

CLAVES HISTÓRICO-POLÍTICAS PARA UNA MIRADA DISTINTA AL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN

Gabriel M Rodríguez Pérez de Agreda¹

Elizabeth Cabalé Miranda²

Fecha de publicación: 01/07/2015

SUMARIO: Introducción. La Modernidad. Derecho penal e ilustración. El nuevo Estado Capitalista. Las perspectivas de estas claves. Bibliografía.

Resumen:

El artículo se ocupa de la corrupción como fenómenos sociopolítico. Expone, de manera sucinta, claves socio-históricas que determinan en gran medida su esencia; consecuentemente, devela, el interés ideológico que mueve las socorridas “campañas contra la corrupción” y las verdades que se ocultan tras ellas.

Palabras claves: corrupción, campaña contra la corrupción, modernidad, Derecho penal, ilustración, Estado, República Democrática, Democracia, hegemonía, Derecho penal simbólico, positivismo, Beccaria, Kant, Hegel, Carrara.

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor Titular en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, programa Cuba, Universidad de la Habana.

² Máster en Ciencias. Profesora Auxiliar en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, programa Cuba, Universidad de la Habana.

Introducción.

La campaña o guerra contra **la corrupción** se ha convertido en una de las más comunes contiendas de nuestras realidades socio-política. La promesa de su control o eliminación se ha tornado en un punto recurrente de las campañas electorales, tanto de izquierda, como de derecha, sin que, a la postre, resulte una limitación o control real a esta patológica y creciente práctica.

En los espacios académicos, en muchas ocasiones, cuando se le intenta definir, se parte de la etimología de la palabra³, o la definición de un diccionario⁴; sus orígenes se buscan en las ancestrales sociedades grecolatinas⁵ y sus causas en individuos “desviados” o “afectado en su sistema de valores”⁶. En este trabajo no buscamos, ni una definición concreta de la corrupción, ni las causas específicas de esta o aquella específica manifestación de tan torcida práctica; más bien, pretendemos exponer algunas ideas que lleven a un prisma distinto con el cual mirarlo. Sin embargo, vale la pena, sin ánimos de controversia, precisar algunos puntos divergentes con los antes señalados: *fórmulas de abordaje del fenómeno*.

Primero: La “etimología de la palabra” o “la definición de un diccionario” son herramientas inadecuadas para escrutar y explicar cualquier fenómeno. Un **término** puede tener disímiles acepciones o interpretaciones, sin embargo, en un **concepto**, lo cardinal no es el significado de esta o aquella palabra, sino, su valía práctica como

³ Alva, Carlos Humberto. Esa enfermedad llamada corrupción. [s.l.: s.n., s.a. s.p.] : “De acuerdo a su etimología, la palabra corrupción proviene del latín corrumpere, que significa alterar, destruir, depravar, sobornar...”

⁴ Aguilar Herrera, Martha. Muro Rios, Neisa y Companioni Blanco, Diana. El fenómeno de la corrupción. Proyecciones para su enfrentamiento. [s.l.: s.n., s.a. s.p.]. “En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, editado en 1874, se expresa el siguiente concepto de corrupción: “El crimen de que se hacen culpable los que estando revestidos de alguna autoridad pública sucumben a la seducción...”

⁵ *Ibíd.* cita número uno de este trabajo: “Ponencia «La lucha contra la corrupción: rol de los poderosos públicos y de la ciudadanía» de Héctor Masnatta, Auditor General de la Nación Argentina. pp 123-129. Tomo I de la VI Conferencia Internacional Anticorrupción, 1993, Cancún, México. Hace referencia al libro de Jonh T. NNoonan Jr. que reseña más de 500 casos de corrupción desde la antigua Roma hasta nuestros días

⁶ García Brigos, Jesús Pastor. La corrupción social y el proceso de construcción socialista. <http://www.nodo50.org/cubasisgloXXI>. “...tanto en el capitalismo como en la construcción socialista, la corrupción está vinculada a rupturas éticas esenciales.”

definición total de un fenómeno específico, en razón a que, lo determinante en él es “contener una imagen lo más exacta posible” del objeto que refleja, como advirtió Kopnin: *“El hombre necesita conocer las leyes de la naturaleza y de la sociedad para que su actividad práctica sea eficiente... El conocimiento de la ley, de la esencia de los fenómenos se manifiesta en forma de conceptos...”* (Konin s.a., p. 228-229)

Segundo: No cabe duda que las sociedades grecolatinas alcanzaron un importante desarrollo en sus estructuras económica, social y política -de allí que sea consideradas **clásicas**- elementos que, de alguna manera, han llegado hasta nuestros días, pero no podemos olvidar un detalle esencial: la sociedad humana se ha desarrollado a través de **Formaciones Económico Sociales (FES)**, que son “escalones” en su desarrollo, pero, a la vez, sociedades en sí misma, distintas a las que le precedieron y a las que le sucedieron. Nuestras sociedades actuales son un fruto “**moderno**” diametralmente distintas a estas *clásicas* sociedades de antaño. Buscar la esencia de un fenómeno como la corrupción en el lejano mundo grecolatino es un equívoco en razón a que, el fenómeno que se nos presenta hoy tienes “**sus claves en la sociedad que emerge de la modernidad**”

Tercero: en cuanto al tema de los valores, no caben dudas que su resquebrajamiento está, de alguna forma, presente en el tema que nos ocupa, pero no es la razón que lo explica. El sistema de valores del individuo puede ser un “**catalizador**” que retarde o acelere la aparición de este flagelo, pero en modo alguno lo engendra o lo determina. Presentar la falta de valores como “la causa de este fenómeno” no es un “**mero equivoco**” o “**error ingenuo**”, sino, una clara y peligrosa “**tendencia ideológica**” que, por una parte, distorsiona la verdadera esencia de su existencia, por otra legítima las campaña contra “los corrupto o desviados” a través de un Derecho Penal Máximo.

Por todo lo anterior, demos una mirada, un tanto panorámica, en la conformación y desarrollo histórico del Estado y el Derecho que llega hasta nuestros días, los que, si bien son el resultado de una prolongada evolución desde la Formación Económico Social esclavista hasta la actualidad, muchos de los rasgos distintivos que hoy detentan son propios de la **modernidad**⁷.

⁷ Ferrajoli Luigi. Derecho y Razón. Teorías del Garantismo Penal. Madrid, Editorial Trotta, 1995, p 21 y 33: “Este libro quiere contribuir a la reflexión sobre la crisis de legitimidad que embarga a los actuales sistemas penales, y en particular al italiano, respecto de sus fundamentos filosóficos, políticos y jurídicos. Tales fundamentos fueron puestos en gran parte

La Modernidad.

