

CAPÍTULO SÉPTIMO

EL CONTROL SOCIAL POSMODERNO

El control selectivo global de nacionalismos y grupos sociales

I. Principios del derecho penal transnacional. Concepto y premisas teóricas	173
II. El control social posmoderno	175
III. Los principios de la inclusión político-jurídica penal, en el control social posmoderno	176
IV. En síntesis	184
V. Discusión final	185

CAPÍTULO SÉPTIMO

EL CONTROL SOCIAL POSMODERNO

El control selectivo global de nacionalismos y de grupos sociales

I. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL TRANSNACIONAL.

CONCEPTO Y PREMISAS TEÓRICAS

El sistema de política criminal global lo conceptualizaremos como una estructura cerrada económica e ideológico-jurídica penal, cuyas reglas de construcción son las mismas que originan su auto-reproducción, de tal manera que excluyen cualquier otra motivación o influencia extraña. De ahí, que para ser y desarrollarse como *sistema* requieren la negación y supresión de todo otro que le sea diferente, por lo cual sus características son las siguientes:

- a) El “sistema cerrado al construir su universal inclusión, requiere de la creación de diferencias que les permitan tener identidad frente a otro u otros y por ello es excluyente”. De ahí que, al crearse una universal inclusión como valor, se genera a su vez un disvalor que se erige como universal exclusión. Entonces, el otro excluido se convierte en el “enemigo”, que debe ser controlado o destruido, dependiendo de la funcionalidad que juegue para el mantenimiento de la cohesión de la inclusión.
- b) “La evolución del sistema productivo provoca el acomodamiento de la ideología-derecho que le sirve para justificarlo”. El sistema de producción capitalista produjo la ideología liberal de la modernidad y en la actualidad, el sistema productivo neoliberal está produciendo el sistema ideológico-jurídico posmoderno.

En la *modernidad capitalista*, el Estado como parte fuerte del contrato social produjo un derecho que ocultó la forma de explotación. Si se acepta

que, del poder no pueden esperarse buenas intenciones, entonces el derecho moderno se construyó como “libertario”, a sabiendas de que ocultaba su mala fe.

En la *posmodernidad neoliberal* la radicalización del sistema productivo está produciendo a su vez la radicalización del sistema político-jurídico penal y de represión incluso de hecho, pero ahora ya no es oculto, sino abierto, agresivo y cínico, porque convierte en “derecho del dominante”, aquello que la modernidad consideró “violación de garantías individuales”.

c) Para que los sistemas económico, políticos o jurídico funcionen como tales y pervivan están auto-condicionados por su posibilidad de auto-reproducción y auto-control, mediante su propia capacidad para controlar el ambiente, a través del control de sí mismos. Sólo así será posible que el sistema sea racional, porque si se vuelve vulnerable respecto del ambiente o respecto a otros sistemas económicos, políticos, jurídicos u otros, pierde el control propio y se vuelve irracional.³²⁹ Lo racional aquí no implica que sea ético en el sentido de reconocer al otro diverso, sino en el sentido de obedecer y comportarse con base en sus propias reglas de construcción de su discurso.

Es decir, si un sistema se deja penetrar por otro u otros, pierde su esencia y se desnaturaliza; deja de ser sistema cerrado para convertirse en otra cosa, influida por las más diversas circunstancias que lo convierten en asistemático. Por lo tanto, el sistema de producción-dominación y el sistema ideológico-jurídico que lo justifica, tienen que mantenerse cerrados y reproducirse a partir de sí mismos, auto-motivándose y creando las evoluciones que le permitan su permanencia en el tiempo y la posibilidad de dirigir su auto-control.

³²⁹ González V., A. “Teoría de sistemas y seguridad pública” *Revista Iter Criminis*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm. 1, 1998, p. 133. Cfr. Giorgi, R. de, *Redes de la inclusión*, México, Porrúa, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas, 1997: “En la sociedad moderna las únicas posibilidades de control están dadas por la auto-irritación de los sistemas sociales particulares en las condiciones de la simultaneidad universal del suceder y del producirse de sus eventos. El incremento de la sensibilidad está conectado con la imprevisibilidad de los comportamientos de los sistemas particulares y con la impenetrabilidad de sus construcciones del ambiente. Se produce así, no tanto una posibilidad de regulación universal, sino más bien una posibilidad de auto-control de los sistemas especificados con base en las funciones”.

