severas perplejidades al componente político y social de nuestra peculiar época.

El aludido control social del estado, se ve influenciado por las diversas acciones y efectos de la tendencia mundial hegemónica, pero sobre todo también,

[220] Ibídem, 146-161.
[221] Ibídem, 191.

por la adversa situación de inseguridad agravada, que desestimó el valor sustancial del estado de derecho mexicano ante la sociedad, por lo que en nuestro caso, el derecho punitivo requirió, desatinadamente por cierto en cuanto al ámbito de la seguridad pública, de agregar y desagregar elementos normativos que dieran una certeza constitucional a las actuaciones del poder soberano en cuanto a la administración de la justicia penal y el actuar de las fuerzas policiales.

Seguramente no habrá alguien que pueda negar la acrecentada sensación de inseguridad e impunidad que sin precedentes estamos atestiguando, la que desafortunadamente no cesa a pesar de las adiciones y modificaciones normativas penales tales como la configuración de nuevos delitos penales en materia de trata de personas, desaparición forzada de personas, violencia de género, delitos contra la salud, entre otros. Otros aspectos más que se han vinculado al fortalecimiento legal del actuar punitivo que redunda en un *estado de derecho* mayormente definido por las normas, lo ha sido el control de la detención, el reconocimiento supremo de derechos humanos de los tratados y de los fundamentales constitucionales, la obligatoriedad de todas las autoridades de todos los niveles institucionales para la promoción, protección y respeto de aquellos derechos, el control de convencionalidad, el debido proceso, la presunción de inocencia, la trasparencia en los procedimientos, la eliminación de la sigilosidad en las investigaciones, la mercantilización de las penas (sustitución de penas), solo por mencionar algunos. Al respecto bien hemos podido atestiguar también lo que en nuestros tiempos creíamos o nos hicieron creer en la imperiosa necesidad por concebir un mecanismo penal novedoso según los postulados políticos, para redefinir el posicionamiento legal del estado frente la fallida posición política y gubernamental para prevenir, contener y en su caso sancionar la ilegitimidad del actuar delincuencial, reseña que mecaniza y limita la incidencia arbitraria del poder, pero que al mismo tiempo advierte resignación institucional por verdaderamente crear un sistema complejo de descargas estratégicas previsoras, controladoras y en su momento extinguidoras del crimen. A pesar de lo que las autoridades han sostenido a contrario sensu de lo que aquí se ha manifestado, es de percepción ordinaria lo ínfimos esfuerzos institucionales por mantener atribuciones de verdadera responsabilidad, recurrencia que ha quedado desnudada en apartados anteriores, como posibles factores deconstructores de la ineficacia burocrática.

Dicha reforma desafortunadamente aun no retribuye en resultados halagadores, en cuanto al orden y la paz que se persigue, puesto que la configuración política de esta reforma, abstrae eventos situacionales de dicotómicas realidades sociales, a tal grado de quedar incomprensiva para el mismo poder político, quien sorpresivamente emite razones político-punitivas

dimanadas de una conciencia surrealista o más bien de una ignominiosa inconciencia, derivada de una aprensiva cultura política mexicana europeísta, que desdeña nuestro espíritu racial, atendiendo a características occidentales, ya que como se evidencia, nuestras hostilidades sociales no derivan de las mismas experiencias, por lo que la nueva construcción política de la justicia penal en nuestro país, se advierte de un nivel más acorde con las circunstancias esenciales del estado constitucional, pero en desacuerdos sociales sustanciales. Ya que a pesar de que la legalidad y la legitimidad forman parte de la configuración constitucional del actuar punitivo, también existen otras consustancialidades que deben dar certeza jurídica a lo que la sociedad reconoce como valores superiores en su vida y en su desarrollo económico y social, conflicto que se traduce en una incomprensión civil de la actual posición estatal frente a la nueva economía punitiva. Ambiente que la facultad soberana desestimó en gran medida, quien en su juicio político solamente buscó el referente más acorde a un modelo generalizado a la tendencia mundial. En este intento de edificar una reputación distinta a la que se mostraba como inconcusa al tradicionalismo punitivo, respecto a que una nación moderna debía contar con mecanismos de control social concomitantes al nuevo estilo de gestión de los asuntos públicos del gobierno, fue entonces que se admite el momento, tardío por cierto si tomamos en cuenta que el poder punitivo latinoamericano desde los años 80´s y 90´s contaban con procedimientos penales acusatorios y adversariales, de hacer una gran reforma adjetiva del derecho penal mexicano, que redistribuyera el ejercicio y administración de la justicia en nuestro país. Con lo que fue menester migrar, hacia una sofisticación del poder punitivo (Foucault), que dejara de conculcar el imperativo de la ley, aunque no se lograra traslapar del todo aquellos principios con los que aun la misma sociedad sigue considerando como inconcusos.

Así, el poder político reforma el derecho de castigar, incorporando los viejos elementos normativos del derecho punitivo francés e inglés del siglo XVIII al constitucionalismo mexicano. Lo que inverosímilmente el poder político mexicano la postularía como un novedoso sistema de justicia penal.

El Estado de derecho mexicano, buscó a través de diversas reformas, abocarse a una normatividad más definida en cuanto a sus funciones institucionales; por lo que este *estado de derecho* aparejado a la ideología neoliberal, ha abierto las puertas ampliamente a diferentes concepciones modernas, neoliberales y que también fortalecen el sentido democrático. Si algo se pudiera anotar a favor de este nuevo modelo de justicia penal, es que precisamente tiene un mayor sentido de gobernanza, de igualdad y de respeto a los derechos humanos de los justiciables. Por lo que el alcance y participación legal de las partes en esta igualdad de circunstancias, ha alcanzado en esta era

neoliberal en México, un marco legal sin precedente. Algo más que podría aceptarse de esta reforma punitiva, es precisamente el nivel de modernidad que pretende alcanzar (a pesar de ser una reproducción de los modelos latinoamericanos), en cuanto a que la apertura e inmersión de los derecho humanos de última generación, y la inclusión de elementos que pueden dar trasparencia al trabajo jurisdiccional, dan razón del fortalecimiento del *estado de derecho* que el constitucionalismo mexicano pretende ofrecer en este siglo a través de una reformada seguridad jurídica articulada por diversos principios ahora actualizados y vinculados a los juzgadores, como los que tienen que ver esencialmente con la dignidad humana y una verdadera certeza en el ejercicio de la libertad negativa. Cuestiones que no son poca cosa si tomamos en cuenta que a partir de la reforma constitucional del 10 de junio del año 2011 mediante la cual se reconoce oficialmente y se obliga a la acción política y gubernamental a sustentar sus actuaciones a partir del respeto y reconocimiento de los postulados internacionales, es evidente con ello que la ganancia liberal contemporánea a por fin atestiguado su presencia definitiva en nuestra nación, al menos en lo que respecta a los postulados humanistas de última generación. En este ambiente de estricta legalidad, entran en el juego constitucional-judicial e interpretativo de la incidencia pública en el ámbito de las libertades personales y sus garantías protectoras, técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales desde el enfoque internacionalista de los derechos humanos, estos principios como el de *interpretación conforme* o *pro personae*, el *control difuso de convencionalidad*, *ponderación, proporcionalidad, razonabilidad, efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos y la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales*, han sido aspectos muy ambiciosos que seguramente fortalecerán la tutela judicial efectiva y concomitantemente al mentado *estado de derecho* mexicano.[222]

Justamente aquella seguridad jurídica es, señala Miguel Carbonell, uno de los valores que se ha propuesto alcanzar cualquier ordenamiento legal. Esta seguridad jurídica bien puede relacionarse con el *estado de derecho*, ya que su ámbito de validez tanto de uno como de otro se encuentra precisamente en que ambos traspasan por aquel condicionamiento que tiene por objeto la sujeción de los poderes públicos a un ordenamiento ultraformalista. Elías Díaz ha señalado también que aquella relación *estado de derecho-seguridad jurídica* tienen que ver con las ideas de control jurídico, de regulación desde el derecho de aquella actividad estatal, de limitación del poder del estado por el sometimiento a la ley, lo

[222] Carbonell, *El ABC de los derechos humanos y del control de convencionalidad*, 93.

que han sido cosas centrales en el *estado de derecho* en relación a la persona humana y sus derechos fundamentales.[223]

Contario a lo anterior, esta nueva política punitiva ha tenido un tratamiento político desatinado y mal intencionado con la sociedad mexicana, ya que la restructuración institucional se llevó a cabo en el marco del nuevo institucionalismo económico, regido por la creciente ola del neoliberalismo político que mantiene una predisposición fuertemente enfocada en la desaprensión de aquellos elementos que constituían el *estado de bienestar o intervencionista*, postura que se refleja ampliamente en la política criminal de nuestra época, que admiculan todos aquellos principios postulados por los neoclásicos del utilitarismo moderno, en el que también la política criminal de nuestro siglo se ve influenciada por sus derroteros, demostrada en aspectos aún determinantes y cruciales para la sociedad, pero ya no estimulantes de la acción coactiva, primando una autoridad ya no hospiciante u oficiosa en la acción judicial por el devenir delictivo, sino una restringida por la legalidad, pero también, por la desaprensión del *intervencionismo omnipresente*, transformado en *selectividad estatal*, por el que transita también el *derecho de castigar mínimo*.

[223] Ibídem, 65.

IV.II Influencia Externa sobre la Política Penal del Estado Mexicano

Hasta el momento, hemos mostrado parte de los importantes cambios en el derecho adjetivo penal mexicano que en este primer cuarto de siglo han trastocado las formas de ejercer las facultades públicas punitivas. Esta reestructuración como podría pensarse, surge con la necesidad de mostrar por parte de aquel poder político respuestas normativas que atiendan no solo a los altos niveles de arbitrariedades y violaciones a los derechos fundamentales en el combate al fenómeno social delincuencial y en especial al del crimen organizado, así como a los reiterados delitos comunes que provocan inseguridad en nuestra sociedad, sino primordialmente homologar la concepción internacionalista protectora de los derechos fundamentales de última generación a la actual visión postmoderna constitucionalista del estado garantista. De esta manera, se advierte aparentemente en el umbral de la justicia penal en México, una nueva forma tanto administrativa como jurisdiccional de procurarla y administrarla. La reforma penal del año 2008 a la que el gremio jurídico-político se ha referido, no solo tiene su influencia en los antecedentes anteriormente señalados, los cuales como es sabido, se remontan a ulteriores convenciones y postulados en occidente y Estados Unidos, con la carta de Juan sin Tierra en Inglaterra, la Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano en Francia y la Constitución independentista de los Estados Unidos. Aquella teoría político-filosófica heredada del liberalismo clásico de finales del siglo XVII y principios del XVIII, abonaron a los derroteros normativos-institucionales para la construcción y reconocimiento formal de las originarias libertades políticas y civiles y también a los actuales derechos humanos fundamentales y a las garantías para su protección. Esta influencia y periodo introductorio de aquellos estándares globales que en nuestra actualidad adquirieron mayor relevancia, han sido concebidos y reconocidos gracias a diversos esfuerzos que lograron vincularse a través de aquellas interpretaciones doctrinales humanistas que mediante la emisión de recomendaciones institucionales de alto formalismo internacional se han introducido en los regímenes de gobierno de la mayoría de las naciones del mundo y en particular, de América Latina. Con lo que se pretende modelar las nuevas expectativas y visión por las que debe construirse el llamado por Sergio García Ramírez como *control de convencionalidad*, el cual debe ser reconocido como de primordial relevancia para los actuales modelos neoliberales punitivos quienes deberán acreditar bajo el marco constitucional, un verdadero reconocimiento político y legal progresista-formalista de la dignidad de los seres humanos y de aquellas garantías protectoras de los mismos, desde la justicia

distributiva, hasta la conmutativa la cual se refiere a los juicios y sus procedimientos.

Poco se podría aceptar, o al menos percibir, en cuanto a los cambios procedimentales y de derechos fundamentales durante los últimos diez años dentro del poder punitivo mexicano a pesar de la abundante literatura doctrinal humanista, sobre todo porque en el tema que nos ocupa la propia denominación del sistema penal y su origen inquisitorial fundamentalmente occidental, ha dado la impresión en muchos sectores preponderantemente internacionales, de ser un mecanismo arbitrario, obscuro, y obsoleto para la pretendida adopción del nuevo institucionalismo económico como forma de gestionar y atender los asuntos públicos. En realidad, el constitucionalismo mexicano ha dado razón aunque no tan oportuna de los diversos cambios en materia de derechos fundamentales, los cuales se han ido insertando en los asuntos jurisdiccionales a través del juicio de amparo y los criterios jurisprudenciales de la materia, cuestión ahora de mayor relevancia y obligatoriedad institucional a partir de la reforma del año 2011. Por lo que a mi parecer, se ha sojuzgado en cierto aspecto, el tradicional sistema penal mixto mexicano, que si bien adolecía de mecanismos occidentales modernos de finales del siglo XVIII y principios del XIX como en Francia, Alemania o Inglaterra; también es cierto que a pesar de que nuestro sistema punitivo desde principios del siglo XIX y hasta el 18 de junio del 2008, no tuvo cambios estructurales profundos, si mostró adecuaciones y reformas paulatinas en su política criminal, sobre todo en lo que se refiere a la protección de la dignidad del imputado y sus derechos constitucionales, así como el debido proceso. Aunque la sigilosidad y las presunciones legales y humanas permanecieron en las causas penales, así como la integración de las fases procedimentales en un solo individuo, siguieron siendo secuela del sistema inquisitivo mexicano hasta el año 2008.

La división constitucional de poderes conferida al soberano para su debido ejercicio y administración, se ve materializada a través de sus instituciones políticas que bajo los marcos legales correspondientes actúan en beneficio de la sociedad; esta actuación, debe atender primordialmente a los objetivos por los que fueron creadas en el entendido de que tratan con personas dignas de su humanidad o condición de humano reconocida en la ley suprema, así, antes de ser un usuario o cliente del servicio público, es un ser humano con necesidades básicas, por lo que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, desde el contenido del artículo primero constitucional; tienen la obligación de observar, respetar, promover y garantizar los derechos humanos fundamentales reconocidos por la carta magna, los cuales, no pueden ser restringidos ni suspendidos, salvo en los casos y bajo las condiciones que aquella carta magna

establece. Estos derechos humanos se convierten así, en un elemento ultra formal y sobre todo sustancial en el ejercicio judicial e investigativo de los delitos.