Existen diversas definiciones sobre la modernidad⁸, sin embargo elijo la que brinda Jorge Luís Acanda por las precisiones que contiene: “...modernidad designa un período de tiempo específico en el que surgieron y se difundieron formas de organización de la vida social **radicalmente diferentes** de las épocas anteriores...” (Acanda 2002: 65). Es decir, queda claro que es una nueva organización social, o una nueva sociedad en sí misma, pero, no solo es nueva, pues, por ejemplo: la FES feudal, cuando se implantó, fue **nueva** frente a la FES esclavista que desplazó, sin embargo, no fue **radicalmente** diferente⁹ algo que sí es esta nueva estructura social. En otras palabras, la modernidad significó una organización social **nueva y substancialmente distinta** a la que le precedió. Los motivos de esta radicalidad estriban, no solo en la quiebra que trajo con las vetustas tradiciones, organizaciones, estructuras sociales, etc. anteriores, sino, además, en las propias causas que le acarrearón; al respecto asevera Acanda: “La emergencia y el desarrollo de la modernidad ha sido el resultado de procesos de cambios sociales en las estructuras económico-productivas, en la organización político-institucional y en los paradigmas simbólicos-legitimadores, y en la interacción entre ellos” (Acanda2002: 66)

Los cambios “...en las estructuras económico-productivas...” a finales del Siglo XV en Europa emerge el *Modo de Producción capitalista*¹⁰ que se funda, por **primera vez en la historia** de la humanidad, en una relación “**consensual**” (un contrato) entre el **propietario** (el

- con el nacimiento del estado moderno como «estado de derecho (...) El derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominantemente moderno.

⁸ Giddens, Anthony, citado por Acanda, Jorge Luis. Sociedad Civil y Hegemonía. La Habana, Editorial: Centro de Investigaciones y Desarrollo de la Cultura cubana Juan Marinello, 2002 Op. Cit. p 65 “La modernidad refiere a los modos de vida social o de organización que surgieron en Europa alrededor del Siglo XVII en adelante y que posteriormente se hicieron más o menos universales en su influencia”

⁹ *Ibíd.*, p 67 “Las formas de estructuración de los social y de formas de vida creadas por la modernidad, borrarón de una manera sin precedentes todas las modalidades anteriores de orden social. Tanto por su extensión como por su intensidad, las transformaciones que ha traído consigo han sido más profundas que cualquier otro cambio social anterior.”

¹⁰ Pavarini, Massimo. Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. México, Editorial Siglo XXI, 1983, p 27: “La transición de la sociedad en la que reina el modelo de producción feudal a aquella en que domina incontrastado el sistema de producción capitalista cubre un arco de tiempo relativamente amplio. Desde el siglo XVI hasta el XVIII (...) En estos siglos se rompe pues un viejo orden sociopolítico –el feudal, que había dominado durante casi un milenio- y se colocan al mismo tiempo los fundamentos para un nuevo orden: el capitalista.”

capitalista) y el **productor** (el **obrero**), es decir, se constituye a partir de la “libre voluntad de las parte implicadas”. Hay que recordar que hasta esos momentos, las estructuras económico-productivas se habían instituido a partir de la “**violencia**”, del “**sometimiento por la fuerza**” del productor. En la sociedad **esclavista**: el productor es **esclavo**, en la sociedad **feudal**: el productor es el **siervo**. En otras palabras, hasta esa fecha, el productor era **sometido a su actividad** a través de la **violencia física**, de la **coacción**. En la nueva forma de producir se origina un cambio radical: ya el productor no es obligado, sino que, produce de manera “**libre**”. La violencia o coacción física fue sustituida por la **coacción económica** y la Ley o norma jurídica que le hace valer.

No se trata aquí de un mero cambio, sino, de una radical y profunda transformación. En las sociedades anteriores, si bien existía el Derecho como norma que impone el orden social, ellas se constituían o conformaban a partir de la propia “**actividad práctica impositiva**” del Estado, de su modo **habitual** o **caprichoso** de **actuar e imponerse** sin necesidad de una “**ley escrita**” previa a partir de la cual conformarse. En esas sociedades precapitalistas no era necesaria la preexistencia de **leyes con una determinada aceptación**, a partir de la cual y legitimados por ella, permitiera la conformación de una **norma** por los distintos órganos del aparato del Estado. En esta nueva sociedad la norma jurídica tenía que asumir la regulación de esa libertad, de allí que fuera radicalmente distinto¹¹. Debemos aclarar algo que puede confundir: el Modo de Producción capitalista no es una forma productiva donde no exista coacción y sometimiento, sino, que esta coacción y sometimiento cambia tajantemente su forma: deja de ser física y abierta para ser, económica y encubierta¹²; la violencia no desaparece sólo cambia de ropaje: **ahora es a través del hambre**.

¹¹ Acanda. Op. Cit., p 68. “Su aparición significó la liberación del individuo de los vínculos de dependencia personal, de las jerarquías y de los poderes absolutos, mediante la construcción de un ordenamiento jurídico basado en la primacía de la ley, en la igualdad formal y en la generalización de las relaciones dinerarias de mercado”

¹² Marx, Carlos. Crítica del programa de Gotha. En obras escogidas en tres tomos. T III. Moscú, Editorial: Progreso, 1974, p. 9. “Los burgueses tienen razones muy fundadas para atribuir al trabajo una *fuerza creadora sobrenatural*; pues precisamente del hecho de que el trabajo está condicionado por la naturaleza se deduce que el hombre que no dispone de más propiedad que su fuerza de trabajo, tiene que ser, necesariamente, en todo estado social y civilización, esclavo de otros hombres”; Pavarini. Op. Cit. , p 29: “Ningún vínculo jurídico obligará ya a nadie a someterse a otro (como en el pasado a través de la relación de *corvée*); únicamente la imperiosidad de satisfacer las propias necesidades vitales a pesar de estar privado de bienes obligará a las masas expropiadas a ceder contractualmente su propia capacidad laboral a la

Pero no era esta la única transformación. No se trataba, solamente, de una forma de producción distinta sino, además, tenía un nuevo sentido: el capital tiene como propósito fundamental la producción u obtención de “capital ampliado” y este sólo es posible a través del mercado¹³. La nueva manera en que se organizó la forma capitalista de producir, la necesidad incesante de crecer que tenía el capital, llevó a la competencia, rivalidad que necesariamente conllevó al desarrollo de la capacidad creativa de los distintos implicados, aquel que no era capaz de producir más, con mejores condiciones, con mayor calidad era sencillamente desplazado¹⁴. Esto conllevó a que los resultados del individuo, el estatus social que alcanzaba en la sociedad ya no fuera una consecuencia **de la suerte** o de **la descendencia de esta o aquella casta social**, sino, un resultado de **su capacidad individual de conocer y crear**; ya no era tanto la realización de **la voluntad divina**, como la realización de **la voluntad del individuo** a partir de sus propios conocimientos y dominio de la realidad. En otras palabras era un problema de la “razón” y de la “subjetividad”¹⁵ no de la voluntad divina.