El sistema de producción-dominación capitalista al final del siglo XX comenzó a auto motivarse para lograr la salida económica neoliberal y en consecuencia está auto produciendo las modificaciones del sistema ideológico-jurídico que lo legitima.

d) La universal inclusión del control formal penal posmoderno, introduce un grave problema que se presenta al universalizarse una sola razón, que implica la exclusión de muchas otras razones y de grandes masas humanas. Por lo tanto, el conflicto ya no será local, sino global, porque las culturas de inclusión y exclusión se encuentran esparcidas en diferentes países y continentes. Por lo tanto el control social dejará de hacerse de manera individual y local, para convertirse en el un control de grupos y culturas, aún transnacionales.

II. EL CONTROL SOCIAL POSMODERNO

La posmodernidad político-jurídica consiste en la imposición de reglas de control social internacional que hacen los países centrales, a los Estados periféricos, obligándolos a pasar de la premodernidad en que viven, a la posmodernidad del control legal y de facto, extraterritorial.

A las políticas posmodernas no les importa cuidar las formalidades de las libertades civiles en que teóricamente descansaba el liberalismo capitalista moderno. La simulación de las garantías individuales y de los derechos humanos, quedó en el pasado. Aunque no se toleran las dictaduras abiertas, al estilo latinoamericano del siglo XX,³³⁰ se han promulgado legislaciones que en la modernidad eran consideradas de excepción, institucionalizándolas como el derecho cotidiano y permanente, para legitimar y dar cauce jurídico a las nuevas necesidades de control.

Para ello, en la práctica se renuncia a los principios generales del derecho moderno y se construyen legitimaciones jurídicas que legalizan el actuar abusivo de la autoridad. Se han militarizado silenciosamente las instituciones estratégicas y se ha desarrollado la tecnología de la vigilancia cercana y permanente del ciudadano, a través de la policía.

³³⁰ Cfr. Sánchez S., A., *Derechos humanos, seguridad pública y seguridad nacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2000. Cfr. González Vidaurri, Alicia, “Globalización, post-modernidad y política criminal”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Pablo, Brasil, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM, año 9, octubre-diciembre de 2001, pp. 9-32.

Una policía militarizada y redimensionada en cuerpos especializados para cada uno de los problemas que afecten la *seguridad nacional* del nuevo orden económico mundial. Los objetivos de control son los grandes *flujos financieros* de la economía informal y su *blanqueo*, que se han consolidado en las leyes contra la delincuencia organizada; la corrupción de los servidores públicos; el tráfico ilícito de migrantes, y finalmente, si se observa la inclusión en México del delito de “terrorismo” como de delincuencia organizada y la exclusión del carácter político de algunos delitos, se puede afirmar que otro objetivo de control y represión es la *rebelión* de los excluidos.

Curiosamente, la Organización de las Naciones Unidas, que por un tiempo defendió los derechos humanos, hoy está al servicio de los intereses neoliberales, acabando la esperanza político-jurídica moderna, a través de tratados y convenciones internacionales que convierten en derecho exclusivo del dominante, lo que la modernidad consideró como garantías para proteger a los ciudadanos del abuso de poder.

III. LOS PRINCIPIOS DE LA INCLUSIÓN POLÍTICO-JURÍDICA PENAL, EN EL CONTROL SOCIAL POSMODERNO

Con el advenimiento del Estado neoliberal surgió inicialmente la necesidad de controlar los capitales de la economía informal y los delitos políticos que traspasan las fronteras del mundo global. Con esos objetivos se adoptó en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas³³¹ que vino a fijar los principios del control formal posmoderno transnacional.

Con esa Convención, que es vinculante jurídicamente para México, pues adquirió rango constitucional en virtud del artículo 133 de nuestra carta magna,³³² los países firmantes pierden su soberanía jurídica, no sólo en lo relacionado con *delitos de narcotráfico*, sino sobre cualquier otro tipo de *delitos organizados*, aunque éstos tengan carácter *político*,

³³¹ Esta Convención fue ratificada por México y promulgada a través del *Diario Oficial de la Federación* el 5 de septiembre de 1990, en que aparece su texto completo.

³³² Artículo 133, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado serán la Ley Suprema de toda la Unión....”.

porque la Convención prohíbe que a un delito se le dé ese carácter, aunque en derecho lo sea.