El despertar filosófico de la ilustración (Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu y Beccaria en materia penal) concentra el origen sobre la concepción de la dignidad humana frente al estado absolutista de la edad media, logrando hacer un re-entendimiento de la relación entre el soberano y sus súbditos.[224]

Carbonell nos dice que el origen propiamente normativo de los derechos humanos, se da concomitantemente en los umbrales del Estado constitucional a finales del siglo XVIII en Estados Unidos, con la declaración de la independencia (1776) y su constitución con las primeras dos enmiendas (1787-1791), y en Francia a través de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (Declaración Francesa de 1789). Con ello, se da paso a la división del poder y la protección de los derechos humanos de todas las personas, libres de arbitrariedades e interponiendo límites a la autoridad, lo que supuso el primer reconocimiento normativo de los derechos humanos.[225]

A esta concepción humanista, se concibieron libertades como las de prensa, reunión, transito, religión y consecutivamente, certeza jurídica, que es la instauración de tribunales que dirimen las controversias y violaciones a las leyes. A mediados del siglo XIX, se da paso a la difusión de los derechos de participación política, el sufragio universal, así como los derechos sociales; el trabajo, la vivienda, la tierra, salud y la protección social del trabajo. Estos derechos son llamados universales, por ser considerados principios protectores de los intereses más básicos y vitales de toda persona sin importar su condición u origen.

Afirma Carbonell que *"los derechos fundamentales son limites frente al poder de decisión que tiene una mayoría social que ocupe temporalmente los poderes públicos representativos. El respeto a la autonomía de todos, que es uno de los valores más importantes que tutelan los derechos fundamentales, exige que la mayoría no traspase los límites y vínculos que fijan los derechos fundamentales".*[226]

Estos derechos humanos universales y fundamentales, priman en el actuar político y jurídico de las instituciones públicas, máxime tratándose de asuntos donde cualquier persona es retenida o en su caso detenida por una autoridad administrativa, investigativa o jurisdiccional por la iniciación o secuela de una causa penal en la que se ven comprometidos sus derechos y libertades como ser humano. Este actuar legal del poder punitivo, se redefine en estas últimas tres

[224] Miguel Carbonell (Coord.), *Sobre el origen de los derechos humanos. Una historia de los derechos fundamentales*, (México: Editorial Porrúa, 2011), 4.
[225] Miguel Carbonell, *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, (México: Editorial Porrúa, 2016), 5-6.
[226] Carbonell, *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, 11.

décadas en Latinoamérica, donde la mayoría de aquellas naciones adoptaron sistemas penales occidentales principalmente de Francia, España, Italia, Portugal y Reino Unido.

En la república mexicana, se justifica la reforma penal a partir del discurso político por medio del cual, el poder soberano sostiene la necesidad de crear elementos legales y normativos que se vinculen de manera más eficiente y formal en el combate contra la delincuencia organizada y los delitos derivados de su ejercicio ilegal, sin embargo, a decir verdad, el compromiso internacional de México para este siglo era una cuestión *prima facie* de atender, respecto al tradicional y ambiguo sistema de enjuiciamiento penal que afrentaba al estado mexicano con el exterior y con el propio régimen legalista que pretendía instaurar, cuestión más que comprometida con la suscripción y ratificación de convenios y tratados internacionales de los que nuestra nación es sujeto obligado en la observancia y aplicación de dichos formalismos supranacionales, los cuales no eran tan vinculativos a las leyes normativas nacionales por la débil obligatoriedad constitucional que se les atribuía.

La cuestión técnica de la reforma penal radica en un modelo por cierto nada novedoso como aquí se ha sostenido, advirtiéndose así que se trata sin duda de una sofisticación del poder punitivo que data de finales del siglo XVIII y principios del XIX, que probablemente por diferentes aspectos políticos, económicos y culturales no se veía tan necesaria su adaptación, pero que en los ahora nuevos derroteros del institucionalismo económico que despertó aquella necesidad por promulgar una nueva miscelánea penal inspirada precisamente en los modelos occidentales, es que se adecua este modelo europeísta sustraído de sistemas penales latinoamericanos quienes desde la década de los 90´s ya atestiguaban influencias y experiencias de tipo occidental sobre todo en países como Brasil, Chile, Argentina e incluso naciones de Centroamérica.

Esta ola de advenimiento humanista de los derechos de las personas, aterriza en las constituciones nacionales de la mayoría de los Estados-Nación que van enmendando y reformando su máxima ley acorde a las características inherentes a los derechos humanos que enunciativamente se caracterizan por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por medio de los cuales, el poder político y sus instituciones deben transitar en sus funciones.

En el caso mexicano el 10 de junio del 2011, se promulgaron reformas constitucionales en materia de derechos humanos. El artículo primero de la carta magna migra a una concepción nueva sobre los derechos fundamentales y su relación con las autoridades y sus funciones, sobre todo en sus párrafos tercero y

quinto, los cuales establecen que *"todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley"*.

Su párrafo quinto determina que: *"queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas"*.[227]

Esta breve pero específica y sustancial reforma en materia de derechos humanos, ha sido sin duda, la máxima influencia externa en la materia que el estado mexicano vinculó al constitucionalismo de principios de este siglo. El reconocimiento y diferenciación entre derechos fundamentales y garantías para su protección queda ahora bien determinada para crear un sistema nacional e internacional protector de aquellos derechos. Cuando el artículo primero constitucional determina que en todo el territorio, las autoridades de los diferentes niveles y competencias sin excepción alguna tendrán la obligación de respetar, promover, proteger y a su vez garantizar los derechos humanos a todas las personas, esto conlleva a que aquellas deberán estar instruidas, capacitadas y actualizadas en todo momento en la materia que aquí nos incumbe.[228] Hasta el día de hoy existen al menos 150 documentos internacionales entre Convenciones, Tratados y Protocolos de actuación que vinculan y obligan a todas las naciones integrantes y subscriptores de aquellos. Desde luego que uno de los documentos primigenios de mayor relevancia que han forjado el ideal liberal humanista de nuestros tiempos, ha sido sin duda como es sabido por todos, aquellos documentos surgidos del movimiento revolucionario francés y el libertador independentista de los Estados Unidos. Muy adecuadamente otros documentos que se tendrán que aplicar al actuar institucional del estado mexicano desde el enfoque del convencionalismo de los derechos humanos, se encuentran por ejemplo en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948; el cual tiene por objetivo esencial el reconocimiento de la dignidad intrínseca humana y de derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, así como el valor de las personas y la igualdad entre hombres y mujeres; dicha proclama no solo reconoce a todos aquellos

[227] Cámara de Diputados, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, (Ciudad de México: Gallardo Editores, primera edición 2017), 2.
[228] Ibídem, 18.

principios contenidos en el documento, sino también una nueva forma institucional de los gobiernos de conducir el ejercicio del poder político.[229]

Consideración *ad hoc* para el tema que nos ocupa en este apartado es también la llamada *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,* aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948) en la que se a tedio por reconocido a la instituciones jurídicas y políticas de las naciones como las rectoras de la sociedad, por lo que deben tener como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que puedan y permitan a todas las personas un progreso espiritual y material para alcanzar la felicidad. Aquellos tendrán que ser consagrados y materializados a partir de un sistema protector que los estados parte deberán adecuar a sus circunstancias sociales y jurídicas.[230] Por su parte otro documento de gran relevancia para este enfoque es la llamada *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 7 de mayo de 1981, este pacto conlleva una reafirmación del propósito de los estados parte de consolidar instituciones democráticas, con regímenes de libertad personal y justicia social fundados esencialmente en el respeto de los derechos esenciales del hombre, siendo aquellos que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual tienen una protección de carácter internacional.[231]

Por su parte el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día miércoles 20 de mayo de 1981; advierte una serie de disposiciones que en relación a los documentos anteriores vinculan a su vez una obligatoriedad por crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, así como de los otros derechos económicos, sociales y culturales, propugnando a las ves, por una retribución de obligatoriedad y esfuerzo por observar y consecutivamente respetar entre unos y otros los derechos contenidos en él.[232]

Otro de los múltiples documentos internacionales que vinculan ahora al estado mexicano a nivel constitucional, es el llamado *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,* publicado en el Diario Oficial de la Federación el martes 12 de mayo de 1981, este pacto en relación a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* ha tenido como uno de sus fines

[229] Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos,* (Ciudad de México: Gallardo Ediciones, 2017), 335.

[230] Naciones Unidas, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, (Ciudad de México: Gallardo Editores, primera edición 2017), 334.

[231] Naciones Unidas, *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*, (Ciudad de México: Gallardo Editores, 1ª edición 2017), 351.

[232] Naciones Unidas*, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, (Ciudad de México: Gallardo Editores, 1ª edición 2017), 383.

complementar el marco normativo protector a uno más integral y progresivo de los derechos en el reconocimiento de la dignidad humana, con lo que se busca complementar el ideal del ser humanos libre, liberado del temor y de la miseria, a partir de la concepción y creación de condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como de sus derechos civiles y políticos, para un efectivo reconocimiento de sus libertades humanas.[233]

Cabe manifestar que aquellos derechos fundamentales son consagrados a través de eventos históricos que marcaron la vida social en las naciones principalmente del occidente y Estados Unidos, por lo que estos derecho universales han sido consagrados también en Latinoamérica por medio de documentos y escritos ratificados y por tanto vinculados con carácter obligatorio en las legislaciones y códigos nacionales. Ya se ha mostrado que con la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948,* comienza otro proceso que Renato Treves denomina, la internacionalización de los derechos humanos. De ahí la importancia que tienen los tratados internacionales en la vida constitucional y jurídica de los individuos en sus relaciones con las instituciones públicas. Con esto, se encuentran por ejemplo, e*l Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,* el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (ambos de 1966), publicados en el diario oficial de la federación el 12 de mayo de 1981; a nivel Latinoamérica, se encuentra la *Convención Americana de Derechos Humanos*, conocida como *el Pacto de San José de Costa Rica*, suscrito el 22 de noviembre de 1969 y publicado en el diario oficial de la federación el 7 de mayo de 1981; y otros convenios más sobre los derechos de los niños (1991), la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981), abolición sobre la pena de muerte (1990), prevención y sanción contra la tortura (1985), desaparición forzada de personas (1994), contra la corrupción (1996), libertad de expresión (2000); todos estos ahora consagrados en el marco constitucional mexicano del presente siglo.[234]

La Organización de las Naciones Unidas, como el ente encargado de dirigir y administrar el sistema de protección de los derechos humanos a nivel internacional, quien a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington D.C., y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José de Costa Rica, representa el sistema internacional que vincula a las naciones con sus compromisos y pactos sobre derechos fundamentales, los cuales crea protocolos y recomendaciones sobre la

[233] Naciones Unidas*, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, (Ciudad de México: Gallardo Editores, 1ª edición 2017), 410.
[234] Carbonell, *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*, 38-39.

materia. Acorde con lo anterior, la máxima autoridad judicial de nuestro país, ha interpretado la suscripción de los tratados internacionales como documentos de acompañamiento y complementación de la máxima ley constitucional, de la siguiente manera:

Todos los jueces del Estado mexicano están obligados a observar lo que señalan los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Si una norma de rango legislativo entra en pugna con cualquier tratado, los jueces deben dejar de aplicar la norma interna y acogerse a lo señalado por el tratado.[235]

Se trata entonces, dice Carbonell, del "Control de Convencionalidad", el cual es consecuencia directa del deber de los estados de dar puntual cumplimiento a los documentos y pactos que en materia de derechos humanos se deben garantizar y cumplimentar en las legislaciones federal y locales de las entidades federativas. Aunado a lo anterior, el estado mexicano a finales del siglo XX (1998), reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo que se define aún más la convencionalidad de los derechos humanos al interior de nuestro país, logrando que se haga una correlación entre las codificaciones locales y federal con la constitución y más aun con los tratados internacionales, obligando al estado a observar un nuevo enfoque normativo respecto a la administración e impartición de la justicia penal mexicana, y requerir de una nueva tecnología del poder punitivo para redistribuir todos los recursos materiales y humanos de los que puede disponerse para aplicarlos mediante una nueva economía distributiva del derecho de castigar.

Como se dijo, el 10 de junio del año 2011, se publica en el Diario Oficial de la Federación, reformas constitucionales que reconfiguran la concepción de los derechos humanos fundamentales, al establecer que son reconocidos por la constitución y los tratados internacionales, así como su vinculación con todas las autoridades del gobierno en todos sus niveles, para que en el ámbito de sus competencias, los promuevan, respeten, protejan y garanticen, así como al conjunto de derechos implícitos que son aquellos que aunque no estén determinados y establecidos son inherentes al ser humano, y que no necesariamente están enunciados en los textos constitucionales, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. [236] Conceptos que se convierten en enfoques que redistribuyen absolutamente el actuar del poder soberano.

[235] Resolución Varios 912/2010, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de octubre del 2011.

[236] Véase con mayor detenimiento, Novena época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre 2009, pág. 7, aislada, civil, Constitucional. P. LXVI/2009. Véase con mayor detenimiento, Novena época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre 2009, p. 8, aislada, Constitucional. P. LXV/2009.

En resumen, esta concepción globalizante sobre las libertades y derechos fundamentales han concedido sin duda alguna, una reorientación a la interpretación y aplicación de la justicia penal en México, que de alguna manera clarifica el terreno jurisdiccional respecto a las protecciones mínimas y dignas de la víctima y el acusado en las causas penales, en las que en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral de manera concomitante con los derechos humanos fundamentales, se consagran en esta nueva sofisticación del poder punitivo que de manera especializada, imparcial, técnica y basada en la certeza jurídica, en la presunción de inocencia, en el debido proceso y ahora en los métodos científicos; así como en la conjugación de los principios de publicidad, inmediación, concentración e inmediatez, redundan en una probable reducción de la corrupción y posiblemente en una eficaz aplicación de la ley penal, para lograr enjuiciamientos y sentencias condenatorias que logren colocar al crimen organizado y a los delincuentes de delitos graves en manos del orden penitenciario, con apego irrestricto y observancia general e integral de derechos fundamentales. Afirmación anterior muy elocuente, si se enfocan y distribuyen bajo las condiciones que la misma ley establece, y dejando a un lado los conformismos y apaciguamiento de los funcionarios públicos en todos los niveles de poder.