Todo lo anterior es irrefutable, sin embargo, tales cambios no fueron ni aislados ni únicos, otras determinaciones sociales contribuyeron y, en cierta medida, condicionaron todos esos cambios materiales. Si se dejara la explicación hasta allí, parecería que el desarrollo capitalista, que la economía *de mercado* capitalista es un mero resultado natural del desarrollo social y eso es **falso**. Si bien el tránsito del feudalismo al capitalismo implicó una ruptura abrupta con el viejo Estado feudal, la gestación del nuevo modo de producción en la entrañas misma de medioevo involucró importantes cambios “...en la **organización político-institucional**...”, en esa vieja maquinaria feudal¹⁶; de tal suerte apareció la

clase patronal a cambio de un salario. En las relaciones privadas reinará incuestionado el contrato, esquema jurídico que exalta la autonomía de las partes....”

¹³ Acanda. Op. Cit., pp. 69 y 70. “...en períodos anteriores, el mercado desempeñaba cierto papel en el funcionamiento de la economía (...) En la modernidad el mercado se convierte en el objetivo de la economía. La economía capitalista, más que una economía *de* mercado, es realmente una economía *para* el mercado”

¹⁴ *Ibíd.* p 81 “Los individuos, sometidos ahora a la permanente presión de la competencia, se ven forzados a innovar, a desarrollar sus capacidades, su creatividad, simplemente para poder sobrevivir.”

¹⁵ Touraine, Alain citado por Acanda Op. Cit. pp. 67 y 68: “No hay una cara única de la modernidad, sino dos caras vueltas la una hacia la otra cuyo diálogo constituye la modernidad: la racionalización y la subjetivación”

¹⁶ *Ibíd.* p. 79. “La primacía del mercado es el resultado de una operación de abstracción y separación de la producción del resto de las relaciones sociales. Esto no hubiera sido posible si

monarquía absoluta¹⁷ como forma de Estado feudal que impuso todos los cambios necesarios al desarrollo del emergente modo capitalista de producir.

Hasta esos momentos el poder y su uso se fundaban en la **voluntad de Dios** o en **las tradiciones** de allí su carácter incuestionable. Si el nuevo orden económico rompía drásticamente con sus predecesores, no se podía corresponder con estos modelos ideales de lo político. Si, por un lado, las relaciones de producción eran meramente el resultado de un “**acuerdo de voluntad**” y por otro, el aumento de las riquezas, el ascenso en el reconocimiento social un producto directo “**de la propia creatividad y dominio del mercado**”, lo político no podría ser distinto, de allí los cambios “...en los **paradigmas simbólicos-legitimadores**...”

Si bien las transformaciones estructurales en el viejo orden feudal posibilitaron el desarrollo del modo de producción capitalista, en sí mismo representaban límites incompatibles con la consolidación y despliegue de ese modo de producir. Era imprescindible un nuevo orden político que no podía alcanzarse pacíficamente, habida cuenta, la clase feudal y toda su estructura de poder no podían aceptar ser desplazados sin una tenaz oposición. De tal suerte se abría una época de revoluciones sociales¹⁸ a través de las cuales la emergente burguesía, dueña del poder económico hacía suyo el poder político.

No es posible una revolución social, si esta no se ve enmarcada en toda una lucha **ideológica**¹⁹ entre los grupos contendiente. Por esa razón,

no hubiera sido impuesto desde la esfera de lo político y del Estado. La autonomización de lo económico constituye el fundamento de la sociedad moderna, pero es a la vez resultado de acciones que provienen del poder”

¹⁷ Iovchuk, M. T. Compendio de Historia de Filosofía. La Habana, Editorial: Pueblo y Educación, 1979, p 149: “Surge así una «nueva nobleza», afín a la burguesía por su situación e intereses, y se crean las bases materiales para el compromiso entre la nobleza y la burguesía, hecho que encuentra su expresión política en la **monarquía absoluta**”; Fernández Bulté, Julio. Filosofía del Derecho. La Habana, Editorial: Félix Varela, 2003, p 93: “En sus vías comerciales, en su fluir e integración económica, se establecieron las bases de los modernos Estados nacionales, aunque estos surgieron bajo la apariencia de **monarquías absolutas**: en definitiva eran esas monarquías simples jinetes que cabalgaban sobre el poderoso potro de la economía burguesa”;

¹⁸ Acanda Op. Cit. p 63 “La modernidad se abrió paso a través de grande revoluciones. Las revoluciones burguesas (la inglesa, la norteamericana y la francesa) crearon el entramado político de la modernidad.”

¹⁹ Kohan, Néstor. El Capital, historia y método (una introducción). La Habana, Editorial: Ciencia Sociales, 2004, p. 9: “La **ideología**, decía Gramsci, es una concepción del mundo que implica una ética, un conjunto de normas de conducta práctica. En su conjunto remite en

como parte de estos cambios y las contradicciones que se generaron emerge **el liberalismo**²⁰ como corriente ideológica de la revolucionaria clase burguesa, la que cuestionó los fundamentos básicos de la sociedad de entonces, entendió el poder como algo abstracto, algo que es de todos y de nadie en particular²¹, cuya legitimidad se funda en esa razón humana, en el consenso que genera la norma que le regula²². En la misma medida que la contradicción fundamental de la época se agudizaba, la clase burguesa, en su lucha por el poder necesitaba, cada vez más, conocer y dominar la esencia de la realidad que le rodeaba, tanto, como herramienta en el proceso productivo, como arma en su contienda política. Todo esto dio lugar a lo que se conoció como **“La ilustración”**²³, un profundo movimiento cultural (decimos cultural pues en ella se implicó tanto, el conocimiento de las ciencias naturales en general, como el de la sociedad, las artes, etc.) si bien tuvo su expresión más genuina en Francia, se desarrolló en varios países de Europa en el siglo XVIII.

Como hemos visto hasta aquí, debido a todas las transformaciones, particularmente el Derecho, comenzó a jugar un papel que nunca antes habían tenido, consecuentemente, el conocimiento que existía sobre él tenía que cambiar; por otra parte, la burguesía en su condición de clase que dictaba el sentido del desarrollo social; primero, necesitaba conocer la

última instancia, a través de toda una cadena de mediaciones, a intereses sociales, a intereses de segmentos sociales, a intereses de clases sociales. Esa concepción del mundo puede ser verdadera o falsa, no es necesariamente falsa ni siquiera un obstáculo al conocimiento científico.”; Acanda. Op. Cit. p. 98 “Aquí se entiende a la ideología como una concepción del mundo, lo que incluye no solo el conocimiento de la realidad, sino también los deseos, las pasiones y –lo que es muy importante- las prácticas.”