Con la Convención, se invierte toda la racionalidad jurídica de la modernidad que se había decantado a lo largo de los últimos dos siglos respecto a la territorialidad de la ley y a los principios generales de derecho,³³³ de tal manera que de ella se pueden derivar los nuevos principios del derecho penal posmoderno transnacional siguientes así:

a) *Principio de incriminación penal por sólo sospecha*: La modernidad exigía la realización de una conducta que transgrediera una norma jurídica. Para la posmodernidad contenida en la Convención, basta con la sospecha de que alguien está involucrado en la delincuencia organizada, para incriminarlo, detenerlo y arraigarlo. Para ello, basta con presumir “de las circunstancias objetivas del caso”, la intención, el conocimiento o la finalidad de los elementos que constituyen los delitos que la convención define, para atribuirlos a título de responsabilidad penal a una persona (ver la Convención, artículo 3o., numeral 3).³³⁴

b) *Principio de utilización de la analogía en materia de penal*: La modernidad la excluía del derecho penal, pero la Convención la admite para agravar los delitos, cuando al sujeto imputado se le conozcan declaraciones de culpabilidad anteriores, por delitos análogos a los que se le incriminan, ya sea por tribunales extranjeros o del propio país (artículo 3o., numeral 5, h).³³⁵

c) *Principio de discrecionalidad de las autoridades*: El derecho moderno la prohibía y solo permitía a los servidores públicos hacer lo que la norma expresamente les autorizaba. La posmodernidad global alienta a las partes firmantes para que todas las normas permitan “discreciona-

³³³ Cfr. Saavedra, E. y Olmo, R. del, *La Convención de Viena y el narcotráfico*, Bogotá, Editorial Temis, 1991. Cfr. González Vidaurri, Alicia, *op. cit.*, nota anterior, pp. 16-19.

³³⁴ Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3o. Delitos y Sanciones, numeral 3: El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas de caso.

³³⁵ Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3o. Delitos y Sanciones, numeral 5, inciso h: Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

lidad” en las autoridades, conforme al derecho interno y se ejerza con la máxima eficacia para el enjuiciamiento de los delitos contenidos en la convención (artículo 3o., numeral 6).³³⁶

d) *Principio de no utilización de los beneficios penitenciarios:* La modernidad inventó los sustitutivos penales y los beneficios penitenciarios. La posmodernidad de la Convención recomienda que dada la gravedad de los delitos enumerados en el artículo 3o. párrafo 1o., los tribunales y las autoridades deben demorar los beneficios de libertad anticipada o de la libertad condicional (artículo 3o., numeral 7).³³⁷ Si la modernidad alcanzó el momento en que las prisiones fueron abiertas o semi-abiertas, la posmodernidad instituye la prisión de máxima seguridad.

e) *Principio de no prescripción de la acción penal ni de la pena.* Se exhorta a las partes para que prolonguen los plazos para evitar que prescriban los delitos y las penas (artículo 3o., numeral 8).³³⁸

f) *Principio de negación del concepto teórico de delito político,* la Convención rechaza que a cualquier delito en ella contenido, se le califique como político, o se alegue que está políticamente motivado (artículo 3o., numeral 10).³³⁹

³³⁶ Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3o. Delitos y Sanciones, numeral 6: “Las partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales conforme a su derecho interno relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas destinadas a hacer cumplir la ley respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer su efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos”.

³³⁷ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3o. Delitos y Sanciones, numeral 7: “Las partes velarán por que sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo I del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5 del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de estos delitos”.

³³⁸ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3o. Delitos y Sanciones, párrafo 8: “Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar con el procesamiento de cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo I del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia”.

³³⁹ Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3o. Delitos y Sanciones, párrafo 10: “A los fines de la cooperación entre las Partes previstas en la presente Convención en particular la coope-

g) *Principio de que la carga de la prueba es para el acusado:* Rompiendo la racionalidad jurídica moderna se invierte la “carga de la prueba”, de manera que si antes eran los agentes de la administración de justicia, quienes debían probar que una persona había cometido un delito, ahora se impone a un “sospechoso”, la obligación de probar la proveniencia lícita de sus bienes, o probar que “no sabía” de la proveniencia ilícita de los mismos. Esto es, se impone al acusado, presentar la Prueba Negativa, que en teoría de las pruebas es imposible. Así, aunque el ciudadano posea bienes de buena fe, pero no pueda probarlo, siempre será un sujeto susceptible de ser incriminado como delincuente, quedando ante la norma y las autoridades, en total *estado de indefensión* (artículo 3o., numeral 1, ordinal b).³⁴⁰

h) *Principio de la competencia jurídico-penal transnacional:* los países firmantes se obligan a declararse competentes de los delitos que define la convención, comprometiéndose a conceder la extradición cuando sean requeridos, y si la parte requerida no lo extradita, deberá juzgar al sujeto de acuerdo a sus leyes, que serán las establecidas en la Convención (artículo 4o., numeral 2).³⁴¹

ración prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9 los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes”.