Otro aspecto importante a destacar, es el que se refiere a la humanización de las penas, que tanto la Corte como la Comisión de Derechos Humanos, han subrayado a los países sujetos de los tratados; recomendando como última medida de seguridad punitiva la sanción corporal (prisión), para ser reorientada hacia otras medidas que logren el cometido social, que a través de la reclusión penitenciaria no se consigue; con lo que se vislumbra un camino alternativo sobre la sanción del cuerpo del acusado, para permutarla con mayor intensidad, por una efectiva reparación del daño; pero también y sobre todo, ofrecer mecanismos de prevención del delito que a todas luces tanta falta hace; políticas de gobierno que influyan sobre la importancia de los principios y valores en la convivencia humana que promuevan una sociedad colaborativa, respetuosa y digna de ser humana. No menos importante es la cuestión sobre la concepción de nosotros mismos, como seres pensantes, morales, éticos e individuales para decidir, en un marco de orden representativo de la justicia tutora de los máximos principios que mantienen a la sociedad en paz, como una polis, en amistad, con alto grado de unidad y autarquía (el fin y lo mejor), haciendo a un lado el excesivo pensamiento crematístico para concebir una propiedad privada más armónica con el poseer común, y así cada cual atender lo propio, que al final de cuentas será compartido con la comunidad.[237]

[237] Aristóteles, *La Política*, (Bogotá D.C., Colombia: Editorial Panamericana, 2011), 15-74.

La marcada crisis penitenciaria en México, ha sido factor a estudiar por el poder político, que desde hace décadas hace uso sistemático de la prisión preventiva y del encarcelamiento como medida de la sanción punitiva. Gran número de recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos están relacionadas con el sistema penitenciario y las condiciones de hacinamiento en las que se encuentran los sentenciados; esta sobre población genera condiciones inaceptables para la dignidad humana. Situación que ha llevado al estado a la aceptación en la insostenibilidad de las condiciones actuales del sistema de enjuiciamiento penal tradicional y penitenciario.

El hacinamiento carcelario ha sido definido como un trato cruel, inhumano y denigrante, así establecido por la *Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, Inhumanos o denigrantes*. Así aceptado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por el Comité Europeo sobre Problemas Criminales; por el Comité contra la Tortura y Otros tratos o penas crueles, Inhumanos o Denigrantes de las Naciones Unidas; por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica; por la Corte Suprema de Justicia de Argentina, y por otros tribunales de justicia y organismos de derechos humanos.[238]

Estudios cepalinos han sostenidos que dentro de las investigaciones criminológicas, se ha verificado que en países de medianos y bajos ingresos de las diversas regiones del mundo, la correlación: "mayor inequidad en la distribución de los ingresos es igual a más delito" (2005), ha sido efectivamente vinculada con la realidad de aquellos países.[239] En américa latina por ejemplo, en el transcurso de diez años (1992-2002); los países aumentaron significativamente sus tasas penitenciarias entre el 50 y 100%; la mayoría duplica su número de personas presas, con lo que se produciría un gran hacinamiento carcelario provocando severas condiciones de inseguridad en casi todas las penitenciarías de los países.[240] De lo comentado, surgen propuestas y recomendaciones por parte de la Organización de las Naciones Unidas para la integración de ciertos lineamientos que generen políticas integrales de prevención del delito y justicia penal en los países de América Latina, de los que se desprenden los siguientes:

a) dosis prudentes de justicia penal de excelencia, realmente justa, severa en los casos en que corresponda, transparente, y distribuida sin impunidad. Esto incluye un uso prudente de la prisión, y una prisión adecuada al modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas; b) Dosis prudentes de prevención situacional del delito (controles en

[238] Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas, *Sistemas penitenciarios y derechos humanos*, (México: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas, 2007), 25.
[239] Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas, *Sistemas penitenciarios y derechos humanos*, 33.
[240] Ibídem, 33.

los aeropuertos, adecuada iluminación en determinados lugares, mapeo del delito, adecuada distribución de los efectivos policiales, etcétera); c) Dosis prudentes de prevención municipal del delito, con participación de las comunidades. Sobre esto hay valiosas experiencias en países de América Latina y en los países del Foro Europeo para la Seguridad Urbana; d) Control de variables específicas: armas de fuego, drogas; y e) Dosis inagotables de justicia social, hasta lograr una equitativa distribución de los ingresos y el bienestar en sociedades sin exclusión social" (equidad).[241]

Desafortunadamente este tratamiento humanista penal sobre las personas, y en el sentido de advertir diversos efectos provocados también por la crisis, la erosión y el debilitamiento de los medios de control no jurídicos, o no punitivos que tienen que ver con la familia, la escuela, la iglesia, las asociaciones, así como por la desactualización de las tradicionales instituciones preventivas y persecutoras, que pierden terreno frente a la criminalidad y la corrupción, se convierten en cuestiones que afrontan a la sociedad y desacreditan al estado, lo que obstaculiza la disminución de la delincuencia común y también la organizada. Efectos que erosionan también el debido enfoque global de los derechos humanos y su tratamiento garantista constitucional, ya que la percepción social de los mismos, se han devaluado frente al desarticulado estado de derecho, rebasado por la deliberada violencia criminal.

En la misma tesitura, se puede dimensionar un factor de incidencia sobre la necesidad apremiante del estado mexicano por transformar su sistema punitivo a uno de enfoque internacional occidental proveniente de finales del siglo XVIII y principios del XIX, que se encontrara más acorde a los principios modernos de la economía institucionalista que se ejerce en los actuales tiempos, en la que el gobierno y su instituciones se sometan a una verdadera especialización de los asuntos públicos y en lo particular en el ámbito judicial y preventivo de los delitos, desde los operarios judiciales y agentes investigadores hasta todos aquellos funcionarios que hacen posible la impartición holística de la justicia, así también se relaciona con lo anterior, la necesaria implementación de técnicas y métodos científicos para su investigación, dejando a un lado la justicia penal conmutativa de tipo inquisitiva, para adentrarse a la aceptación de principios como la equidad, igualdad, transparencia y total imparcialidad judicial frente a los implicados como víctimas y acusados. Definiciones normativas impulsadas en buena medida por las influencias internacionales sobre la materia punitiva internacional, que el estado mexicano requería atender para concebirlos en su máxima ley suprema acordándolos en diversos artículos de la constitución en los años 2008 y 2011.

Mas haya de hacer una descripción amplísima sobre de la bien conocida teoría de los derechos humanos, mi intención es abrir un pequeño espacio de reflexión

[241] Ibídem, 34.

respecto a la naciente reforma punitiva que desde la concepción constitucionalista, y desde luego, desde los postulados fundamentales de la persona humana y sus derechos, han erigido una nueva visión internacionalista de aquellos, pero sobre todo, se ha formado un importante vínculo ultraformalista que genera obligación no solo desde los juicios penales y su procedimiento, sino también a partir del ejercicio público de todas las autoridades en los diferentes niveles de gobierno sin excepción alguna, lo que se espera pueda perfeccionar los cambios punitivos que construyen una nueva razón pública sobre el derecho de castigar en nuestro país y la relación que se genera entre el orden social y la acción política y de gobierno.

IV.III El Garantismo Penal del Estado Mexicano.

Con la misma determinación con la que se ha desarrollado la presente investigación, este apartado ofrece un entendimiento complementario que logra mayor discernimiento en cuanto a la posición del estado y su política criminal frente a la sociedad civil mexicana; ya que como se verá, uno de los aspecto imprescindibles que señalar, es sin duda la concepción de un considerable avance en el garantismo penal de la actualidad, que desafortunadamente muy tarde comenzaría a madurar en el constitucionalismo mexicano, a diferencia de aquel que ya se había construido en el occidente pasada la segunda mitad del siglo XVIII; reflejo de la crisis política e institucional que el poder político mexicano arrastraría de las revoluciones del pasado y de la inminente secularización religiosa.

Continuando con las líneas precedentes, el garantismo penal mexicano no ha sido la excepción en cuanto a concebirse como resultado del pensamiento punitivo occidental, transito dado por la lucha iluminista contra la intolerancia religiosa y el régimen absolutista, generando en diversas constituciones de Europa pensamientos modernos que concibieron garantías penales y procesales que en nuestra nación no habían sido incorporadas de manera formal y definitiva en la carta magna sino hasta finales del siglo XX y principios del XXI. Sobre todo porque las instituciones punitivas mexicanas articulaban prácticas aun ortodoxas del sistema inquisitivo, tendientes a reproducir practicas normativas que legitimaban la procedencia dicotómica del operario judicial como juez y parte, así como la oficiosidad como elemento esencial en la persecución de muchos delitos, lo que provocaba la imposibilidad legal de llegar a acuerdos entre las partes que pudiera ser reconocido formalmente por la autoridad ministerial o en su caso judicial, así también, la disparidad y la marcada parcialidad de la política punitiva en los procesos judiciales con respecto al inculpado, y la presunción de considerarlo en cierta forma culpable del hecho delictivo, se configuraron como características destacables del sistema mixto o inquisitivo mexicano del siglo pasado.

Aquellas características entre otras más, que por supuesto eran en definitiva desdeñadas por la nueva política institucional neoliberal y moderna de los Estados-Nación de los tiempos actuales, debía reformularse desde sus fuentes formales y sustanciales del poder mismo, lo que llevaría a proponer iniciativas que consolidaran la nueva gestión de los asuntos públicos del gobierno desde la ley suprema y que llevaran al poder político a un estado de derecho mayormente reconocido por los postulados que se aspira consolidar, y tienden a reforzar,

como afirma Ferrajoli, los pilares maestros de aquel *estado de derecho* que tiene como objetivo y fin último la tutela de las libertades del individuo frente a las diferentes formas de ejercicio arbitrario del poder de castigar.

El abuso en este derecho de castigar, ha sido un cuestionamiento muy inoportuno para el estado mexicano en estos tiempos de severa inseguridad y creciente delincuencia; situación que daba por hecho un debilitamiento en el sistema político debido en parte a un modelo punitivo decisionista o autoritario, situación que desvirtuaba una presunción *garantista del estado*. Por lo que era menester entonces, deconstruir aquellas características ortodoxas que se traducían en un tipo de arbitrariedad consentida por la permisión legal e institucional sustentada en el decisionismo, lo que se traducía a todas luces en una oposición a la legalidad y en una aplicación del *derecho penal máximo*. Este endurecimiento de las penas en México afirma Ottavio Sferlazza han sido durante los últimos años, una cuestión que no se ha reflejado en los niveles de incidencia delictiva, sobre todo en los que se refiere a la delincuencia organizada, con lo que no se han cubierto tampoco las expectativas de la sociedad que ha redundado en un fracaso rotundo de la política criminal aplicada, así como de una orientación filosófica-política aún muy dispersa de los impetrantes sociales.[242]

Esta tendiente concepción liberal del derecho penal que inicia con Beccaria, y que concomitantemente con la evolución del liberalismo inglés y hasta el naciente neoliberalismo político del siglo XX, construyeron nuevos paradigmas que ofrecieron alternativas más acorde a los estados modernos, postulando doctrinas abolicionistas o sustitutivistas de la pena, según las cuales, el castigo corporal estaría destinado a desaparecer.[243] Este paradigma penal que transita de un modelo inquisitivo pero a la vez con tintes acusatorios, suele ser definido en nuestros tiempos como un modelo con características mixtas, por tratarse de un sistema muy peculiar donde algunas de aquellas características de ambos sistemas se fusionan en uno, dando cabida a un ejercicio que no corresponde del todo con las exigencias de un *estado democrático de derecho,* lo que acota en su especificidad al verdadero imperio de la ley.

Norberto Bobbio con toda autoridad en el prólogo que escribe para Ferrajoli en su obra *Derecho y razón*, afirma toda esta ideología garantista que destapa las partes enfermas de un sistema punitivo conservador y tradicionalista, en el que no basta el reconocimiento de los derechos y libertades (como sucedía en el constitucionalismo mexicano), sino además, una efectiva protección y

[242] Ottavio Sferlazza, *Proceso Acusatorio Oral y delincuencia Organizada*, (México, D.F.: Editorial Fontamara, 2011), 31.
[243] Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón*, (Madrid, España: Editorial Trotta, 2001), 15.

extracción legitima de los derechos ante el poder político sin necesidad de recurrir a una violencia subversiva.

La doctrina de los límites y de los vínculos restringidos del poder del estado, forman un conjunto más *ad hoc* a la composición de un sistema general penal garantista del presente siglo, y mediante el cual el estado mexicano se acomoda a través de un modelo *punitivo sustitutivista*, derogando su comportamiento influenciable y omnipresente de la política criminal, apartando con ello la definición taxativa de los delitos, la inflexibilidad de las penas, y los prejuicios generados por el previo conocimiento del juzgador de los hechos delictivos.

La política criminal un tanto cuanto oscurantista del anterior modelo punitivo mexicano en comparación al que ahora se pretende practicar, al parecer irá concluyendo paulatinamente con esta miscelánea penal publicada en el 2008, mediante la que se hace el intento de trasformar al anterior institucionalismo fundamentado en el *derecho penal máximo* que contravenía a los principios de un sistema propiamente garantista, provocando crisis de legitimidad del poder político y del propio sistema penal, para pasar a otros aspectos más sustanciales de legalidad y legitimidad, en la que se sostendrá a la trasparencia y la publicidad como mecanismos que darán mayor credibilidad a las decisiones judiciales. Sin embargo, y a pesar de que el sentido común nos pudiera convencer de la oportuna adaptación político-jurídica de esta reforma, este estudio ha podido mostrar los atolladeros aun atestiguados en este camino aun sinuoso que ha evitado consolidar con el sector social la mantada reforma, ya que permanece una evidente necesidad por darle sustento practico y real a esta aspiración reformista, más aún, si las practicas éticamente denigrantes continúan en el espíritu de todos aquellos funcionarios encargados de operar esta nueva política de estado, y de la que hasta ahora se ha dudado del verdadero cambio y contrasentido a su tradicional y desdeñoso comportamiento burocrático, el cual no da muestras mínimas influenciables de la nueva gestión pública, como aquella que cambiará la perspectiva de servidor público.

En cuanto a la política punitiva de estado de los regímenes políticos del occidente, se podría afirmar que no lograron concebir un nuevo paradigma sobre el cómo, donde y cuando castigar, sino hasta el advenimiento de la era moderna, y es a partir de este inaugural pensamiento que se materializa, como ya se ha dicho, la secularización de la iglesia, abriendo paso a la concepción racional del pensamiento humano, a la ciencia, a la lucha contra la desigualdad y la liberación de los controles y de las formas tradicionales de autoridad, siendo la razón, finalmente, la que remplazaría a la arbitrariedad y la violencia por el *estado de derecho y el mercado*, creando un espíritu de reforma y libertad, no guiado por el

idealismo o el optimismo, sino por un método y ciencia, que se vincularía con la política y el sujeto, y que finalmente generaría conciencia política y conciencia de sí mismo del individuo.[244]

Este *estado moderno* se reconfiguraría consecuentemente como *estado de derecho*, derivado del pensamiento jurídico ilustrado y de la compleja serie de vínculos y garantías que se fueron estableciendo para tutelar al ciudadano del arbitrario actuar punitivo, lo que reformuló los fundamentos clásicos sobre la potestad de castigar y juzgar de la autoridad, ya que en este nuevo paradigma garantista neoliberal, aquellos fundamentos resultarían ahora inadecuados y poco satisfactorios para las nuevas prácticas institucionales. Pero este progresivo avance hacia el mayor reconocimiento de la dignidad humana y de las determinantes técnicas restrictivas y de limitación del actuar gubernativo, se han manifestado también como elementos indispensables para garantizar la racionalidad y la justificación del poder en sus modalidades de prohibir, juzgar, y castigar, que vendrían a modificar aquella potestad, dándole un enfoque distinto de legitimación sobre la cual la autoridad practicará en los procesos de imputación e imposición de las sanciones penales, las nacientes garantías neoliberales del constitucionalismo mexicano del siglo XXI.