²⁰ Acanda Op. Cit. p 99: “se trata de la primera ideología moderna y de la primera ideología de la modernidad. Surgió con ella y reflejó sus características y las de la clase que la engendró: la burguesía”

²¹ Ibíd. p. 102 “La entronización del individuo es resultado y premisa de la construcción de la ideología liberal (...) que permite resolver un acuciante problema: la despersonalización del poder. En el modo liberal de pensar la realidad, para que el poder sea legítimo, tiene que presentarse como poder abstracto.”

²² Ibíd. 100: fue la primera que ofreció una fundamentación no religiosa de su proyecto social. Rompiendo con el modo de pensamiento hasta entonces existente, el liberalismo no basó su interpretación de la realidad social en principios de carácter trascendente (la religión o la tradición) sino en la razón y en el humano como poseedor de la facultad de lo racional”

²³ Kant, Immanuel citado por Abbagnano, Nicolás. Diccionario Filosófico. [s.l.] [s.n.], 1963, pp. 648 y 649: “...la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro. Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia, sino, de decisión y valor para servirse por sí mismo de ella... ¡*Supere aude!* Ten el valor de servirte de tu propia razón: he aquí el lema de la ilustración”

esencia de esos instrumentos, el sentido específico y papel que les tocaba jugar en la nueva estructura y organización social, para poder utilizarlo en su interés y; segundo, al estar aún sin el poder político, este conocimiento le resultaba -tal y como vimos en el fenómeno de la Ilustración-, un arma perfecta de enfrentamiento a la clase feudal que le oprimía. La **ciencia del Derecho** debía generar todos los argumentos científico que, por una parte, atacaran la arcaica estructura de poder feudal y, por otra, legitimara la lucha por una nueva estructura de poder burguesa.

Derecho penal e ilustración

Para adentrarnos en este epígrafe es válida la aclaración que sobre el término **Derecho penal** hace Zaffaroni: “El uso de la expresión derecho penal es equívoco: con frecuencia se la emplea para designar una parte del objeto del saber del derecho penal, que es la ley penal. La imprecisión no es inocua, porque confunde derecho penal (discurso de los juristas) con legislación penal (acto del poder político) y, por ende, derecho penal con poder punitivo, que son conceptos que es menester separar nítidamente, como paso previo al trazado de un adecuado horizonte de proyección del primero” (Zaffaroni, Alagia, Slokar 2002: 4) aquí se alude al Derecho penal como ciencia, como conocimiento sistematizado acerca del fenómeno socio-clasista de igual nombre.

Varios fueron los pensadores que engrosaron esta corriente del pensamiento, sin embargo, no tocamos a todos y cada uno, sino, en mi modesta opinión, aquellos que son más emblemáticos por sus puntuales aportes: Cesare Bonesana, marqués Beccaria, por su importante valoración de la experiencia y práctica social del momento; Kant y Hegel por la profundidad y significación del análisis sobre el Derecho como totalidad y Carrara por cerrar la llamada Escuela Clásica²⁴.

Cesare Bonesana, marqués Beccaria (1739 – 1794) quien se reconoce hoy como “**el padre**” del “**minimalismo penal o Derecho penal**”

²⁴ Quirós Pérez, Renén. El pensamiento jurídico-penal burgués: exposición y crítica. Revista Jurídica, número 8 julio-septiembre, 1985 año III. P. 5 – 257., p 11 “La concepción iusnaturalista estuvo representada en la esfera del Derecho Penal, por la denominada «escuela clásica». Esa denominación fue empleada, inicialmente, por Enrique Ferri, con el propósito práctico de reunir en un grupo compacto a todos sus adversarios...”; Zaffaroni Op. Cit. p. p.316.” No obstante, la mayor genialidad de Ferri -al menos por el éxito que tuvo hasta el presente, en que se la reitera como verdad incuestionada- fue la invención de una inexistente *escuela clásica* del derecho penal, supuestamente integrada por todos los autores no positivistas, fundada por Beccaria y capitaneada por Carrara.”

mínimo”²⁵. En el momento que le tocó vivir, -finales del siglo XVIII-, la decadente monarquía absolutista italiana emprendía la más cruenta de las campañas contra sus enemigos políticos, empleándose, en el terreno del Derecho penal, las más crueles e inhumanas de las penas²⁶. En otras palabras, el régimen feudal agonizante frente al pujante capitalismo hacía entrar a la sociedad en una gran crisis a partir de la cual se revelaban las claves de su desarrollo. En el orden teórico se expandían las ideas de, entre otros, Rousseau y Montesquieu (Beccaria, 1991: 9). Este fue el escenario socio-histórico y teórico en que se desarrolló el pensamiento de este importante autor

Beccaria es un representante del utilitarismo, su obra “**De los Delitos y las Penas**”, no podemos calificarlas como un **tratado** o un **análisis teórico** acerca del Derecho penal (aún cuando tiene una indiscutible trascendencia a esa dimensión), pues no era el propósito de su autor; ella es, esencialmente, un **ensayo crítico social**²⁷, un análisis de los hechos que en ese momento ocurrían; una visión crítica del estado real del Derecho penal y en particular de las penas, en el momento que le tocó vivir. En otras palabras, su misión no era propiamente académica, sino, práctica; su propósito fundamental era tratar de extraer, de su experiencia práctica, de las vivencias reales del momento, los elementos esenciales y trascendentes del Derecho, las claves esenciales de su función real en la conformación del orden social, y tal vez este sea su mejor aporte: la vivencia práctica, la empiria imprescindible en la conformación de los conceptos de las ciencias sociales.

²⁵ García Ramírez, Sergio. Crimen y Prisión en el Nuevo Milenio. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/110/art/art5.htm> [consultada 15/05/12 1.00 p.m.]: “El gran precursor de lo que ahora nombramos "intervención penal mínima" y "garantismo", César Beccaria...”; Milanese, Pablo El Moderno Derecho Penal y la Quiebra del Principio de Intervención Mínima <http://www.derechopenalonline.com/febrero2004/milaneseintervencion.htm> [consultado 12/02/12 2.30 p.m.]. “Ni siquiera Beccaria fue consciente de la dimensión que alcanzarían sus planteamientos cuando da publicación de su obra en el año de 1764, (...) Por lo expuesto, es posible afirmar que «en Beccaria encontramos la primera expresión de lo que hoy llamamos 'principio de mínima intervención' del derecho penal»”

²⁶ Delval Juan A en la Introducción a la obra de Cesare Bonesana marqués de Beccaria. De los Delitos y la Penas. [s.l.]Editorial del diario El Sol, 1991, p. 6 “El castigo de los delincuentes no siempre había sido tan bárbaro (...) El rey, soberano del derecho divino, ejerce esa justicia sobre los súbditos de un modo implacable...”