³⁴⁰ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 3o. Delitos y Sanciones, numeral 1 ordinal b subnumeral i: “La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones”.

³⁴¹ Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 4o. Competencia, numeral 2: “Cada una de las partes: a) adoptará también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte deniegue su extradición a otra basándose en que: i) el delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito; o ii) el delito ha sido cometido por un nacional suyo; b) podrá adoptar también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo que del artículo 3o. cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte deniegue su extradición a otra”.

i) *Principio de extradición universal*: Si no existe tratado entre las partes, la Convención se erige como fundamento jurídico, para proceder a la misma, simplificándose los “requisitos probatorios”. Las normas son abiertas y, por tanto, en ellas cabe la extradición también de *ciudadanos nacionales*. Igual ocurre con la detención de personas en “casos de urgencia” en el país requerido, sólo porque así lo solicita el país requirente (artículo 6o., numerales 5, 6, 8).³⁴²

j) *Principio de eficacia extra-territorial de sentencias extranjeras*: Si el país requerido niega la extradición, el país requirente puede también juzgar en ausencia a la persona no extraditada y solicitar al Estado requerido, que ejecute en su territorio la sentencia extranjera emitida por el Estado requirente (artículo 6o., numerales 9 y 10).³⁴³

³⁴² Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 6o. Extradición, numeral 5: “La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición”. Numeral 6: “Al examinar las solicitudes recibidas de conformidad con el presente artículo, el Estado requerido podrá negarse a darles cumplimiento cuando existan motivos de peso que induzcan a sus autoridades judiciales u otras autoridades competentes a presumir que su cumplimiento facilitaría del procesamiento o el castigo de una persona, por razón de su raza, religión, nacionalidad opiniones políticas o que se occasionarían perjuicios por alguna de estas razones a alguna persona afectada por la solicitud”. Numeral 8: “Con sujeción a lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, la parte requerida podrá, haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud de la Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición”.

³⁴³ Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 6o. Extradición, numeral 9o.: “Sin perjuicio del ejercicio de cualquier competencia penal establecida de conformidad con su derecho interno, la Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente deberá, a) si no lo extradita por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, por los motivos enunciados en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que se haya acordado otra cosa con la Parte requirente. b) si no lo extradita por un delito de ese tipo y se ha declarado competente en relación con ese delito de conformidad con el inciso b) del párrafo 2 del artículo 4, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que la Parte requirente se oponga a efectos de salvaguardar su competencia”. Numeral 10: “Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena se deniega basándose en que la persona objeto de la solicitud es nacional de la Parte requerida, ésta, si su legislación lo permite y de conformidad con los requisitos de dicha legislación, previa solicitud de la Parte requirente, consi-

k) *Principio traslado internacional de testigos:* Las partes podrán tener personas consideradas testigos y mandarlas de un país a otro y se procederá de la misma forma si esos testigos están privados de la libertad, con el fin de integrar investigaciones, o intervenir en actuaciones procesales de cualquier tipo (artículo 7o., numeral 4).³⁴⁴

l) *Principio de la apropiación de los decomisos en función de su territorialidad:* En materia de decomisos, que se presentan como factor predominante en la Convención, se muestra un ánimo acaparador y de venganza de los grupos de poder de los países firmantes, de manera que el “decomiso de los dineros y de los bienes derivados directa o indirectamente”, del narcotráfico o de los denominados delitos organizados, aparece como un botín fundamental, porque se lo apropiá el país donde esos bienes se encuentren. Y en *materia de secreto bancario*, los países firmantes no podrán oponerlo ni alegarlo, en ninguna investigación (artículo 7o., numeral 5).³⁴⁵

m) *Principio de negación del carácter fiscal de un delito:* La convención prohíbe también, dar a los delitos en ella contenidos, el carácter de fiscales (artículo 10, fracción 10). De ello se deriva que los capitales y los bienes vinculados con el narcotráfico o la delincuencia organizada, que se encuentren en el territorio de los otros países, no pueden ser reivindicados como fiscales por el Estado que investiga o sentencia. En consecuencia, los otros Estados generalmente centrales, se apropiarán de esos bienes o capitales, por estar en sus territorios y vinculados con actos ilícitos.

n) *Principio de la utilización de agentes infiltrados:* En materia de espionaje e incitación oficial al delito, la Convención introduce la figura del agente infiltrado, para realizar “entregas vigiladas”. Con esto se favorece y se legitima jurídicamente la acción de policías, para-policías, mili-

derará la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta conforme a la legislación de la Parte requirente o el resto de dicha condena que quede por purgar”.