Observamos entonces que este garantismo moderno redunda en un umbral distinto de mayor tecnología legal y judicial que converge en un nuevo entendimiento y fundamento cognitivo del cómo, dónde y cuándo castigar; así, el *modelo penal garantista* que en México se fortalece, lo que equivale a un sistema de *minimización del poder y de maximización del saber institucional* tanto en la procuración como en la administración de justicia que establece un mayor condicionamiento respecto a la validez de las decisiones sometidas a la verdad, y que las convicciones y motivaciones en toda la política del control social, se adentren hacia una verdad más racional y menos valorativa de las circunstancias que las motivan.

Este análisis nos permite transmitir también, que estos nuevos modelos racionalistas, fueron consecuencia de una justificación política por definir la calidad, cantidad, y necesidad de las penas, además de reconsiderar las prohibiciones, formas y criterios del pensamiento penal adjetivo y sustantivo para la toma de decisiones judiciales. Así, uno de los fundamentos de esta nueva política de estado respecto al tratamiento del fenómeno social de la delincuencia, radicaría como ya se mencionó anteriormente, en ejercer una nueva técnica punitiva racionalmente más *ad hoc* al comportamiento institucional actual, como alternativa a la sustitución de un *modelo penal decisionista* que limitaba la

[244] Alain Tourain, *Critica de la modernidad*, (México: Fondo de Cultura Económica, 2012), 9.

maximización de las libertades y reproducía tropiezos que evitaban un mejor utilitarismo jurídico.

En los siglos XVII y XVIII, el derecho penal representó el esquema en el que principalmente fue detallándose el modelo del *estado de derecho*, sobre la lucha contra la intolerancia, y despotismo político y religioso, así como contra el albedrio represivo del antiguo régimen; constituyéndose paulatinamente, los valores de la *nueva cultura jurídica y política moderna*, asentada en el respeto a la persona humana, en los valores fundamentales de la vida y la libertad personal, en los nexos entre legalidad y libertad, en la tolerancia, y en la libertad de conciencia, así como en la tutela de los derechos del ciudadano como fuente primaria de legitimación; con lo que se consolidarían limites más apropiados a la actividad del estado y sus funciones, convirtiéndolo en un medio y apartándolo de aquel pensamiento doctrinario que lo concebía como un fin último.

De esta manera hacemos un acercamos al concepto de garantismo lo que en palabras de Luigi Ferrajoli se desprende lo siguiente:

No tiene nada que ver con el mero legalismo, formalismo o procesalismo. Antes bien, consiste en la tutela de los derechos fundamentales: los cuales (de la vida a la libertad personal, de los derechos individuales a los colectivos), representan los valores, los bienes y los intereses, materiales y prepolíticos, que fundan y justifican la existencia de aquellos <artificios> (como los llamó Hobbes) que son el derecho y el estado, cuyo disfrute por parte de todos constituye la base sustancial de la democracia.[245]

Esta aspiración política del estado mexicano por configurar un modelo más adecuado al garantista, requería de una epistemología desapegada de la línea un tanto cuanto autoritaria que se heredó del espíritu inquisitivo español y del derecho romano; Resultado de esa búsqueda se configuraría la mentada miscelánea penal, proveniente del pensamiento clásico ilustrado y liberal de aquel siglo XVIII, pero reproducido primigeniamente en algunas naciones latinoamericanas desde los años 90´s, y posteriormente sustraído e implementado en el marco normativo de nuestra nación. Con estos antecedentes y con las experiencias registradas en países como Chile, Colombia, Brasil y Argentina, principalmente; México se preparaba para enfrentar los cambios políticos y jurídicos que inminentemente se requerían con motivo de la adopción e implementación del juicio oral y adversarial o contradictorio, abanderado a su vez, con principios como la presunción de inocencia, la publicidad, la imparcialidad, la inmediación, la contracción, entre otros más característicos del modelo garantista, y que en el tradicional modelo inquisitivo mexicano requerían de un formal

[245] Ferrajoli, *Derecho y razón*, 29.

reconocimiento y una efectiva tutela constitucional, que cambiara el antiguo paradigma.

Poco después de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal mexicano, regularmente se comenzaron a escuchar diversos cuestionamientos tanto del sector social como de algunas autoridades estatales y municipales, sobre de los verdaderos alcances y propósito de la nueva política punitiva adoptada, que consecuentemente en el discurso político de autoridades federales y de algunas estatales, lo han venido catalogado como el método y medida pública para dirimir la creciente y adversa situación de inseguridad y delincuencia que afrenta a nuestra sociedad, ya que a más de 9 años de su vigencia, y a poco más de año y medio de su implementación y aplicación formal a nivel nacional, la percepción en cuanto a una situación de inseguridad general no ha disminuido y por el contrario va en aumento, lo anterior, sustentado también en estadísticas oficiales, las cuales reflejan cifras a la alza. Lo que ha provocado con toda razón, un señalamiento directo de desacreditación casi generalizado del poder político, el cual, ha reflejado una equivocada, subversiva, y descompuesta justificación política e institucional de la medida reformista, generando con toda intención, un entendimiento desvirtuado del verdadero objetivo de la publicada iniciativa, que es precisamente, el ocultamiento o no aceptación formal, de que nos encontramos frente a medidas reformistas constitucionales enfocadas a la acción selectiva de gobierno, y a una concepción de la pena como mínima aflicción necesaria y última medida del castigo corporal, e interesada en la desaprensión y desapego por el recurso carcelario como máxima de la pena pública, características contrarias a los argumentos políticos sustentados ante la sociedad sobre de que se trataría de un perfilamiento más adecuado para combatir la creciente delincuencia e inseguridad, aplicando medidas y penas ejemplares.

Este positivismo jurídico mexicano derivado de la reforma penal constitucional, refleja una concentración y unitarismo del sistema de justicia, reflejado desde luego en una normatividad nacional vigente y aplicable tanto para los actos delincuenciales del fuero federal como del local, esto se ha hecho así en los sistemas garantistas con la intención, afirma Ferrajoli, de asegurar un mayor grado de racionalidad y fiabilidad del juicio, limitación del poder punitivo y tutela de las personas frente a la arbitrariedad.[246] Lo que ha adoptado aquella reforma del 2008, como un entendimiento moderno del derecho penal, materializado en una norma regulatoria denominada código nacional de procedimientos penales, ley que conjuntamente con otras más, conferirán a un fenómeno social desviado, relevancia o irrelevancia punitiva.

[246] Ferrajoli, *Derecho y razón*, 34.

Un aspecto fundamental que Ferrajoli contempla dentro de la epistemología anti garantista es por ejemplo, aquel que se sustenta en el decisionismo procesal y subjetivismo inquisitivo; que se refiere a la forma no cognoscitiva sino potestativa del juicio y de la irrogación de la pena. Afirmando con ello que:

El decisionismo es el efecto de la falta de anclajes empíricos precisos y de la consiguiente subjetividad de los presupuestos de la sanción en las aproximaciones sustancialistas y en las técnicas conexas de prevención y de defensa social. esta subjetividad se manifiesta en dos direcciones: por un lado, en el carácter subjetivo del tema procesal, consistente más que en hechos determinados en condiciones o cualidades personales, como la pertenencia del reo a tipos normativos de autor o su congénita naturaleza criminal o peligrosidad social, por otro lado se manifiesta también en el carácter subjetivo del juicio, que, en ausencia de referencias fácticas exactamente determinadas, resulta basado en valoraciones, diagnósticos o sospechas subjetivas antes que en pruebas de hechos. El primer factor de subjetivación genera una percepción inquisitiva del proceso, dirigiéndolo, antes que hacia la comprobación de hechos objetivos (o más allá de ellos), hacia el análisis de la interioridad de la persona juzgada. El segundo degrada la verdad procesal de verdad empírica, publica e intersubjetivamente controlable, a convencimiento íntimamente subjetivo y, por tanto, irrefutable del juzgador.[247]

Basado en lo anterior, es evidente que el anterior modelo tradicional mexicano, se presumía como un modelo de juicio penal potestativo y no cognoscitivo, observando rasgos tendientes al autoritarismo, fundamentándose exactamente a la inversa de lo que el modelo garantista postula a partir del *derecho penal mínimo*. Lo que redundaba en que un juicio se precisaba más en la autoridad del juez que en la misma verificación empírica de la propia acusación.

Aseveramos entonces, que en los modelos procesales acusatorios como es el nuevo caso del estado mexicano, se deberá reflejar en yuxtaposición a la mera legalidad, una que defina su estricto sentido legal, en la que prueba y defensa refieran estrictamente un sentido de conformidad con la previsión legal de las hipótesis del delito y la verdad procesal se defina a través de las conclusiones apoyadas en argumentaciones verificables y refutables por los enjuiciables.

Para Luigi Ferrajoli, el modelo garantista debe contemplar algunas condiciones, limites o prohibiciones que se identifican como garantías del ciudadano en contra del arbitrio o error penal y en el que en este modelo se refieren a que, no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzca la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y,

[247] Ibídem, 43.

además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos.

Por el contrario, se define que los modelos autoritarios, se caracterizan por la debilidad o la ausencia de alguno o algunos de los límites a la intervención punitiva del estado. Es entonces que el modelo que define y contempla más ampliamente las restricciones al actuar autoritario de poder punitivo es el que se identifica con el *estado de derecho*, que debe ser entendido en palabras de Ferrajoli *"como un tipo de ordenamiento en el que el poder público, y específicamente el penal, esta rígidamente limitado y vinculado a la ley en el plano sustancial (o de los contenidos penalmente relevantes) y bajo el procesal (o de las formas procesalmente vinculantes)"*.[248] Dando paso a una práctica substitutiva del derecho penal máximo por un derecho penal mínimo. Los que Ferrajoli conceptualiza diciendo: *"refiriéndome con ello bien a los mayores o menores vínculos garantistas estructuralmente internos al sistema, bien a la cantidad y la calidad de las prohibiciones y las penas en él establecidas".*[249]

Es sustancial para el presente apartado recuperar algunas expresiones de aquel autor mediante las cuales se pretende precisar algunas cuestiones sobre el derecho penal mínimo y máximo que tan vinculado esta con la construcción por un lado autoritaria y por el otro garantista de los sistemas penales. Así, el autor sostiene que:

Es claro que el derecho penal mínimo, es decir, condicionado y limitado al máximo, corresponde no solo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y de certeza. Con ello queda excluida de hecho la responsabilidad penal todas las veces que sean inciertos o indeterminados sus presupuestos. Bajo este aspecto existe un nexo profundo entre garantismo y racionalismo. Un derecho penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles solo las motivadas por argumentos cognoscitivos de los que se a decidible procesalmente, incluso con los limites más arriba puestos de manifiesto, la verdad formal. Y una norma de clausura del modelo de derecho penal mínimo informada por la certeza y la razón es el criterio del favor rei, que no solo permite sino que exige intervenciones potestativas y valorativas de exclusión o de atenuación de la responsabilidad cada vez que subsiste incertidumbre en cuanto a los presupuestos cognoscitivos de la pena. A este criterio son referibles instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva, la carga de la prueba a cargo de la acusación, el principio in dubio pro reo, la absolución en caso de incertidumbre sobre la verdad fáctica y, por otro lado, la analogía inbonam partem, la interpretación restrictiva de los supuestos típicos penales y la extensiva de las

[248] Ibídem, 104.
[249] Ibíd. 104.

circunstancia eximentes o atenuantes en caso de dudas sobre la verdad jurídica. En estos casos tenemos, ciertamente, discrecionalidad. Pero se trata de una discrecionalidad dirigida no a extender, sino a excluir o reducir la intervención penal en cuanto no motivada por argumentos cognoscitivos seguros. A la inversa, el modelo de derecho penal máximo, es decir, incondicionado e ilimitado, es el que se caracteriza, además de por su excesiva severidad, por la incertidumbre e imprevisibilidad de las condenas y de las penas; y que, consiguientemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por ausencia de parámetros ciertos y racionales de convalidación y de anulación. Debido a estos reflejos, el sustancialismo penal y la inquisición procesal son las vías más idóneas para permitir la máxima expansión e incontrolabilidad de la intervención punitiva y, a la vez, su máxima incertidumbre e irracionalidad. Por un lado en efecto, la equivalencia sustancialista entre delitos y mala in se, aun cuando en abstracto pueda parecer un criterio más objetivo y razonable que el nominalista de la identificación del delito con lo que es declarado tal por el legislador, concluye en la ausencia del límite ms importante al arbitrio punitivo que, además, es la principal garantía de certeza: la rígida predeterminación respecto al proceso de lo que es calificable como delito. Por otro lado, la investigación inquisitiva con cualquier medio de verdades sustanciales ilusorias más allá de los limitados recursos ofrecidos por el respeto a las reglas procesales conduce de hecho, y tanto más si se une al carácter indeterminado o valorativo de las hipótesis legales de desviación, al predominio de las opiniones subjetivas y hasta de los prejuicios irracionales e incontrolables de los juzgadores. Condena y pena son en estos casos incondicionadas: en el sentido de que depende únicamente de la supuesta sabiduría y equidad de los jueces.[250]

Es entonces en el estado moderno y específicamente en el *estado de derecho*, donde se comienza a transformar el marco de referencia normativo de la acción política y de gobierno, donde a pesar de las restricciones al poder político en el ámbito sobre todo social, es de llamar la atención que ha sido también un elemento de justificación para la adopción de una posición de desapego en la resolución de los conflictos sociales, que en la teoría económica predominante de nuestros tiempos sugiere una acción económica institucional más sustentada en la acción social y predominantemente en la impulsión de la interacción y participación social con toda intención de articular una cultura de participación ciudadana que a través de la negociación y el dialogo que sustituya la acción persecutoria punitiva. Ciertamente el estado constitucional desde esta perspectiva no ha mostrado rasgos uniformes u homogéneos en todas sus manifestaciones, por lo que su imperiosa existencia se ha visto trastocada por diferentes facetas de control del poder. Sostiene Carbonell que el estado constitucional de derecho se basa en la noción de la existencia de derechos fundamentales, lo que ha implicado

[250] Ibídem, 105.

a la larga un control judicial de constitucionalidad de los actos de autoridad, como conceptos o elementos básicos del modelo penal garantista.[251]

Podemos afirmar entonces que el garantismo al cual precisamente nos estamos refiriendo es aquel que forma uno de los principales rasgos por el que se funda y fortalece el *estado de derecho*. Y es en este ambiente donde se fusionan los ideales del sistema político, que consecuentemente se manifiesta en los límites y restricciones necesarios para su debido funcionamiento, este sistema de principios neoliberales provenientes de la evolución del pensamiento político hacia la perspectiva preponderantemente económica, va acentuando el institucionalismo económico sobre el cual traspasa la acción de gobierno, que por cuestiones del pensamiento moderno, refleja su actividad a través de la técnica, la ciencia, la eficacia y la eficiencia, para la maximización y mayor aprovechamiento de los recursos disponibles, dejando por detrás las valoraciones subjetivas que lo hacían cobijar deficientemente en muchos rubros a su sociedad.