²⁷ Delval, Op. Cit. p 8 “La situación personal de Beccaria, su evolución y el medio en que había transcurrido su infancia nos ayudan a comprender el carácter de protesta que tiene su libro contra una situación que consideraba irracional e injusta...”

Las contribuciones fundamentales de este autor a la teoría de la pena fueron: primero, considerar que no es su fin la represión, la expiación de una culpa, ni un medio para atemorizar, sino simplemente un contra-motivo (esta es la concepción de todos los autores que pertenecen a la denominada Escuela Clásica)²⁸; segundo, concibió, en esa temprana fecha, que la proporción entre delito y pena está en el **bien público**²⁹ -se adelantó aquí a muchos pensadores que le sucedieron- negando, atinadamente, se tomaran en cuenta para la medida de la pena criterios religiosos, morales o de otra índole, relativo a la personalidad del transgresor³⁰; y, por último, tal vez el más importante y que ha trascendido en la historia, muy relacionado con los aportes antes señalados, es que advirtió, de manera muy clara, que la prevención de los delitos no estaba en la severidad de la pena sino en la

²⁸ Cesare Bonesana. Op. Cit. p.20 “Para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre (...) Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores” ver además: Baratta, Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Editorial Siglo XXI, 2004., p 23 En consecuencia, el derecho penal y la pena eran considerados por la escuela clásica no tanto como un medio para modificar al sujeto delincuente, sino sobre todo como un instrumento legal para defender a la sociedad del crimen, creando frente a éste, donde fuese necesario, un disuasivo, es decir una contramotivación”

²⁹ Cesare Bonesana. Op. Cit. p 25 y 26 “Así pues, más fuerte deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público (...) Supuesta la necesidad de la reunión de los hombres, y de los pactos que necesariamente resultan de la oposición misma de los intereses privados, encontramos una escala de desórdenes, cuyo primer grado consiste en aquellos que destruyen inmediatamente la sociedad y el último en la más pequeña injusticia posible cometida contra los miembros particulares de ella.”

³⁰ *Ibid.* p 28 “Otros miden los delitos más por la dignidad de la persona ofendida que por la importancia respecto del bien público (...) Finalmente algunos pensaron que la gravedad del pecado.”

pena **proporcional**³¹, **pronta**³² e **inevitable**³³, afirmaciones que la historia, en su devenir, se ha encargado de corroborar³⁴.

Por su parte Kant y Hegel no fueron estudiosos del Derecho penal sino del Derecho como totalidad³⁵. En cuanto al primero en específico, sus miradas fueron hacia la pena, en el sentido de no ver en ella fines específicos, sino, meramente la condiciones de “**parte**” de un “**todo**”³⁶ en que el Derecho penal consiste. Fueron determinante en sus estudios la concepción de integridad o sistema del Derecho penal.

Si bien Beccaria, Kant y Hegel parten del mismo marco ideológico y asisten, en lo fundamental, a la misma crisis del *ancien régime*, las herramientas teóricas de que se sirven **son distintas**: el específico **contexto socioeconómico alemán**; el **desarrollo que alcanza la Filosofía** en ese

³¹ *Ibíd.* p 34 “Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.”

³² *Ibíd.* p 45 y 46 “Tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y mas vecina al delito cometido”

³³ *Ibíd.* p 54 “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, (...) La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan siempre los ánimos de los hombres.”

³⁴ Séptimo Congreso sobre Prevención del delito y tratamiento al delincuente. Celebrado en Milán, Italia del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 Publicaciones de las N.U. Resolución sobre reducción de la población penitenciara medidas sustitutivas del encarcelamiento e integración social, Capítulo I E-16 p. 89 “Teniendo en cuenta también los estudios de investigación que indican que en diversos países los aumentos del número y de la duración de las sentencias de prisión no tienen un importante efecto de disuasión de los delincuentes y considerando que el medio más eficaz de disuasión es la certeza y la rapidez en la detección de los delitos...”

³⁵ Hegel, Guillermo Federico. *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Claridad, 1968, p. 39. “La ciencia filosófica del Derecho tiene por objeto la Idea del Derecho, o sea el concepto del Derecho y su realización.”

³⁶ Kant, Immanuel. *La metafísica de las Costumbre*. Madrid, Editorial Tecnos, 1990. p 166. “La pena *judicial (poena forensis)*, distinta de la *natural (poena naturalis)*, por la que el vicio se castiga a sí mismo y que el legislador no tiene en cuenta en absoluto, no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponerse *sólo porque ha delinquido* (...) La Ley penal es un imperativo categórico... ”; Hegel. *Op. Cit.* p 107 Para sí, esta voluntad que es en sí (Derecho, Ley en sí), es, más bien, lo exteriormente no existente y, en este respecto, inviolable. La vulneración es sólo en cuanto voluntad individual del delincuente. La vulneración de esta voluntad en cuanto existente es la anulación del delito, que de otro modo sería válido; es el restablecimiento del Derecho”

país; **la corriente idealista que se desarrolla en esta** (debido a la presencia del idealismo, el método que imperó en Alemania fue el dialéctico) entre otros, dio la posibilidad a los germanos, no sólo de identificar los elementos esenciales del Derecho como hizo Beccaria, sino, además, entenderlos y traducirlos.

Francisco Carrara cierra magistralmente esta denominada “Escuela Clásica” pero, a diferencia de los autores antes analizados, aquí sí estamos ante un estudioso del Derecho penal³⁷. Este autor precisó dos cuestiones importantes, a saber, en cuanto al delito y en cuanto la pena. Primero, para este italiano el delito no era un problema de un individuo diverso, marginal o enfermo, ni de las fatales condiciones que le pudieran rodear; era, antes que todo, un **problema jurídico, un ente jurídico**³⁸, esta noción es clave para entender el Derecho penal. El delito **no es** un evento “**natural**”, **no es** un “**hecho natural**”, es, antes que todo, **un hecho político**, habida cuenta, una conducta humana es delito porque está impuesta o prohibida por el Derecho, de no estarlo, no es, ni puede serlo, por razones de estricta de legalidad³⁹. Segundo, con la pena no pretendían cambiar, modificar o impactar en una u otras persona sino meramente presentar un **contramotivo**⁴⁰.

No caben dudas sobre el trascendental aporte al conocimiento del Derecho penal de esta denominada “escuela clásica” (Baratta 2004a: 23 y24), pero las cosas para el Derecho penal no quedarían allí, habida cuenta, la clase preocupada y ocupada en desentrañar la intrínquilis de su existencia, su función o papel en el desarrollo social, cambiaría

³⁷ Baratta. Op. Cit., p 28. “Toda la elaboración de la filosofía del derecho penal italiano del Iluminismo, en las diversas expresiones -que en ella toman cuerpo- de los principios iluministas, racionalistas y iusnaturalistas, desde Beccaria hasta Filangieri, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Mamiani, Mancini, halla una síntesis lógicamente armónica en la clásica construcción de Francesco Carrara, en los densos volúmenes del *Programma del corso di diritto criminale*...”