³⁴⁴ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 7o. Asistencia judicial recíproca, párrafo 4o.: “Las Partes, si así se les solicita y en la medida compatible con su derecho y práctica internos, facilitarán o alentarán la presentación o disponibilidad de personas, incluso de detenidos, que consientan en colaborar en las investigaciones o en intervenir en las actuaciones”.

³⁴⁵ Convención de las Naciones Unidas contra el Trafico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Artículo 7o. Asistencia judicial recíproca, párrafo 5o.: “Las Partes no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo”.

tares o para-militares infiltrados en las mafias, en los grupos guerrilleros, sindicales, estudiantiles u organizaciones sociales, que frecuentemente fungen como grupos de choque, provocando al interior de esas asociaciones de personas, delitos que sirvan para motivar la acción directa de los aparatos de represión. Dándole carácter jurídico a la figura del “agente infiltrado o encubierto”, se le está garantizando su impunidad, respecto de los abusos, de las tropelías y delitos que cometa en el cumplimiento de la misión encomendada, por las jerarquías del poder.

A los anteriores principios se deben agregar los que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada mexicana, publicada el 6 de noviembre de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación*, ha establecido:

- En materia de delincuencia organizada se da carácter jurídico a la privación de la libertad por sospecha;³⁴⁶ a la denuncia anónima;³⁴⁷ a la intervención de las comunicaciones privadas;³⁴⁸ a la actuación de agentes oficiales infiltrados³⁴⁹ en la vida y los negocios de las personas; a la negociación del derecho³⁵⁰ penal y penitenciario con los delatores, con los arrepentidos y con los testigos protegidos.

De la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional se obtiene el:

- Principio de Personalidad de las “Organizaciones Regionales de Integración Económica” como Estados parte en las Convenciones de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos complementarios, en sustitución de los Estados nacionales.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, firmada en Palermo, Italia, en diciembre de 2000, determina que por “Organización Regional de Integración Económica”³⁵¹ se debe entender:

³⁴⁶ Cfr. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (1996): artículos 10 y 12.

³⁴⁷ Cfr. *ibidem*, artículo 14.

³⁴⁸ Cfr. *ibidem*, artículos 16-24.

³⁴⁹ Cfr. *ibidem*, artículo 11.

³⁵⁰ Cfr. *ibidem*, artículos 35-39.

³⁵¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Artículo 1o. Finalidad: “El propósito de la presente Convención es promover la

a) Una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han trasferido competencia en las cuestiones regidas por la Convención,

b) y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella.

c) (En consecuencia) las referencias a los “Estados Parte” con arreglo a la Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

Por lo tanto, los Estados nacionales *soberanos* participantes de una región de integración económica determinada deberán transferir competencia, en las cuestiones que se tratan por la Convención, a la Organización Regional de Integración Económica, la cual queda facultada de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar o aprobar la Convención o adherirse a ella.

El Estado parte, entonces, ya no será Canadá, Estados Unidos o México, que participan del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, ni tampoco un país que participe de la Unión Europea, sino la Organización Regional de Integración Económica que componen. Entonces, las referencias a la Convención de las Naciones Unidas y a sus protocolos complementarios en cuanto a la Delincuencia Organizada Transnacional, se aplicarán a esas organizaciones regionales de integración económica dentro de los límites de su competencia.

Y en virtud de la guerra por la “justicia infinita” y la “libertad duradera” de la inclusión cristiana occidental, los Estados Unidos de América por decreto ejecutivo del presidente George W. Bush³⁵² se elevaron a la categoría de principios del derecho posmoderno norteamericano:

cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional».

Artículo 2o. Definiciones: Para los fines de la presente Convención: ...j) Por “organización regional de integración económica” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencia en las cuestiones regidas por la presente Convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o aprobar la Convención o adherirse a ella; las referencias a los “Estados Parte” con arreglo a la presente Convención se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

³⁵² Cason, J. y Brooks D., “El ataque”, *La Jornada*, 15 de noviembre de 2001, p. 3 (“No deben contar los terroristas con protecciones legales”: Dick Cheney, vicepresidente

- La negación para los extranjeros, de los derechos exclusivos de los estadounidenses. En materia de terrorismo, no se reconocen para los extranjeros, los otros excluidos, las garantías jurídicas que tienen los demás ciudadanos estadounidenses. En consecuencia:
- A los extranjeros se les puede detener por simple sospecha. Para ello, serán válidas pruebas que no serían admitidas en un juicio ordinario, esto significará la posible utilización de la tortura o de drogas que faciliten las confesiones o las declaraciones de los indiciados.
- A los extranjeros, se les niega el derecho a ser tratados como prisioneros de guerra, pero se les juzgará por tribunales militares sumarios y secretos, que tendrán jurisdicción en cualquier país del mundo y podrán, inclusive, aplicar la pena de muerte.