Uno de los aspectos a destacar en esta estrecha vinculación entre *garantismo penal* y *estado de derecho*, es precisamente el otorgar mayor certeza jurídica ante el poder político y en nuestro caso punitivo, la de establecer en lo sustancial una estricta legalidad en los actos de autoridad, por medio de la cual se puede obtener una efectiva tutela de las libertades personales que el garantismo asegura constitucionalmente, donde el derecho fundamental en juego es la inmunidad de la persona frente a prohibiciones y castigos arbitrarios derivados del derecho de castigar, o encarcelamientos con fundamentos cargados de subjetivismo.

Pero esta teoría moderna del garantismo penal se encuentra sustentada primeramente en aquel pensamiento que separa al derecho de la moral, entre lo que es, y lo que debe ser, con lo que se vislumbran los primeros pasos hacia el estado de derecho, visto como un estado legal, regulado por la ley y no por los hombres, en el que todo poder público está sometido a la disciplina y observancia del control de legitimidad, que significa un actuar con estricto apego a las leyes y la observancia de los derechos fundamentales y con la incorporación limitada del actuar punitivo, y en la que se caracteriza por definir las prohibiciones de lesión de aquellos derechos y libertades personales, así como el derecho del ciudadano a solicitar la tutela judicial. Con lo que este paradigma ahora si puede ser adecuadamente entendido, con una significancia develada de los juicios políticos cotidianos, a una de nivel más sustantivo que la ciencia política y la sociológica estimarían de mayor relevancia, para desmembrar los nervios más profundos de aquel acontecer, y dar mayor claridad a la acción política y gubernamental en el

[251] Miguel Carbonell, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, (México, D.F.: Editorial Trotta, 2005), 212.

ámbito jurídico-político y político-social de nuestra caracterizada época. Desvirtuando aquella incisiva postura que solo acrecentó las dudas sin respuesta al porqué de aquella nueva razón pública del derecho de castigar. Finalmente el *estado de derecho* no solo apela a un garantismo constitucional formal, sino además y en relación al significado clásico del estado de derecho como estado legal, o regulado por leyes, a un modelo de organización política caracterizado, esquemáticamente, por tres principios que Ferrajoli los enuncia como aquellos que tienen que ver en primer término con la legalidad de toda actividad estatal, de subordinación a las leyes más generales emanadas del poder político legítimamente reconocido y vinculado con las garantías fundamentales y de los derechos del ciudadano en el ámbito procesal penal; a un principio de publicidad de los actos en los tres órdenes de gobierno que impone al ejercicio del poder soberano formas y procedimientos específicos de su accionar, y la sujeción a control de todas las actividades que el estado ejecuta bajo la forma de control jurisdiccional y de control político, las cuales han dado una cierta capacidad legal a las personas de ejercer sus libertades con mayor certeza jurídica y con la convicción de contar con un marco legal enfocado en garantizar primordialmente su seguridad jurídica.[252]

[252] Luigi Ferrajoli, *El garantismo y la filosofía del derecho*, (Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001), 66.

Conclusiones.

Preámbulo:

Siento una enorme satisfacción el saber que después de dos gratificantes y fructíferos años de estancia académica posgradual como becario de la maestría en ciencias políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, y a lado de excelentes y siempre dispuestos catedráticos, logré con mucha perseverancia concluir mis estudios de investigación como maestrante para obtener el grado, con lo que orgullosamente cierro mi presente investigación y sin mayor preámbulo y con mucho ímpetu expongo las conclusiones a las que arribé.

Mucho dije sobre la pertinencia política de la naciente reforma punitiva mexicana del presente siglo, que por fin intenta emparejarse con los niveles de democratización moderna que en la normalidad jurídico-política mexicana se desenvuelve, lo que ha determinado nuevas prácticas punitivas tanto en la acción judicial como en la de gobierno. Por eso, este interesante paradigma jurídico por obvias razones, lo he intentado desmenuzar y a la vez revertir desde un enfoque preponderantemente politológico. Los esfuerzos encausados desde la política gubernamental me llevaron a construir una justificación de aquella que se acentuó precisamente a partir de la filosofía política y su historia, la doctrina de los derechos del hombre, la acción de gobierno y sus actuales formas de gestionar los asuntos públicos, así como por la construcción traslapada de los principios neoliberales que se erigieron después de la segunda guerra mundial.

Todo ello, desde la perspectiva política del derecho de castigar y su tránsito por la época iluminista y moderna del occidente, cuestiones que en mi ímpetu investigativo me proporcionaron claridad del verdadero significado de la nueva tecnología del derecho de castigar mexicano. Que arriba hacia un europeísmo punitivo como arquetipo de la construcción pública neoliberal de la justicia penal, definida por la acción selectiva del estado, sistemática y racional, redistribuyendo los esfuerzos institucionales que postulan en lo subsecuente una nueva economía más acorde al derecho mínimo del castigo penal, dejando atrás aquel paternalismo inquisitivo judicial.

Primera.

Este análisis, sin duda, tiene la pretensión de mejorar la visión por la que debe justificarse la reforma punitiva que nos incumbe, ya que como se demuestra a lo largo de esta investigación, no se encuentra en el discurso político vigente, ni en absoluto en el ámbito jurídico. El que no puede ignorar que las normas y leyes que lo rigen, ahora se desenvuelven en un tecnicismo y especialización creciente, acorde con la tendencia ultraformalista de la modernidad occidental en curso; siendo que la razón instrumental que postula, se gesta en un regenerado ideal liberal, delimitando las concepciones espirituales y políticas que secularizan el ejercicio del poder, y por cuanto se comienza a construir un nuevo entendimiento de las fuerzas políticas actuantes en las naciones contemporáneas, y de modo preponderante en sus regímenes de gobierno. Con lo que esta nueva razón pública en relación al fenómeno delincuencial, adoptada mediante disposiciones reformistas de estado tendentes a un nuevo posicionamiento político-institucional, no versa en lo esencial, como ha parecido, en aquel razonamiento jurídico tradicional, pues esta adaptación normativa-racional del nuevo sistema punitivo, pretende quedar claro para los juristas y para aquellos que ejercen el derecho penal, quienes en gran medida lo han aceptado como un modelo técnicamente más acorde a la igualdad de derechos, a la protección de las libertades personales, y a un debido proceso que promueve las mejores condiciones legales y sobre todo, con probabilidad alta de protección y reconocimiento de los derechos de los involucrados en un juicio de esta naturaleza. Por el contrario y más aún, la discrepancia se encuentra entre el ámbito social y el poder político, de quien se ha sostenido la posible pertinencia del nuevo sistema de justicia penal para hacer frente a las vicisitudes generadas por la creciente inseguridad en nuestro país, y del que aquel sistema social no ha percibido los resultados prometidos por las autoridades involucradas en la reforma.

Segunda.

Aquellas autoridades como debe admitirse, son piezas fundamentales en el funcionamiento y estabilidad del sistema político que depende como afirma Easton, de un mecanismo oportuno de solicitudes y respuestas; y que en términos de Norberto Bobbio, debe generar un orden como el aspecto mínimo a garantizarse por el poder soberano. Lo cual, es indispensable para propiciar un desenvolvimiento adecuado de sus funciones gubernamentales. Las que dentro de la política punitiva actual, se sustenta por una razón pública tendente a generar un orden de autonomía ciudadana y política, en donde las libertades se equiparen a la igualdad de oportunidades judiciales, a una actuación recíproca y limitada de

la acción coercitiva estatal en concordancia con los principios constitucionales. Marco básico que materializa la política del nivel ejecutivo, en la que también se ven involucrados los demás niveles de gobierno, para que en el orden anterior, ejecuten sus facultades y respeten las restricciones que dan vida a la naciente reforma. Antecedente de lo anterior, fue aquel pacto por México consistente en las reuniones que alcanzaron acuerdos específicos para consolidar una reforma integral del gobierno, concibiéndose así una nueva política de estado, que contemplaría a todo el sector gubernamental federal para formalizar la nueva gestión de los asuntos públicos, caracterizada por una acción selectiva con un franco perfilamiento neoinstitucional, del cual resultaron diversas propuestas entre ellas la de la presente política criminal.

Un aspecto importante que clarifica el método y diseño que definió la propuesta reformista por parte del poder político mexicano, lo hemos encontrando en los umbrales más próximos de modelos latinoamericanos como el chileno, de quien adopta en gran medida el marco legal para adecuarlo a la miscelánea penal. En el año 2000, Chile se convertiría en una de las ultimas naciones de Sudamérica en migrar hacia la concepción de los juicios orales, política punitiva de ulterior antecedente proveniente del Código procesal penal modelo para Iberoamérica, presentado en las jornadas de Rio de Janeiro, Brasil, en 1988, elaborado en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Córdoba, Argentina, en 1938, y sancionado en esa provincia en 1940, cuyo ordenamiento fue inspirado en la legislación penal Italiana (1913 y 1930) y alemana del siglo XX, y del siglo XIX español. [253]

Bonanza de lo anterior, es que la República de Costa Rica fue precursora del juicio público y oral en su código procesal penal de 1973, sustentado en aquel código de la provincia de Córdoba. Esta corriente intelectual cordobesa influenció rápidamente a otros países latinoamericanos perfilándolos hacia una línea moderna occidental de política punitiva, extendiéndose a otras fronteras como: Guatemala en 1994; un nuevo código para Costa Rica en 1998; El Salvador en 1996, Chile en el año 2000; Argentina que a través de los códigos de sus provincias y del nacional, se acercó cada vez más al modelo; Venezuela en 1998; Paraguay en 1999; y Bolivia en 1999. Trabajos en el mismo sentido se registraron en Nicaragua, Honduras, República Dominicana y Panamá.[254] Contundentes antecedentes que desvirtúan el discurso mexicano que lo postulaba como un nuevo y novedoso método del castigo y del que por cierto, nunca justificaron su origen, haciéndolo prácticamente de su autoría. En 1929 en México, se llevó a

[253] Julio J.B. Maier- Kai ambos Jan Woischnik, (coord.*), Las reformas procesales penales en América Latina*, (Argentina: Editorial Konrad-Adenauer Stiftung, 2000), 24-25.
[254] Julio J.B. Maier- Kai ambos Jan Woischnik, (coord.*), Las reformas procesales penales en América Latina*, 28.

cabo el último juicio oral por jurado, su desprestigio y caducidad fueron determinados por la reiteración de veredictos en sentido absolutorio con lo que aquella modalidad punitiva caducaría en aquel año. Sin embargo, podemos afirmar que aquel antecedente no es *prima facie* de los orígenes del nuevo sistema de justicia penal mexicano. Los cuales ya quedaron ampliamente justificados en líneas anteriores.

Tercera.

Esta reforma como se dijo anteriormente, contempla un eslabonamiento complejo para su debido y eficaz funcionamiento, aspecto muy desentendido por el poder político, quien la ha postulado como panacea al grave mal de inseguridad pública que desarticula al soberano y más aún afrenta a la sociedad. Complejidad que debe ser desmenuzada no solamente desde los juicios acusatorios y orales, ya que estas características no darán razón por si solas de los resultados que se pretenden alcanzar, sino además, involucrando directamente a otras instituciones públicas que complementan y definen la acción de gobierno, mediante las cuales, se puede entender la corresponsabilidad institucional por la que debe transitar la multicitada reforma.

Para demostrar los eslabones sueltos en esta política gubernamental, es menester aclarar que es incumbencia del poder judicial de la federación el enjuiciamiento de la conducta desviada, sin embargo, esta exclusiva función jurisdiccional no tiene como uno de sus objetivos, el reforzamiento del trabajo que en materia de seguridad pública se desarrolla, por lo que aquella en un verdadero estado de derecho, requiere de otras instancias participativas que refuercen y den efectivo cumplimiento a una determinada política de estado. Máxime, en la situación por la que atraviesa nuestra nación. Por ello, debemos tener claro a quien corresponde esa seguridad pública que a nivel constitucional es delegada a la federación, las entidades federativas, y los municipios en el ámbito de sus competencias, al ministerio público y a las instituciones policiales, para la prevención, investigación, y persecución de los delitos, y quienes de acuerdo a los párrafos noveno y décimo del artículo 21 constitucional, conforman el sistema nacional de seguridad pública. Este sistema y el poder judicial de la federación, así como el reconocimiento gradual a nivel constitucional de los derechos fundamentales provenientes de los tratados internacionales (reforma constitucional del 2011) y el fortalecimiento del estado de derecho a través del nuevo garantismo penal, conforman la nueva política punitiva del estado mexicano. Y que ha decir verdad de los múltiples foros y discusiones sobre su pertinencia en México, no se han advertido razones no públicas sobre su implementación, entendidas como

aquellas que integran las muchas razones de la sociedad civil, como trasfondos culturales y sociales.

Cuarta.

Otra de las conclusiones que se pueden vincular al resultado investigativo de la presente tesis, es aquel que demuestra la carencia de vinculación y coordinación entre instituciones, exponiendo torpeza e ineptitud, lo que puede ser calificado como falta de conocimiento del verdadero objetivo político de la miscelánea penal, que sigo insistiendo no es el combate a la delincuencia en sí, sino un cambio de paradigma que no representa necesariamente las características omnis del soberano como presencia y potencia, pero si otras más acordes a la concepción pública moderna de la justicia penal, influenciada por los derroteros del pensamiento neoclásico sustentados por Milton Friedman, que se traduce en una nueva forma institucional de desarrollar sus funciones, ahora caracterizadas por una mínima intervención penal, reducción de restricciones legales, una no intervención estatal, así como la reducción del gasto público social, cuestiones que desde el año de 1947, se adaptaban también en Europa a través de los postulados de Friedrich Von Hayek, desde la Sociedad de Mont Pélerin, con el propósito de combatir el keynesianismo y el solidarismo reinantes, y preparar las bases de otro tipo de capitalismo, estable y libre de reglas que en lo consecuente inhibiría al estado de bienestar, promoviendo a su vez, los principios del nuevo liberalismo moderno, que sería instituido y adaptado en casi todo el mundo. El poder político entonces, trasciende a una nueva distribución de los esfuerzos estatales, a unos más *ad hoc* a la concepción moderna del institucionalismo, para que su acción alcance un desarrollo y especialización de la administración pública y que atienda de manera selectiva y con incidencia de la sociedad, la creciente demanda del sector social en la satisfacción de las necesidades colectivas, atendidas de manera sistemática y racional.