³⁸ Ibíd. p 23 “...se detenía sobre todo en el delito entendido como concepto jurídico, es decir como violación del derecho y también de aquel pacto social que se hallaba...”

³⁹ Pavarini. Op. Cit. p 44; Baratta. Op. Cit p 23 “Investigar las causas y los factores (individuales y sociales) que llevan a algunos a robar o matar, prescindiendo de investigar las razones (políticas) de por qué este comportamiento está prohibido, significa, una vez más, aceptar *a priori* una hipótesis no demostrada: la de que la diversidad criminal tiene un fundamento *ontológico-natural*”

⁴⁰ Baratta. Op. Cit p 23. “...creando frente a éste, donde fuese necesario, un disuasivo, es decir una contramotivación. Los límites de la conminación y de la aplicación de la sanción penal, así como las modalidades del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, estaban señalados por la *necesidad* o *utilidad* de la pena y por el principio de legalidad

radicalmente de posición en la estructura del poder social: dejaría de ser una clase **sin poder y sometida**, y pasaría a ser una clase **con poder y opresora de los restantes grupos y clase sociales**. Este cambio de posición en la estructura de poder le llevaría a modificar diametralmente su papel frente a la sociedad⁴¹, su papel frente al Derecho y sus intereses en cuanto al conocimiento, crítica o valoración de este Derecho. La burguesía en el nuevo estatus exigiría ahora de la ciencia penal la legitimación para el uso o abuso del poder. El pensamiento iluminista del Derecho penal no paso de ser “**un buen proyecto**” una “**mera utopía**” traicionada por la clase que lo creó, sin embargo, las ideas que se conformaron sobre el Derecho devienen hoy en “**principios**” cuya vigencia o clara validez demuestre la propia crisis⁴² en que se encuentran sumidos los distintos sistemas penales, habida cuenta solo la realización práctica de estos podría salvar la referida crisis.

El nuevo Estado Capitalista.

Una vez que la clase burguesa se adueña de la maquinaria del Estado, lo hace a través del denominado “Estado censitario” con el cual cumple, en cierta medida, su ideal de Estado: **el poder es algo abstracto e indeterminado; un poder de todos y de nadie**, en razón a que aquellos que integran la maquinaria del poder no son reconocidos por Dios o por la tradición, ellos son “**ciudadano comunes**” que han alcanzado una “**fortuna con su esfuerzo propio**”; sin embargo, este modelo no deja de seguir, en cierta medida, la regularidad histórica de todas las Formaciones Económicas Sociales anteriores: **la clase dueña del Estado detenta el poder directamente**, sobre este detalle advierte Engels: “...en la mayor parte de los Estados históricos los derechos concedidos a los ciudadanos se gradúa con arreglo a su fortuna, y con ello se declara expresamente que el Estado es un organismo para proteger a la clase que posee contra la desposeída. Así sucedía ya en Atenas (...) Los mismo sucede en el Estado

⁴¹ Acanda Op. Cit., p 100. “Hasta 1848, el liberalismo fue –en lo esencial- radical, innovador y revolucionario. A partir de las revoluciones que ese año se sucedieron en varios países de Europa occidental y central, y que consolidaron regímenes liberales, así como el arribo de la burguesía al gobierno, el liberalismo fue perdiendo buena parte de su capacidad transformadora, y centró su atención en la conservación de los logros políticos, económicos y sociales conseguidos. La burguesía revolucionaria se había convertido en conservadora.”

⁴² Zaffaroni, Eugenio Raúl. En busca de las penas perdidas. Buenos Aires, Editorial Ediar, 1989. p 16 “El dolor y la muerte que siembran nuestros sistemas penales están tan perdidos que el discurso jurídico-penal no puede ocultar su desbaratamiento.”; ver además Baratta, Alessandro. Criminología y sistema penal. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004, pp. 1 y ss.; Oliveira, Edmundo. Un sistema en entredicho. Revista El Correo de la UNESCO. Junio, 1998, p 4

feudal de la Edad Media (...) Y así observamos en el censo electoral de los Estados representativos modernos.” (Engels, 1974: 346)

Este primer modelo “imperfecto” de Estado burgués responde a una idea básica o al modelo básico de ciudadano que postulaba el liberalismo: **el ciudadano es el burgués**⁴³ no otro, por ello se afirma en el: “*Discurso Preliminar de la Constitución de Cádiz* «nada arraiga más al ciudadano y estrecha tanto los vínculos que unen a la patria como la propiedad territorial o la industrial afecta a la primera»⁴⁴

Pero este Estado “imperfecto” comienza a presentar problemas de legitimación, de aceptación por aquellos que ven que, una vez más, quienes dirigen directamente la maquinaria del Estado son aquellos que tienen la riqueza y que, justo antes, abogaban por un “**Estado de todos y de nadie**”; al respecto comenta Pérez Royo: “Mientras que el Estado Liberal del XIX es un Estado pequeño y cuya función es la tutela de los intereses de la propiedad privada frente a los no-propietarios, acentuando, en consecuencia sus perfiles represivos, el Estado Democrático del siglo XX se convierte en un Estado enorme, la mayor parte del cual se dedica a la prestación de servicios a los ciudadanos” (Pérez Royo 1997: 79). Si bien el perfil represivo no es otra cosa que la manifestación de la esencia de cualquier Estado, el problema fundamental de esta manifestación en ese grado se debe a que no se corresponde la forma de estructurarse y conformarse el aparato del poder y su ejercicio, y la forma en que este se ejerce en el plano económico, habida cuenta, un rasgo determinante del modo capitalista de producción es la “**forma oculta**” en que se explota al productor (como ya expusimos antes): el productor no se somete por la violencia, él de manera “**voluntaria**” “vende su fuerza de trabajo al propietario de los medios de producción.

El problema tenía que solucionarse; esa “imperfección” tenía que ser “reparada”, aparece así una brillante solución: “**la republica democrática**” donde ese poder político “**se oculta**” como el poder económico que

⁴³ Acanda Op. Cit. pp. 110 y 111: “El principio sobre el cual se levantó la teoría liberal, y que constituyó a su vez el elemento que la condicionó en su desarrollo posterior, fue la interpretación del individuo como propietario (...) La imagen del burgués fue elevada a prototipo del individuo...”