IV. EN SÍNTESIS

- Con la posmodernidad político-jurídica penal, se institucionaliza un control social penal transnacional que regresa a la *premodernidad*. Es decir, a la fuerza absoluta de una sola razón, para la defensa del dominante y de su permanencia.
- Los controles sociales ya no sólo serán locales, sino también transnacionales y se controlará selectivamente por grupos de edad, de sexo, de religión, de ideología política, o a comunidades extranjeras o étnicas, que sin haber cometido delitos, son considerados peligrosos sociales, porque representan la expresión de sistemas de inclusión que están excluidos: Cuba, Irán y otros. Se les aislará y sitiará en territorios urbanos o rurales como ocurre con los indios de Chiapas en México o con la insurgencia colombiana. Y si llega a ser necesario se les eliminará como ha ocurrido en Panamá, en Palestina, en Afganistán o Irak.
- El neoliberalismo transnacional constituye la coherencia de un proyecto manifiesto de producción-dominación, que auto-genera la nueva ideología jurídica que lo justifica y que no se oculta, porque

de los Estados Unidos de América, refiriéndose al Decreto Ejecutivo de G. W. Bush). Cfr., también, “El ataque”, *La Jornada*, 23 de octubre 2001, p. 3.

está convencida, que su razón y su derecho, son la razón y el derecho para todos, aunque no tenga razón y tampoco tenga derecho.

En consecuencia, se ha llegado al *control social posmoderno* en el cual las garantías declaradas por la modernidad desaparecen, las normas jurídicas penales se radicalizan y el control individual cede el paso al control colectivo, de pequeños y grandes grupos sociales inocentes.

Los países periféricos están quedando con gobiernos sin poder, pues todo lo público se ha privatizado, inclusive los servicios que antes prestaba el Estado, como la seguridad. Sin embargo, la *seguridad pública* que ahora tiene participación de servicios privados nacionales e internacionales de vigilancia, permanece en México, como una función que ahora corresponde principalmente a policías militares, para coadyuvar con el control social local, dentro de la *seguridad nacional* del sistema económico global.

Esto quiere decir, que mientras en los países centrales como en la Unión Europea, se acaban las fronteras y fluyen libremente las mercancías, los capitales y las personas, en los países dependientes, sólo circularán los productos y los bienes de capital, mientras que las poblaciones permanecerán acorralados dentro de los marcos territoriales en que deban permanecer.

Los gobiernos entonces se convertirán en administradores del “orden social” local y reproductores de medios de producción controlados, de fuerza de trabajo especializada y promotores de la ideología que sea conveniente para las relaciones de producción globales.

V. DISCUSIÓN FINAL

Premisas:

- En el sistema ideológico y de producción esclavista-feudal, el señor garantizaba la tierra, los medios de producción, el alimento y la barraca para los dominados, con un interés de sobrevivencia y autoconsumo.
- En el sistema ideológico y de producción capitalista, el patron pagó el salario mínimo de subsistencia, con un interés de acumulación de riqueza y especulación mercantil. Tuvo también la ventaja, de que

el obrero, siendo también un esclavo de la fábrica, tenía que ver por su comida y su vivienda.

- En el sistema de especulación monetaria neoliberal, el líder ya no produce bienes de consumo, sino que obtiene ganancias minuto a minuto en el juego del dinero. Por ello, selectiviza a un número de profesionales tecnológicos, que trabajan durante todo el tiempo para él. El esclavismo y el feudalismo mantuvieron el control social en límites bastante exitosos, porque mantuvieron a los dominados cercanos a la naturaleza y los índices de población se mantuvieron, relativamente parejos con la producción: la tierra, los bosques o el ganado, y quizá por ello, duraron muchos siglos.
- El capitalismo desposeyó de la naturaleza a los proletarios y construyó un mundo artificial en las ciudades, donde si no existe salario, las personas deben recurrir al delito o a la economía informal para vivir pobremente, con índices demográficos asfixiantes. Con su crisis de hegemonía, está dejando afuera el aparato que a millones de personas que no podrán encontrar empleo, y que sin el control de la fábrica, la escuela o la oficina, se convierten en masas sueltas, que están siendo reprimidas.
- Las transformaciones políticas, económicas y tecnológicas globales de los países centrales, al final del siglo XX e inicios del XXI, han obligado a los países periféricos a adoptar sistemas de control formales transnacionales, que les permitan legitimar por la violencia, la defensa de la expansión y la permanencia del sistema económico neoliberal. Por ello, la noción de sistema penal global desborda las líneas divisorias de los países y unifica los bienes jurídicos que deben ser protegidos, en torno a los intereses de los grandes monopolios mundiales y de la protección de los centros de poder.