Quinta.

Aquellos logros pretendidos por el poder político, en cuanto a la incidencia delincuencial, probablemente pudieran ser alcanzados paulatinamente y a largo plazo si, y solo si, se comprende a conciencia la nueva política punitiva y se le da un tratamiento, como afirma Peter Aucoin (1995), a partir de la injerencia sistemática de la nueva gestión pública; gestada a finales de la primera mitad del siglo XX en el Reino Unido y Estados Unidos, y adoptada en gran parte de los países capitalistas. Para terminar con las antiguas practicas institucionales que

disminuían las capacidades materiales y humanas en la función pública. Aspecto del que también se ocupa Aucoin, sustentándose en Otto Brodtrick, para establecer la forma de como dirigir los departamentos de gobierno, y definiendo los elementos del buen desempeño caracterizados por el énfasis en la gente; el liderazgo participativo; un estilo de trabajo innovador; y una fuerte orientación hacia el cliente. Significados muy alejados de la realidad que sustenta la practica institucional en materia de seguridad pública y procuración de justicia en México. Descripción que demuestra las honduras y coyunturas sueltas en el desempeño integral de la nueva política criminal del estado mexicano, que de continuar con las tradicionales practicas autolimitativas, difícilmente se consolidará.

De manera muy oportuna, aquel pensamiento economicista empata con el posicionamiento político del presente siglo, redistribuyendo muchas políticas e instituciones gubernativas, como lo fueron, en el caso que nos atañe, el mecanismo y método punitivo. Caracterizado y diferenciado del sistema mixto-inquisitivo por: la desaprensión del castigo corporal como máxima de la pena pública; en el acotamiento de la oficiosidad en un número considerable de delitos; en la restricción de la dualidad del operario judicial como juzgador e investigador (juez y parte); en la especialización y división de las funciones jurisdiccionales; en la supresión de la fe pública del representante social; en la ampliación de mecanismos despresurizadores del sistema de enjuiciamiento como acuerdos reparatorios y criterios de oportunidad; en la creación de espacios públicos-privados como mecanismos de participación ciudadana mediante los medios alternativos de solución de conflictos; en la acción privada; en la descalificación de los actos presuncionales de autoridad; en la publicidad y oralidad; en la igualdad de derechos de los involucrados en el juicio; en la presunción de inocencia y en la convicción fuera de toda duda que debe tener el juzgador para sentenciar al inculpado. Elementos emparentados con la superestructura jurídico-política neoliberal de nuestra peculiar época, sustentada precisamente, en una ideología altamente conservadora en que sigue primando la ausencia de una mayor participación ciudadana, y concientización social, para la auto-resolución de los conflictos de intereses, así también como en el redoblamiento de esfuerzos institucionales y sociales para acceder a la justicia, en un manejo no tan flexible de la conducta desviada, en un nivel mínimo de población penitenciaria, en una mayor complicación en el ejercicio del poder soberano ante factores que no dejan de ejercer un impacto especifico como es el caso del costoso pago de intereses de la deuda pública. Todo lo cual se agrava ante la ausencia de mayor reconocimiento y protección de las libertades personales. Esta exigencia tenemos que reconocerla como paradigmática en las sociedades modernas contemporáneas.

De los elementos anteriormente expuestos, así como de las características de la actual política criminal de estado, podemos observar la ausencia de circunstancias que demuestren un impacto más favorable en la seguridad y la paz pública, ya que de los postulados que identifican al multicitado modelo punitivo, se prescinde de tales propósitos, que no promueven el ideal social de orden y paz al que aspiran los mexicanos, quienes apenas atestiguan la verdadera esencia del derecho penal mínimo (Ferrajoli), en el que ahora se encuentra inmersa la justicia punitiva nacional.

Sexta.

Aunado a lo anterior, se detenta un claro oscuro y endeble ejercicio de la función pública a partir del new public management, que no ha podido ser entendido por esta política gubernamental, como el mecanismo que pudiera eficientar verdaderamente el sistema nacional de seguridad pública, ya que a pesar de que la ley entró formalmente en vigor, no ha revestido la importancia que pretende merecer, toda vez que los esfuerzos institucionales se encuentran aún, muy por debajo de la exigencia que reviste una reforma de tal envergadura. Obstáculo que desde los anales institucionales deben ser desmembrados para revertirlos hacia una nueva concepción doctrinal del comportamiento de los funcionarios públicos, ya que el desdén, la insensibilidad, la falta de ética y compromiso social, son aun características tradicionales presentes del viejo comportamiento burocrático que se sigue reproduciendo en la práctica institucional, descripciones cotidianas que re-victimizan al ciudadano y que son óbice para implementar eficazmente una nueva reforma de estado.

Recordemos que esta política criminal debe ser tratada desde una perspectiva de dualidad, que se bifurca entre los órganos jurisdiccionales que administran justicia y las instituciones públicas de la federación, los estados y sus municipios, que a través de los mecanismos de seguridad pública se encargan de la prevención e investigación de los delitos, así como la figura del ministerios público que a pesar de ser constitucionalmente autónomo, también forma parte del poder ejecutivo federal y quien debe encargarse de la persecución de los delitos y la procuración de justicia ante aquellos órganos judiciales. El primero, es decir el poder judicial, se conduce bajo el marco de referencia constitucional y la legislación adjetiva y positiva que describe por un lado, las conductas desviadas, y por el otro, rige el procedimiento penal y determina las sanciones punitivas. El segundo, es el que corresponde precisamente a las instituciones públicas federales, locales y a la fiscalía general de la república, quienes tienen un espectro más amplio de compromiso social ya que son estas las que de primera mano

arriban al lugar de los hechos y dan atención a las víctimas de los delitos. Esta descripción, la considero sobresaliente para mis conclusiones, por cuanto a que en el ámbito social pareciera una ignominia al sentido común, el dócil, y desaprensivo comportamiento de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus funciones, tanto preventivas, como investigativas, lo que sigue demostrando la seria crisis institucional por la que atraviesa la administración pública del estado mexicano en el rubro de la seguridad pública, y en donde una de las fallas detectadas a partir de la nueva gestión pública, es evidentemente, la insuficiencia de los incentivos, la falta de mecanismos y elementos necesarios para desarrollar sus funciones en las mejores condiciones posibles, así como la excesiva carga de trabajo como consecuencia de la falta de personal. Obstáculos que a estas alturas, debieron ser superados por las autoridades involucradas en el funcionamiento del moderno sistema de justicia penal.

Queda claro que la procedibilidad de esta nueva gestión, sugiere una seria transformación y redefinición de la función pública y del mandato concomitante a sus cargos, los cuales no son poca cosa, sobre todo porque en esta nueva política de estado, se requiere de principios acordes a la eficiencia y a la entrega práctica y certera de resultados convincentes para la sociedad y que den credibilidad al poder político. Lo que no ocurre del mismo modo en el poder judicial de la federación, donde el gasto para la implementación de la reforma al menos se triplicó, ya que se aumentó el número de jueces penales federales de uno, a por lo menos tres (de control, de juicio oral y de ejecución de sentencia), lo que sin duda redujo la carga de trabajo, ya que la labor de un funcionario, ahora es atendida por tres operarios judiciales, además de que se agregaron los administradores de centros de justicia penal federales en cada entidad federativa, y se creó la autoridad de suspensión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, entre otros puestos adicionales especializados. Asimismo, sus incentivos y condiciones laborales son muy superiores, lo que se ha traducido en un servicio público más eficiente en comparación a la primera fase de investigación del procedimiento penal, lo que no quita la observación de mejorar los servicios públicos en cuanto a la atención al usuario, mediante un enfoque digno, humano y con respeto, ya que se ha demostrado la recurrente soberbia e insensibilidad de los operarios judiciales y demás funcionarios del nuevo sistema punitivo.

Se ha podido apreciar en esta investigación, la poca concurrencia que le he dado a los cambios constitucionales respecto a la figura de la víctima, esto ha sido así, por los motivos de que a pesar de ser reconocidos los derechos como víctima u ofendido, que enunciativamente se refieren a la asesoría jurídica; a recibir información de sus derechos y del desarrollo del procedimiento; a recibir atención médica y psicológica desde la comisión del delito; a que se le repare el

daño y que el castigo no quede impune; a coadyuvar con el ministerio público; entre otras más determinadas en el inciso C del artículo 20 constitucional y en la ley general de víctimas; este trabajo pretende mostrar sobre todo, la nueva construcción política de la justicia punitiva mexicana, adecuada a una democracia constitucional moderna, sustentada, en la estructura básica de la sociedad que en términos de John Rawls comprende a las instituciones políticas, sociales y económicas, pero que en estos inicios pragmáticos difícilmente se han vinculado con efectividad en el sistema social. Y que en este neoliberalismo político mexicano, la ponderación de valores y significados normativos entre víctima y acusado, son determinados a partir de aquellos principios que proporcionan libertad e igualdad de derechos y circunstancias, tanto en la acusación como en la defensa, y que todos aquellos elementos que ambientalizan a la víctima, ya no son auspiciados preferentemente por el poder soberano, sino definidos por la delimitación del poder político, por la expresión equilibrada de la razón pública y política como medida que asegura a todas las personas los medios apropiados para hacer uso eficaz de sus libertades y derechos. Circunstancias que revisten mayor relevancia al significado de justicia para el sistema político mexicano.

Séptima.

Otra referencia más que se desprende de esta investigación y que agrego a mis conclusiones, es aquella que se advierte a partir de la influencia que el estado mexicano ha obtenido de Organismos Internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de quienes ha recibido entre los años de 1994 y 2013, al menos, 1,885 recomendaciones, con el objeto de hacer cumplir a México los compromisos internacionales suscritos en materia de derechos humanos y ratificados en los tratados internacionales, para adecuarlos e implementarlos en su marco constitucional.[255] Durante la primera semana del mes de octubre del 2015, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, realizó una visita oficial a México, revelando información importante en materia de derechos humanos en relación con la situación de inseguridad en nuestro país. Su oficina dio a conocer estadísticas oficiales que muestran que el 98% de los crímenes cometidos en México quedan sin resolver. Porcentaje que se vincula con las 151,233 personas asesinadas entre diciembre de 2006 y agosto de 2015, y que la mayoría de ellos no son apropiadamente investigados. Datos respaldados también por la Comisión Interamericana de

[255] Naciones Unidas, *Recomendaciones Internacionales a México en materia de Derechos Humanos*, (México: ONU-DH México, 2014), 7.

Derechos Humanos.[256] Hemos demostrado también que la reforma punitiva en México no es una ocurrencia o creación del estado mexicano, sino, más bien, resultado de todo un proceso histórico de la filosofía política propiamente occidental, del pensamiento moderno de mediados del siglo XVIII, del avance traslapado de los principios liberales, y del reconocimiento progresivo de derechos durante el siglo XIX y XX, con lo que se fue desmenuzando el derecho de castigar hacia un cambio de paradigma en cuanto al ejercicio del poder, su legitimación, y la vinculación con la sociedad. A pesar de lo anterior, dicha influencia occidental no se desarrolló directamente del continente europeo, ni de los Estados Unidos, sino como ya se demostró, fue sugerido y adoptado de los modelos punitivos latinoamericanos y quienes a su vez, lo absorbieron de Argentina, y esta de los modelos europeos de Italia, Alemania, y España.

Otra justificación razonable, es la que en nuestra peculiar época se presenta como paso hacia una nueva justificación política del derecho de castigar, que Michael Foucault denominaría, la sofisticación del poder. Donde el castigo corporal se desintegra hacia nuevas formas de control social, encaminadas hacia una redistribución económica del castigo, descontinuándose el suplicio y el castigo ejemplar amasados en el cuerpo humano como inhibidor de la desobediencia, abolición de las viejas ordenanzas, atenuación de las costumbres, y elaboración de códigos modernos. Racionalidad que fue inicialmente practicada de forma paulatina en Rusia (1769), Prusia (1780), Pensilvania y Toscana (1786), Austria (1788) y Francia (1810). Estos antecedentes son el umbral de la desaparición del cuerpo como blanco primordial de la represión penal, eliminando el espectáculo punitivo y comenzando la era púdica y de humanización de las penas, convirtiéndose aquella imposición en vergüenza pública.[257] Foucault nos ilustra en este sentido. El castigo ha pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos. Por lo tanto, se suscriben garantías que advierte que el cuerpo y el dolor ya no son objetivo último de la acción punitiva. Sino a otro que será principalmente, la pérdida de un bien o un derecho. El castigo se revierte hacia el dolor interno, el alma, pero además de esa economía interna se le atribuye a la pena la función de volver al delincuente no solo deseoso de salir adelante, sino también capaz de vivir respetando la ley y cubriendo sus propias necesidades en un ambiente de respeto; según este cambio comprensivo puede ser atribuido a una sustitución de las técnicas del castigo por otras menos denigrantes como las medidas de seguridad, la libertad vigilada, el tratamiento médico y/o psicológico, la capacitación para el trabajo, la sustitución de penas, entre otras. Y que no están destinadas a sancionar la infracción sino a controlar al individuo, a neutralizar su estado peligroso, así como modificar sus

[256] Naciones Unidas, *Recomendaciones a México* (Ciudad de México: ONU-DH, 2016), 4-5.
[257] Foucault, *Vigilar y castigar*, 16.

predisposiciones delictuosas, repitiendo dichas medidas hasta obtener el cambio. Ya muy bien Marques de Beccaria teorizaría sobre la humanización e individualización de las penas en su tratado de los delitos y las penas, obra que tuvo gran influencia en la abolición del tormento en la Europa iluminista (1822). Y quien aprendió grandes lecciones de Rousseau, tomando de él, aquella doctrina que sostendría al derecho de castigar como aquel acto de autoridad que impone una pena por estricta y absoluta necesidad, siendo estas justas cuanto más grande, sagrada e inviolable es la seguridad y la libertad de los súbditos del soberano.[258]

Este proceso evolutivo tanto de la doctrina religiosa-moral como de la filosófica-política del derecho de castigar, ha dado como resultado pensamientos racionalistas que se definieron durante todos los siglos XIX y XX. Los que con posterioridad a la segunda guerra mundial, fueron reconocidos en tratados Internacionales sobre derechos humanos, en los que adicionalmente se contemplaron disposiciones en materia de humanización de las penas y dignidad de las personas. Esta influencia conjuntamente con el pensamiento economicista de nuestra época, coincidieron en que la pena privativa de la libertad en el caso latinoamericano tenía una excesiva aplicación, porque se decantaba hacia la sanción privativa de la libertad como *prima facie* del castigo, a consecuencia del derecho penal máximo adoptado, y la aplicación del derecho punitivo del actor y no del acto. Con el desarrollo del pensamiento de la razón instrumental, se reconfiguraron los fines por los cuales se debe imponer una sanción pública. Consecuencia de lo anterior, se elaboraron diversas disposiciones en la materia, entre ellas, las reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (reglas de Tokio), documento que proclamó una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad vinculando a los Estados miembros a introducir aquellas opciones redistributivas del encierro en sus respectivos ordenamientos jurídicos, para contemplar medidas substitutivas de la prisión corporal, y de esa manera reducir la aplicación excesiva de la misma, racionalizando las políticas de justicia penal. Considerando el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

Asimismo, otros elementos económicos que se estimaron necesarios para la reducción poblacional penitenciaria en México, fue aquella que se decidió por la desaprensión del método carcelario como castigo público ideal del soberano, para pasar a una nueva distribución de las penas corporales, razón que nos asiste la reforma constitucional del 2008, en la que se reconsideraron los esfuerzos punitivos, descatalogando diversos tipos penales que desde la fase de

[258] Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, 9.

investigación ante el órgano jurisdiccional ameritaban prisión preventiva, atenuando ante el poder punitivo la consideración de la gravedad en la conducta desviada, y reduciendo la oficiosidad en la prisión preventiva solo para un número determinado de conductas penales y avocándose a la promoción activa de la restauración de la sociedad, mediante medidas substitutivas a través de los espacios públicos-privados, para la composición de convenios y acuerdos reparatorios, que despresuricen el sistema penal.