⁴⁴ Sobre esta afirmación comenta en Javier Pérez Royo en su obra: Curso de Derecho Constitucional. Madrid, Editorial: Marcial Pons, Cuarta Edición, 1997, p 79: “El criterio que se sigue en todo Europa durante todo el siglo XIX para la definición política de la población es el criterio de la propiedad y que, como decían en el *Discurso Preliminar* (...) El propietario es el ciudadano por excelencia (...) De ahí que, inicialmente, sólo los ciudadanos propietarios incluidos en el «censo de fortuna» podían participar en el proceso político.”

representa; con una claridad meridiana analiza este detalle Engels cuando afirma: “La forma más elevada del Estado, la república democrática, que en nuestras condiciones sociales modernas se va haciendo una necesidad cada vez más ineludible, y que es la única forma de Estado bajo la cual puede darse la batalla última y definitiva entre el proletariado y la burguesía, no reconoce oficialmente diferencias de fortuna. En ella la riqueza ejerce su poder indirectamente, pero por ello mismo de un modo más seguro.” (Engels, 1974: 347)

Queda claro que es una forma superior de Estado, una forma mas “**sofisticada**” de ocultarse el verdadero poder y su ejercicio, ahora la pregunta es ¿cómo se ejerce el poder en este modelo de Estado burgués?, la respuesta nos la da de manera directa el propio Engels cuando afirma: “En ella la riqueza ejerce su poder indirectamente, pero por ello mismo de un modo más seguro. De una parte, bajo la forma de corrupción directa de los funcionarios, de lo cual es América un modelo clásico, y, de otra bajo la forma de alianza entre el gobierno y la Bolsa.” (Engels, 1974: ídem.)

Queda clara aquí la valía de la república democrática: en ella se logra la exacta correspondencia entre su “**fórmula política**” de ejercicio del poder y la “**fórmula económica**” de explotación a la cual representa. El capital no ejerce “**directamente el poder**”, quien se presenta ante la sociedad es “**el funcionario**” que no es otra cosa que un asalariado del poder. **La corrupción es aquí una forma clave del ejercicio del poder** y este es el quid para entenderla.

Si regresamos sobre todo lo que hemos analizados, es evidente que la “**corrupción**” no es un “**extravío del buen camino**” “**no es un problema de sujetos diversos**” ni mucho menos, ella es, sencilla y llanamente, una **consecuencia necesaria**, un **recurso esencial** del Estado burgués en una fase superior de su desarrollo, sin embargo no es esta la imagen que se ha creado por el “**discurso jurídico penal**” donde se le representa como la obra de “**personas desviadas o imperfectas en su sistema de valores**”, pero, aquí tampoco hay nada nuevo, para entenderlo tenemos que regresar al punto donde el Derecho penal de la ilustración es traicionado por la propia clase que lo gestó.

Ya vimos antes como la idea de Derecho penal que se cuajó en la “Escuela Clásica” respondía a una época con condiciones muy específicas que comienzan a cambiar en la segunda mitad del siglo XIX. Para los representantes de esta primera etapa, como ya comenté antes, el delito no era un problema de un ser diverso, marginal o enfermo, ni de las fatales condiciones que le pudieran rodear; era, antes que todo, un problema

jurídico, en razón a que una conducta humana se convierte en delito una vez que es impuesta o prohibida por el Derecho; es antes que todo un resultado de una decisión política de allí que, “Investigar las causas y los factores (individuales y sociales) que llevan a algunos a robar o matar, prescindiendo de investigar las razones (políticas) de por qué este comportamiento está prohibido, significa, una vez más, aceptar *a priori* una hipótesis no demostrada: la de que la diversidad criminal tiene un fundamento *ontológico-natural*” (Pavarini, 1983: 44).

Por otra parte, con la pena no pretendían cambiar, modificar o impactar en una u otras persona sino meramente presentar un **contramotivo** “...creando frente a éste, donde fuese necesario, un disuasivo, es decir una contramotivación. Los límites de la conminación y de la aplicación de la sanción penal, así como las modalidades del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, estaban señalados por la *necesidad o utilidad* de la pena y por el principio de legalidad” (Baratta 2004 a: 23).

No obstante, una vez que la burguesía tomó el poder político asumió una postura contraria a la que antes tenía; en esos momentos comenzó a buscar, fundamentalmente “**justificaciones**” al uso del poder (o más bien para el abuso). Estas son las condiciones que llevan a la aparición del Positivismo, corriente filosófica que tiene como propósito ideológico “**legitimar**” el poder político de la burguesía y, como tendencia, “**exporta**” a las ciencias sociales el “**paradigma**” de las **ciencias naturales**. Los **fin**es del Positivismo y el **método** que impone, traen al pensamiento penal una concepción ontológico-natural del delito⁴⁵ que determinará todo el sistema de conceptos relacionados con él. El delito deja de ser un “**ente jurídico**” y se convierte en “**una enfermedad**” que padecen individuos distinto del “**ciudadano normal**”, consecuentemente, la pena deja de ser un “**contramotivo**” y pasa a ser un “**tratamiento**” que consistirá en imponer la pena “**más severa**” a aquel que resulte “**más peligroso**” con independencia de la magnitud del hecho cometido (Pavarini, 1983: 42 y ss.). Con este marco filosófico, la ciencia penal abandonó cualquier discurso que contradijera o de alguna manera cuestionara el poder, en aras de proteger al ciudadano y, en un sentido totalmente contrario al que había mantenido en la ilustración, se dedicó con ahínco a la búsqueda de “**justificaciones**” para el **uso**, o más bien, el **abuso** de ese **poder**. Se deja a un lado el hecho de “**proteger al**

⁴⁵ Pavarini. Op. Cit., p 44 “La interpretación causal permitió que el paradigma epistemológico de la criminología positivista fuese de tipo *etiológico*, esto es el de una ciencia que explica la criminalidad examinando las causas y los factores.”

individuo” del Derecho penal y se trata de **“proteger al Estado”** del individuo.

Si la corrupción es una forma específica y velada del ejercicio del poder, tratar de encontrar su esencia como fenómeno consecuencia de un contexto o estructura específica de poder, pondría al descubierto la clave exacta del Estado como maquinaria de dominación y eso, evidentemente, **no conviene**; de allí que se necesite **descargar la culpa** en el individuo y no en la estructura específica que lo corrompió, y si, además, la misión esencial de la ciencia penal es **legitimar el uso del poder y no develar sus claves y limitarlo**, todo confluye exactamente en tratar de **“mostrar”** este fenómeno como una **enfermedad o desviación** del buen camino, actos aberrante de individuos diversos y antisociales.