De esta manera, se puede observar la emergencia de un modelo de control represivo, que tiene coherencia con una propuesta de política de control social transnacional, que está creando un nuevo derecho, pero *espurio*, que niega los principios generales de la modernidad clásica liberal, convirtiendo en jurídico, lo que ella consideraba antijurídico, pero que hoy es *funcional* a las necesidades del mercado global.

Esa estrategia está permitiendo a los aparatos represivos del Estado, perseguir y segregar a aquellos hombres que están quedando también

afuera del aparato productivo neoliberal, y que está convirtiendo a millones de personas, en “masas de desecho, pues no servirán ni para ser explotadas”.³⁵³ Por ello, los desempleados, los sub-empleados y los marginales urbanos y rurales seguirán siendo los que reciban el estigma de delincuentes. “En ese orden de ideas, se ha dicho que el sistema del derecho penal es el más explícito de los programas estatales para controlar el excedente de población, pues uno y otro son simbióticamente interdependientes”.³⁵⁴

Pero hoy, los poderes propietarios del sistema de producción persiguen también a los otros poderes de los grandes negociantes de la economía informal que les compiten y que mueven sus dineros y ganancias, fuera de la economía formal creada por aquellos.

Además, los poderes monopólicos del neoliberalismo global,

han impuesto una ideología (empresarial global) de lucro, cuyo único objetivo es asegurar el dominio de una potencia financiera ilimitada que no aspira a tomar el poder político-económico-burocrático, (porque a) esos monopolios les basta con suprimir la autonomía de quienes tienen el poder económico local). Si bien estos últimos siguen tomando las decisiones (al interior de sus países), lo hacen bajo el yugo de un terrorismo financiero que los deja sin libertad ni capacidad de elección.³⁵⁵ El ultroliberalismo comenzó a imperar, se instaló y sus ideólogos no imaginaron siquiera que alcanzaría semejante omnipotencia con las ventajas de la tecnología de punta.³⁵⁶

- Dado que en el capitalismo y en el neoliberalismo no se reconoce al dominado, tampoco se le reconoce el producto de su trabajo y aparece como legítima, la ideología de la subordinación del trabajo enajenado al capital. En consecuencia, el trabajador está coaccionando a renunciar a la esencia de su autoconsciencia, porque “no está reconocido como sujeto capaz de autodesarrollarse, sino como un

³⁵³ Cfr. Forrester, V., *El horror económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

³⁵⁴ Quinney, R., *Clases, Estado y delincuencia*, México, Fondo de Cultura Económica, Breviarios, 1985, p. 182.

³⁵⁵ Forrester, Vivianne, “*El ultroliberalismo secuestró la globalización e impuso sus falacias*. Reportaje de Mergier, Anne Marie, “Del horror económico a una extraña dictadura”, *Revista Proceso*, México, núm. 1219, 12 de marzo de 2000, pp. 54-56 (paráfrasis y los paréntesis son nuestros). Cfr. su libro *Une étrange dictature*, París, Fayard.

³⁵⁶ Mergier, Anne Marie, *op. cit.*, nota anterior (paráfrasis y los paréntesis son nuestros).

«objeto» que tiene que satisfacer necesidades animales, pero no sus necesidades específicamente humanas”.³⁵⁷

De esa manera, se ejerce contra el trabajador la *violencia de la necesidad*, cuyo derecho laboral justificatorio no puede ser ético porque no reconoce al otro, aunque lo presente como un sujeto autónomo y libre. “Y no, porque no deba serlo, sino que el derecho lo presenta como si ya lo fuera”. Por ello, se requiere construir nuevas racionalidades, para transformar las determinaciones, es decir, los conceptos abstractos e ideológicos, en determinaciones concretas y éticas que conviertan en acto, el reciproco reconocimiento de los sujetos.³⁵⁸