No es intención del presente trabajo poner en tela de juicio el nivel de modernidad que pretende alcanzar el nuevo modelo punitivo, que sin lugar a dudas, crea un nuevo paradigma jurídico en nuestro país. El paso del enjuiciamiento inquisitivo-mixto al de la razón instrumental legal, queda mejor articulado por el tecnicismo y la especialización en la acción judicial. Sin embargo, el otro paso aun desajustado, podemos encontrarlo en la acción pública, en donde la discordancia se encuentra precisamente en la razón política mal entendida por las instituciones y sus funcionarios, y por la aun no aceptación pública de los verdaderos objetivos políticos de la multicitada reforma punitiva. Que han ocasionado severos impedimentos para una efectiva aplicación gubernativa del derecho de castigar. Ya que la implementación institucional se ha preocupado por capacitar y actualizar a los servidores públicos involucrados en materia de juicios orales y derechos humanos para el advenimiento de la nueva procuración y administración de la justicia penal del presente siglo, lo que no es poca cosa, pero sin antes concientizarlos del verdadero valor y significado político de la reforma de estado. Que sin menospreciar a los juicios orales, reviste objetivos igual de inconmensurables pero aún más profundos que un sistema político neoliberal perfecciona, como forma de autodelimitación de sus posibilidades y efectos, haciéndolo más autónomo, y patrocinando al mismo tiempo una sociedad moderna que pueda, de la misma manera, autodeterminarse en la resolución de sus propios desajustes sociales. Siendo así el caso que nos ocupa. Donde aquel sistema crea una nueva dimensión de acoplamiento en la que muchas acciones delictivas ya no son estímulo para que el poder punitivo actúe, dejando en manos de la sociedad la posibilidad de construir acuerdos extra judiciales como mecanismos de resolución de conflictos sociales, reconsiderando otros esfuerzos como es la desaprensión de la vigilancia y del castigo omnipresente del Estado; dando cabida a un estilo político-neoliberal de la sanción penal, adminiculada con el reconocimiento constitucional de los principios rectores de última generación de los derechos humanos, el definitivo perfilamiento institucional hacia la modalidad de la nueva gestión de los asunto públicos, que conllevan al fortalecimiento del estado de derecho y concomitantemente hacia el otorgamiento y reconocimiento de mayor libertad, participación, e igualdad entre los actores sociales, y de aquellos frente al poder punitivo. Lo que en definitiva conlleva a nuevas medidas

que sugieren situaciones alternativas que minimicen el impacto y la participación gubernamental, y aumenten y reproduzcan espacios públicos-privados que generen posiblemente, mayor participación ciudadana en la resolución de los conflictos delincuenciales, así como otras consideraciones que desarticulen en buena medida el castigo corporal de las personas sujetas a proceso y de las que compurgan sentencias públicas condenatorias, para iniciar con la política de despresurización del aparato judicial y del sistema penitenciario.

Octava.

Rubricando mis conclusiones, y en relación a lo anterior, podemos afirmar entonces que parte de esta nueva concepción punitiva, es también la que se definió a consecuencia de un mayor reconocimiento al garantismo penal constitucional, como uno de los principales rasgos por el que se fortalece el estado de derecho, siendo en este ambiente idóneo para los fines del sistema político, redefiniendo nuevos límites y restricciones para una mejor autodeterminación y funcionamiento intrínseco. Este sistema de principios neoliberales proveniente de la evolución del pensamiento político hacia una perspectiva preponderantemente económica, acentúa el institucionalismo económico sobre el que transita la acción de gobierno, y que el pensamiento moderno, lo refleja a través de la sistematización, la técnica, la razón instrumenta y la eficacia, para la maximización y mayor aprovechamiento de los recursos disponibles, dejando por detrás las valoraciones subjetivas que lo hacían cobijar deficientemente en muchos rubros a su sociedad.

Otro de los aspectos a destacar en esta estrecha vinculación entre garantismo penal y estado de derecho, es precisamente, el otorgamiento a todas las personas, de una verdadera certeza jurídica ante el poder político, y en nuestro caso de estudio, la de establecer en lo sustancial una estricta legalidad en los actos de autoridad, por medio de la cual, se obtiene una efectiva tutela de las libertades personales garantizadas constitucionalmente, donde el derecho fundamental en juego, es la inmunidad de la persona frente a las prohibiciones y castigos arbitrarios derivados del ejercicio del poder soberano. Arquetipo que no necesariamente se vincula con la reducción de la hostilidad social que en estos tiempos atestiguamos.

Pero esta teoría moderna del garantismo penal se encuentra sustentada primeramente en aquel pensamiento que separa al derecho de la moral, entre lo que es, y lo que debe ser, con lo que ya se anuncia en aquellas teorías jurídicas de corte clásico en que se avistan los primeros pasos hacia el estado de derecho,

visto como un estado legal, regulado por la ley y no por los hombres que representan nichos de interés personales o corporativista. Por lo que, ya desde esas teorías se vislumbra que todo poder público está sometido a la disciplina y observancia del control de legitimidad, que significa un actuar con estricto apego a las leyes y a la observancia de los derechos fundamentales, incorporando limitativamente el actuar punitivo, caracterizado por una prohibición de lesionar o faltar a los derechos y libertades personales jurídicamente tutelados. De ese modo, el estado de derecho tangencialmente coincide con los regímenes democráticos de la sociedad moderna y contemporánea, que aun cuando la democracia no a transitado hacia un estadio superior en el que quede fuera de toda duda que el poder no solo lo refractan las mayorías, sino que esencialmente sirve a estas, es inconcuso que el estado de derecho al que aquí hacemos referencia en paralelo, es un imperativo categórico del que toda sociedad política moderna no puede desentenderse, a riesgo de degenerar en autoritarismos que conculquen la experiencia democrática, o una mayor institucionalización de los derechos humanos. Exigencias que el nuevo derecho punitivo en México no puede dejar de reconocer, y más bien en su estancia específica, apuntalar y dar un mayor nivel de eficacia en términos de procuración de justicia.

No obstante lo anterior, la pertinencia de la nueva política de estado en materia de derecho punitivo, no es lo ya refutado en reiteradas ocasiones, cuestiones que desde la ciencia política y jurídica no se han podido resolver, no obstante, que diversos teóricos han incursionado en este espinoso tema, pero muchas de sus hipótesis aún no se han podido verificar. Como lo he logrado sostener en la presente investigación, tal imposibilidad, puede obedecer en primer lugar; a la influencia occidental moderna de un derecho mínimo de castigar, lo cual supone una organización social con grandes niveles de eficiencia, cuestión que en nuestro país está por verificarse dados los ínfimos desarrollos organizativos que aún tenemos; a la desaprensión del método de la prisión corporal como *prima facie* de la pena pública, al advenimiento moderno del garantismo penal que da mayor legitimidad a las decisiones en un verdadero estado de derecho, mediante el que se restringe aún más la acción política y de gobierno frente a la sociedad, a la progresividad en el reconocimiento de la dignidad humana, y en segundo lugar; a la aspiración por la consolidación de un estado-nación todavía sustentado en los principios neoliberales y su vertiente rectora supranacional, y que concomitantemente, bien se consolida con la nueva gestión pública del siglo XX, sustentada en un pensamiento economicista mediante el cual, el ejercicio institucional pretende ser verdaderamente eficaz y eficiente, para un mejor aprovechamiento de los recursos públicos, humanos y materiales. Criterios rectores que a mi juicio, dan mayor congruencia a la justificación política del actual estado punitivo, refutando con toda seguridad, aquella inconsciente razón pública.

Novena.

Finalmente, lo que considero se logró sustentar en esta tesis, es precisamente el oscuro e inapropiado pronunciamiento político de tal reforma, como acción política y soberana resolutiva de la hostilidad social que redarguye el orden y la paz pública en México; consideración a colegir con un grado de inconciencia pública no exactamente basada en las posibilidades efectivas de sus instituciones, sino más bien, impulsada por una cultura política y social tradicionalista del pensamiento político mexicano, cuyos orígenes remotos se pierden en la historia, pero desde luego se encuentra sustentada en la obra y pensamiento preclaro de autores memorables como es el caso de Samuel Ramos, quien en su obra "El perfil del hombre y la cultura en México", hace referencia a una "imitación del europeísmo", en este caso punitivo, que desdeña nuestra realidad social, reformando los estilos particulares de convivencia propia de los mexicanos, a otros más ideales que por cuestiones intrínsecamente culturales, han resuelto en conflictos de auto-descalificación de nuestras posibilidades creadoras o de innovación que el perfeccionismo moderno ha cuartado, pasando por alto los verdaderos problemas del pueblo mexicano.

Probablemente, una buena medida para simpatizar el aspecto social con la nueva política punitiva mexicana pudiera ser el advenimiento de aquel pensamiento ateneo de la juventud (1908), que a través de Justo Sierra, Vasconcelos y otros, lucharon por hacer notar el espíritu mexicano en las decisiones políticas de principios de aquel siglo, para la renovación y extensión de nuestra cultura, la calidad de mexicano y su espíritu, enfocado en una filosofía que pretendiera entender el problema social y cultural en los derroteros bélicos contra el positivismo de Comte y la concepción instrumental del hombre. Pensamiento muy *ad hoc* para encontrar otras respuestas al débil entendimiento político de la naturaleza conceptual de la justicia punitiva mexicana de este siglo. Con lo que Vasconcelos intentaba redefinir la política del estado mexicano a partir de la propia conciencia de nuestra raza, en su célebre frase: "por mi raza hablará el espíritu", pensamiento con el que atañe tanta verdad al frívolo sentido europeísta que finalmente absorbió la política mexicana que paulatinamente atestiguó la falta de noción clara para reconocer nuestras propias circunstancias, y a partir de ello, adoptar elementos externos asimilables a nuestro clima social y cultural. De ahí, la inconciencia pública a la que me he referido, por cuanto a que el sistema político mexicano carece de orientación y claridad interna, pero al parecer, mucha visión externa, cometiendo los mismos errores del pasado de los que debe aceptarse nuevamente una perspectiva político-cultural encerrada en el

entendimiento político-social del viejo continente.[259] Por cierto que Martha Nussbaum en su obra "Justicia Poética", muy atinadamente ofrecería como opción adicional a la tendiente acción pública racional, un toque de subjetividad filosófica a las decisiones judiciales racionalistas, ya que la verdadera justicia no solo debe acuñar principios útiles de costo-beneficio, sino sin duda, también de preeminencias filosóficas que dan luz a un mejor entendimiento del ser y del deber ser del hombre, que pueden redistribuir los esfuerzos intelectuales en el derecho de castigar a unos también determinados por el daño moral y el redargüir espiritual.

Una última reflexión que considero no debe dejarse a un lado, es aquella en la que debe repensarse los orígenes mismos del fenómeno social de la delincuencia en México, como seguramente son también en gran manera, la desproporcional repartición de la riqueza generada, la elevada tasa de desempleo, el bajo poder adquisitivo de los salarios, la sobrepoblación, la falta de oportunidades, la corrupción y la impunidad bien atestiguadas en nuestro país, entre otros factores más, que tendrían que ver como ya se sugirió anteriormente, con la cultura mexicana e incluso con las propias tradiciones. Tópicos que seguramente podrían ser ampliamente desarrollados en otros trabajos de investigación, y que por supuesto rebasan el límite de la presente tesis. Por lo pronto a mi parecer, queda colmada mi argumentación politológica en cuanto a que se advierte sistemáticamente el razonamiento que da luz al aspecto fundamental y cierto por medio del cual, se adopta esta nueva política punitiva del estado mexicano en los comienzos del siglo XXI.

[259] Samuel Ramos, *El perfil del hombre y la cultura en* México, (México: Editorial Planeta Mexicana S.A. de C.V., 2008), 77-80.

Bibliografía.

Ai camp, Roderic. *La política en México*. México: Editorial Siglo XXI, 1995.

Alighieri, Dante. *La divina comedia*. México: Editorial época, 1921.

Almond, Gabriel. *Una disciplina segmentada. Escuelas y corrientes en las ciencias políticas*. México: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública y Fondo de Cultura Económica, 1999.

Amaro, Guzmán, Raymundo. *Introducción a la Administración Pública*. México, D.F.: Editorial Mc Graw-Hill, 1998.

Anderson, Perry. *El estado absolutista*. México: Siglo veintiuno Editores, 1979.

Arellano, Gault, David, coord. *Más allá de la reinvención del gobierno: Fundamentos de la nueva gestión pública y presupuestos por resultados por resultados en américa latina*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2004.