En consecuencia, los poderes político-económicos modernos y posmodernos de Occidente se han vuelto a imponer y su dominación ha sido el medio para que se instalen los diversos sistemas sociales ideológico-productivos y sus consecuentes formas de justificación. Se impuso la razón de los *sistemas de poder-dominación* y no la razón de los *individuos*, que fue la bandera desplegada, más no cumplida, por la modernidad. Así, a las personas se les ha construido para que se adapten y sean funcionales a la razón del sistema dominante, que no es la suya, sino la del “otro”; que no ayuda a su estructuración individual, sino a la alienación colectiva

- El derecho-ideología ha servido para encubrir y legitimar ese estado de cosas, por lo tanto, el derecho no ha sido imparcial ni libertario, porque ha partido de una falacia consistente en que su razón, la del sistema de poder-dominación , es la única razón, que excluye al que es diverso y autoriza la represión de su disidencia. Por ello, de ese derecho no pueden esperarse previsiones o interpretaciones democráticas, pues su génesis está en la desigualdad y en las diferencias excluyentes, que la ideología ha plasmado en los hombres y en las instituciones.

De ahí, para Berumen, A., “el estado de derecho sería la ideología que, al ocultar el origen arbitrario de la propiedad capitalista, permite que

³⁵⁷ Berumen C., A., *La ética jurídica como redeterminación dialéctica del derecho natural*, Cárdenas Editor Distribuidor, 2000, p. 122.

³⁵⁸ *Ibidem*, pp. 123, ss., y 162, paráfrasis.

ésta se reproduzca, con seguridad (jurídica), dentro de los marcos legales, ocultando su injusticia...”.³⁵⁹

De Giorgi, R. por su parte, afirma a este respecto,

que la epistemología de Luhmann es la primera construcción que ha podido describir el entrelazarse genético, estructural y funcional de la ciencia con el capital: por ese motivo, ésta es valiente y moderna, mundana e iluminista. Es una construcción capaz de profundizar la crisis de las formas paleocapitalistas de legitimación, de mostrar su misticismo escondido, de develar las operaciones de ocultamiento que éstas intentan. Es una construcción capaz de proponer una alternativa epistemológica global a través de la descripción de los mecanismos que organizan el funcionamiento de la sociedad capitalista y a través de la descripción de la equivalencia de las funciones capaces de estabilizar al sistema. La epistemología de Luhmann identifica el modo de producción de la racionalidad moderna que es racionalidad del sistema y elabora la estrategia de la integración del sujeto en el universo descrito por esa racionalidad. Con esto da un giro de ciento ochenta grados a la imagen mística del sujeto racional, del sujeto por encima y más allá del sistema social e indica las condiciones epistemológicas para realizar la comprensión y la reducción de la complejidad del mundo, es decir, las condiciones por las que el sujeto, que ahora es sólo un equivalente funcional en el sistema, participe de la racionalidad del capital y se comprometa totalmente en la realización de aquella racionalidad ‘universal’ que lo guía, que lo programa, que le canaliza sus decepciones, que orienta sus ilusiones, que le mantiene latente todo aquello que pudiera empujarlo a no aceptar el juego.³⁶⁰

En este marco, la alternativa del control formal está en que: “Sólo un «derecho crítico», que penetre y disgregue las relaciones del poder social, económico y político en lugar de velarlas y legitimarlas, que vuelva al revés prácticamente todas las relaciones (sociales), sólo ese derecho puede ser la expresión develada de la verdadera «sociedad humana»”.³⁶¹

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 342. El paréntesis es nuestro, pues para Berumen, A. “La seguridad jurídica es el resultado de la redeterminación (construcción de nuevos conceptos) de la racionalidad sistémica, para transformarla en recta razón, mediante la crítica y la acción del poder comunicativo” (el paréntesis explicativo es nuestro).

³⁶⁰ Giorgi, R. de, *op. cit.*, nota 16, p. 233.

³⁶¹ Paul, W., “Das Programm Marxisticher Rechtstheorie”, citado por Giorgi, Rafaële de, *op. cit.*, nota 16, p. 160. Se modificaron los tiempos verbales y se agregó el paréntesis.

Eso implicaría un derecho nacido en una sociedad horizontal de *poder-colaboración* donde se reconozcan recíprocamente sus miembros y no existan penas. Pero también podría ser posible en una sociedad civil de *poder-dominación*, si en la construcción de los controles sociales se tienen en cuenta efectivamente las razones, necesidades e intereses de los dominados, sin desconocer las razones, necesidades e intereses de los dominantes, esto es, una política de control-reconocimiento que nazca de abajo y se desarrolle hacia arriba.