Arnold Jörg, Simon Jan-Michael, Woischnik Jan. *Estado de derecho y delincuencia en América Latina*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

Aron, Raymond. *Ensayo sobre las libertades*. México D.F.: Alianza Editorial, 2007.

Barzelay, Michael*. Atravesando la burocracia. Una nueva perspectiva de la administración pública.* México, D.F.: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública y Fondo de cultura económica, 1998.

_____. *La Nueva gestión pública*. México D.F.: Fondo de cultura económica, 2003.

Bauman, Zygmunt. *La globalización*. Ciudad de México: Fondo de cultura económica, 2001.

_____. *La cultura en el mundo de la modernidad líquida*. Ciudad de México: Fondo de cultura económica, 2013.

Beccaria, Márquez de, Cesar Bonesano. *Tratado de los delitos y de las penas.* 14ª ed. México D.F.: Editorial Porrúa, 2004.

Berlin, Isaiah. *Las ideas políticas en la era romántica*. México: Fondo de cultura económica, 2014.

BUAP. Ver Benemérita Universidad autónoma de Puebla.

Benemérita Universidad autónoma de Puebla. *Poder político y sociedad*. 1ª ed. México: Plaza y Valdez Editores, 2006.

Bobbio, Norberto. *Liberalismo y democracia*. México, D.F.: Fondo de cultura económica, 1989.

_____. *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político.* México, D.F.: Fondo de cultura económica.

Bozeman, Barry, coord*. La gestión pública*. *Su situación actual. México*, D.F.: Universidad Autónoma de Tlaxcala y Fondo de cultura económica, 2001.

_____. *La gestión pública.* México D.F.: Fondo de cultura económica, 2006.

Calderón, Martínez, Alfredo. *Teoría del delito y juicio oral.* México D.F.: Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2015.

Carbonell, Miguel. *Retos y perspectivas de la procuración de justicia en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

_____. *Garantismo.* Madrid, España: Editorial Trotta, 2009.

_____. *Democracia y garantismo*. Madrid, España: Editorial Trotta, 2010.

_____. Coordinador. *Derechos fundamentales y democracia.* México D.F.: Instituto Federal Electoral, 2013.

_____. *El ABC de los derechos humanos y el control de convencionalidad*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2016.

Carpizo, Jorge. *El presidencialismo mexicano.* México, D.F.: Editorial Siglo XXI, 1978.

Castañeda, Mireya, coordinador. *Introducción al sistema de tratados de derechos humanos de las naciones unidas*. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

Cejudo, Guillermo M. *Nueva gestión pública*. México D.F Editorial Siglo XXI, 2011.

Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal y Naciones Unidas ILANUD. *Sistema penitenciario y derechos humanos*. México D.F.: Comisión de los derechos humanos del Distrito Federal y Naciones Unidas ILANUD, 2007.

Congreso de la Unión. *Constitución política de los estados unidos mexicanos.* México, D.F.: Editorial Gallardo, 2017.

_____. *Código nacional de procedimientos penales*. México, D.F.: Editorial Gallardo, 2017.

Covarrubias, Velazco, Ana y Ortega Nieto, Daniel, coords. *La protección internacional de los derechos humanos*. México D.F.: El Colegio de México A.C., 2007.

Dahl, Robert. *La poliarquía*. Madrid: Editorial Tecnos, 2009.

Desai, Meghnad. *Arrogancia desmesurada.* Ciudad de México: Editorial Siglo XXI, 2017.

Díaz, Lilia. *Planes políticos y otros documentos*. México: Fondo de cultura económica, 1954.

Dimock, MarshalI E., y Dimock Ogden Gladys. *Administración pública.* México, D.F.: UTEHA, 1967.

Dimock, Marshall E. *Principios y normas de administración*. México, D.F.: Libreros mexicanos unidos, 1965.

Dworkin, Ronald. *La Comunidad liberal*. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, 1996.

Eco, Humberto. *La estructura ausente*. España: Editorial Lumen, 1968.

Easton, David*. Política moderna*. México D.F.: Editorial Letras, 1968.

_____. *Esquema para el análisis político*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu Editores, 2001.

Elizondo, Mayers-Serra, Carlos y Benito Nacif Hernández, comps. *Lecturas sobre el cambio político en México.* México: Fondo de cultura económica, 2002.

Ferrajoli, Luiji. *Derecho y razón*. Madrid, España: Editorial Trotta, 2001.

_____. *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2000.

Flores, Cruz, Cipriano. *La administración capitalista del trabajo*. México D.F.: Editorial Fontamara, 1986.

Foucault, Michel. *Vigilar y castigar*. 4ª. Reimpresión. México D.F.: Editorial Siglo XXI, 2015.

Frederickson, George H. *Nueva administración pública*. México, D.F.: Noema Editores, 1983.

Galindo, Camacho, Miguel. *Teoría de la administración pública*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2000.

García, Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México D.F.: Editorial Porrúa, 1992.

Gladden, E. N. *Una historia de la administración pública.* Tomos I y II. México, D.F.: Fondo de cultura económica-INAP, 1989.

_____. *Una historia de la administración pública.* Tomo I. México D.F.: Fondo de cultura económica-INAP, 1989.

Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la república, *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012*. Derechos Reservados, 2007.

Golembiewski, Robert. *Public administration as a developing discipline. Part 1: Perspectives on Past and Present.* Nueva York: Marcel Dekker, 1977.

González, de la Vega, Rene. *La justicia: logros retos.* 1a ed. México D.F.: Fondo de cultura económica, 1993.

Greenspan, Alan. *La era de las turbulencias.* Barcelona, España: Ediciones B, S.A., 2008.

Guastini, Riccardo*. Estudios de Teoría Constitucional.* México D.F.: Editorial Fontamara, 2007.

Gudiño, Pelayo, José de Jesús. *Ingeniería judicial y reforma del estado*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2003.

Guerrero, Omar. *Teoría administrativa de la ciencia política.* México, D.F.: UNAM, 1976.

_____. *La teoría de la administración pública.* México D.F.: Editorial Harla, 1986.

_____. *La administración pública en el estado capitalista*. México D.F.: Editorial Fontamara, 1988.

_____. *El management público; una torre de babel.* México, D.F.: Editorial Convergencia, 1998.

_____. *Del estado gerencial al estado cívico.* México, D.F.: Universidad Autónoma del Estado de México y Miguel Ángel Porrúa, 1999.

Guevara José A. *Los secretos del estado: razones, sin razones y controles en el estado de derecho.* México: Editorial Porrúa, 2004.

Hernández, Gómez, Isabel. *Sistema Internacional de derechos humanos*. Madrid: Editorial Dykinson, 2002.

Herrera, García, Alfonso, coordinador. *La interpretación de los derechos humanos y sus garantías por la Suprema Corte de Justica. Una aproximación jurisprudencia*. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

Hobbes, Thomas. *Leviatán*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2014.

Huberman, Leo. *Los bienes terrenales del hombre*. México: Editorial nuestro tiempo, 1980*.*

Huertas, Franco. *El método PES, entrevista a Carlos Matus.* Ecuador: Editorial Cereb con apoyo de Altadir, 1993.

Hume, David. *Investigación sobre el entendimiento humano*. México: Ediciónes Gernika, 1992.

Huntington, Samuel P. *El orden político en las sociedades en cambio*. Madrid: editorial Paidós, 1972.

Ianni, Octavio. *Teorías de la globalización*. México, D.F.: Editores Siglo XXI, 1996.

Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas. *Sistemas penitenciarios y derechos humanos.* México, D.F.: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas, 2007.

Instituto Latinoamericano de planificación económica y social. *Experiencias y problemas de la planificación en América Latina*. México, D.F.: Editorial Siglo XXI, 1979.

Jan, Woischnik, Julio J.B. Maier y Kai Jan Woischnik, coords. *Las reformas procesales penales en América Latina*. Argentina: Editorial Konrad-Adenauer, 2000.

Kant, Emmanuel. *Filosofía de la historia.* México: Fondo de cultura económica, 2015.

Kelsen, Hans*. ¿Qué es la justicia?.* México D.F.: Editorial Fontamara, 2009.

Kern, Lucian, y Hans Peter Müller, compiladores.. *La justicia: ¿discurso o mercado?.* Barcelona, España: Editorial Gedisa, 2000.

Keynes, John Maynard. *Critica de la economía clásica*. Madrid, España: Ediciones Ariel, 1970.

Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil.* Madrid, España: Alianza Editorial, séptima reimpresión, 2012.

López, Betancourt, Eduardo. *Teoría del delito.* México: Editorial Porrúa, 2004.

Luhmann, Niklas. *La Política como sistema.* México D.F.: Universidad Iberoamericana A.C. e Instituto Tecnológico y de estudios superiores de Occidente, 2009.

_____. *Sociología política*. Berlín: Editorial Trotta, 2010.

Marx, Carl y Federico Engels. *Manifiesto del partido comunista y principios del comunismo*. México D.F.: Berbera Editores, 2015.

Matus, Carlos. *Planificación de situaciones*. México D.F.: Fondo de cultura económica, 1980.

_____. *Estrategia y plan*. México, D.F.: Editorial Siglo XXI, 1982.

Medina, Peña, Luis. *Hacia el nuevo estado, México, 1920-1994.* México D.F.: Fondo de cultura económica, 1996.

_____. *Invención del sistema político mexicano.* México D.F.: Fondo de cultura económica, 2004.

Merino, Mauricio. *La transición votada*. México: Fondo de cultura económica, 2016.

Monreal, Ricardo. *La economía del delito*. Ciudad de México: Editorial Lectorum, 2016.

Morin, Edgar. *La vía para el futuro de la humanidad*. México: Editorial Paidós, 2011.

Morstein, Fritz, Marx. *El estado administrativo.* Madrid, España: Escuela nacional de administración pública, 1975.

Muñoz, Amato, Pedro. *Introducción a la administración pública.* Tomos I y II. México, D.F.-Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 1973.

Moto, Salazar, Efraín. *Elementos de derecho*. México: Editorial Porrúa, 2000.

Naciones Unidas. *Recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos.* México: Publicado por ONU-DH México, 2014.

_____. *Recomendaciones a México.* Ciudad de México: ONU-DH, 2016.

Nietzsche, Friedrich. *La voluntad de poder*. México: Ediciones Algaba, 2000.

Nigro, Félix A., y Lloyd O. Nigro*. Administración pública moderna*. Madrid, España: INAP, 1981.

Nohlen, Dieter. *El institucionalismo contextualizado*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2006.

Nussbaum, Martha. *Justicia poética*: La imaginación literaria y la vida pública. Barcelona-Buenos Aires-México D.F.-Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1997.

Parsons, Talcott. *El sistema social*. Madrid España: Editorial Revista de Occidente, 1966.

Peters, Guy B. *La política de la burocracia*. México, D.F.: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública y Fondo de cultura económica, 1999.

_____. *El nuevo institucionalismo*. Barcelona, España: Editorial Gedisa, 2003.

Porrúa, Pérez, Francisco. *Doctrina política de las garantías individuales*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1961.

Rawls, John. *Liberalismo político*. México D.F.: Fondo de cultura económica, 1995.

Ramos, Samuel. *El perfil del hombre y la cultura en México*. México D.F.: Editorial Espasa Calpe, 2008.

Rivera, Estrada, Héctor. *Aspectos en torno a la idea del estado de derecho.* México: LIII Legislatura del Estado de México Instituto de Estudio Legislativos, 1999.

Rodríguez, Rodríguez Jesús, compilador*. Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*. Tomo I. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1998.

Rousseau, Jean J. *El contrato social*. 1ra. Reimpresión. México, D.F.: Editores Mexicanos Unidos, 2016.

Sabine, George. *Historia de la teoría política.* 13va reimpresión. México, D.F.: Fondo de cultura económica, 2015.

Sánchez, Adolfo. *Entre la realidad y la utopía*. 2da. reimpresión. México D.F.: Fondo de cultura económica, 2007.

Sánchez, Sandoval, Augusto, coordinador. *Control social económico-penal en México*. México, D.F.: Editorial Plaza y Valdés, 2008.

Sartori, Geovanni. *Elementos de teoría política.* México, D.F.: Alianza Editorial, 2005.

Sferlazza, Ottavio. *Proceso Acusatorio Oral y Delincuencia Organizada*. México D.F.: Editorial Fontamara, 2011.

_____. *La política.* México D.F.: Fondo de cultura económica, 2015.

Shafritz, Jay M. y Albert C. Hyde. *Clásicos de la administración pública.* México, D.F.: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, Universidad Autónoma de Campeche y Fondo de cultura económica, 1999.

Schumpeter, J. A. *Capitalismo, socialismo y democracia*. Barcelona, España: Ediciones Folio, 1996.

Sídney, Mailick. *La conducta administrativa*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hobbs-sudamericana, 1966.

Silva, Sánchez, Jesús María. *Política criminal y nuevo derecho penal.* Barcelona, España: J.M. Bosch Editores, 1997.

Simon, Herbert A. *El comportamiento administrativo*. Estudio de los procesos decisorios en la organización administrativa. Madrid, España: Editorial Aguilar, 1988.

Skinner, Quentin. *La libertad antes del liberalismo*. México D.F.: Santillana Ediciones Generales, 2004.

Spencer, Herbert. *El Hombre contra el estado*. México D.F.: Ediciones Coyoacán, 2015.

Stiglitz, Joseph. *El malestar en la globalización*. México, D.F.: Santillana Ediciones Generales, 2010.

Stuart, Mill, John. *Ensayo sobre la libertad*. México, D.F.: Editorial José M. Cajica, 1959.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consejo de la judicatura federal. *Guía de apoyo para el estudio y aplicación del código nacional de procedimientos penales*. Primera edición. México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

Timasheff, Nicholas S. *La teoría sociológica*. México: Fondo de cultura económica, 1961.

Touraine, Alan*. ¿Qué es la democracia?.* México D.F.: Fondo de cultura económica, 1995.

_____. *Critica de la modernidad*. México, D.F.: Fondo de cultura económica, 2012.

Waldo, Dwight. *La administración pública del cambio social*. Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1980.

Merriam, Charles. *Administración pública y teoría política.* México: INAP, 1980.

Weber, Max. *Economía y sociedad*. México D.F.: Fondo de cultura económica, 2014.

Wodenberg, José, Pedro Salazar, Ricardo Becerra, compiladores. *La mecánica del cambio político en México*. México D.F.: Ediciones Cal y Arena, 2008.

Woodrow, Wilson, Waldo Dwight, compiladores. *Estudio de la administración pública.* La función administrativa, los sistemas de organización y otros aspectos. México D.F.: Editorial Trillas, 1985.

Zea, Leopoldo. *El positivismo en México. Nacimiento, apogeo y decadencia*. México: Fondo de cultura económica, 1968.