Pero la situación se torna más compleja cuando, además de funcionar el Derecho penal como legitimador del poder, el sistema penal es convertido en herramienta o recurso de propaganda política en una versión conocida como **“Derecho Penal Simbólico”**⁴⁶ una descabellada tendencia, que a partir de los procesos de globalización económica, el desarrollo de las nuevas tecnologías, el avance de la industria en sentido general, que han hecho a nuestras sociedades muchos más complejas, con el consecuente

⁴⁶ Diez Ripollés, José Luis. El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie Año XXXV Número 103 Enero - Abril 2002 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=boletin&n=91> [consultado: 26/06/12 2.00 pm.]. “El reproche de que el legislador se sirva ilegítimamente del derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad se ha convertido en un argumento frecuente en el debate político criminal (...) En efecto, la potenciación del denostado derecho penal simbólico está en directa relación con ciertas transformaciones sociales recientes a las que no puede cerrar los ojos la política criminal” Milanese Op. Cit. “Todos estos cambios provocarán graves problemas. El principal de ellos son los llamados "déficit de realización", (...) La consecuencia de esto es el riesgo de que el Derecho penal se quede reducido a una función puramente simbólica”; Montiel, Juan Pablo. ¿Hacia las postrimerías de un Derecho penal subsidiario? Ponencia presentada en el XV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Octubre de 2003, Córdoba, Argentina. <http://www.carlosparma.com.ar/montiel.htm> [consultado: 27/06/12 5.30]. “Mucho tiene que ver en ello la labor de los medios de comunicación, dado que su inclinación a sobredimensionar irresponsablemente el espectro disvalioso de hechos delictivos (...) Sus respuestas padecen de una alineación de realismo, creyendo ver al Derecho penal como panacea de todos los males sociales, seguramente emparentado a su innegable valor simbólico.”; Larrauri, Elena. Las Paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, Tomo XLIV, Fascículo 1, enero-abril 1991 p 56 “Es cierto que ello es de sobra conocido, pero también debe advertirse que hoy no corren buenos tiempos para la descriminalización con la alegada función simbólica del derecho penal. Delgado Rosales, Francisco Javier. Corrupción Administrativa en Venezuela: Criminalización simbólica e impunidad. Revista Pena y Estado año 1 número 1-Argentina 1995: Editores del Puerto s.r.l. p 99 – 111

corolario de nuevos y mas difíciles conflictos como son: el deterioro agudo del medio ambiente, la criminalidad relacionada con la informática, el impacto demoledor de los delitos económicos, el galopante desarrollo del terrorismo, el tráfico de drogas y personas, el avance del crimen organizado, sobredimensionados todos por el efecto multiplicador de los medios masivos de comunicación, se sirven de todo ello para **“emplear el sistema penal en propagandas políticas”** a través de campañas contra este o aquel fenómeno social de ocasión, sin que en la práctica se dé solución alguna a la necesidad básica de protección a los bienes fundamentales del ciudadano, muy por contrario, cada vez están más desprotegido tanto, de los actos de violencia en general, como, de la violencia propia de un *ius puniendi* sin limites en su actuar.

Las perspectivas de estas claves

Si bien el Estado y el Derecho que emergen de la modernidad conservan todos los elementos esenciales propios de aquellos que surgieron con la división de la sociedad en clases, las condiciones específicas de este período histórico le imprimen rasgos singulares, pero, igualmente esenciales, que le imponen las tareas que ha de asumir en estas nuevas condiciones en que se desarrolla la sociedad humana. La misma consolidación de los radicales cambios sociales propios de esta época histórica y la toma y enraizamiento en el poder político de la clase que dicta el sentido de su existencia: la clase burguesa, llevan hasta la republica democrática donde *“...la riqueza ejerce su poder indirectamente, pero por ello mismo de un modo más seguro...”* a través, entre otro, del funcionario y su corrupción. Por esa esencial razón, tal fenómeno no es un problema de personas desviadas o antisociales, sino, de mecanismos en los cuales es un resorte de poder; de allí que la corrupción sea un evento directamente proporcional al número de funcionarios y al grado del poder que estos tengan. Únicamente es viable una **“campaña”** contra ella, disminuyendo el número de estos sujetos y entendiendo la democratización como un proceso abarcador de toda la sociedad y especialmente “su vida económica” no como “democratización” meramente del Estado propio del escuálido panorama que, de lo político, nos presenta el liberalismo, como bien dice Acanda: “El fracaso de muchas teorías y modelos políticos que han intentado romper con la opresión y la desigualdad (incluyendo muchas variantes de marxismo) se ha debido, en buena medida, a que no han logrado superar el planteamiento liberal (...) La idea de Estado se convirtió en la representación política dominante en el liberalismo (...) La demanda de democracia fue reducida a consigna «política» (...) La tarea de democratización se excluyó de la economía y de otros sectores, y comenzó

a ser pensada solo como elaboración de mecanismos jurídicos y constitucionales” (Acanda: 2002: 96 y 131).

En la lucha contra la corrupción podemos esperar muy poco o mejor nada del Derecho penal por las razones que de manera excelente nos ilustra Zaffaroni: “El **poder punitivo**, pese a su esencia selectiva, se distribuye desigualmente, **generando vulnerabilidad en razón inversa a la proximidad a las posiciones hegemónicas o de poder**. No obstante, **no siempre** consigue **evitar** que su propio ejercicio **lo salpique**. Inversamente, los sectores vulnerables, cuando se organizan, reclaman contra la invulnerabilidad de los que se hallan en posiciones hegemónicas. De allí que desde el poder se procuren interpretaciones limitativas respecto de los posicionados hegemónicamente y extensivas respecto de los ubicados subalternamente; en tanto que desde el campo de la vulnerabilidad organizada (feminismo, minorías étnicas, religiosas, sexuales, etc.) se procede de modo exactamente inverso. **En esta pugna cruzada siempre sale ganando el poder punitivo**, pues pese a que ocasionalmente entregue a alguno de sus agentes, **por lo general lo hace cuando por efecto de una previa pugna interna del poder hegemónico le ha retirado la cobertura**, y el hecho -más allá de la intrínseca justicia- no pasa de un número muy reducido de casos, que **sólo tienen un valor simbólico** con efecto renormalizador o sedativo, en tanto que los subalternizados, al renunciar al reclamo limitativo para lograr un ilusorio ejercicio de poder punitivo sobre los que lo ejercen, pierden su principal instrumento discursivo.”⁴⁷ (Zaffaroni, Alagia, Slokar 2002: 433 y 434)

No se trata de dejar a un lado el enfrentamiento contra este destructivo flagelo, de conformarnos con su crecimiento, de asumirlo como “un mal necesario” sino de cambiar el objeto de ataque: el individuo, y desplegar todo un combate contra aquellos mecanismos que generan tal plaga. Debe quedar perfectamente claro que los que deben ser cambiados no son los individuos sino los mecanismos en el ejercicio del poder.

Bibliografía

ABBAGNANO, Nicolás. Diccionario Filosófico. / Nicolás Abbagnano, [s.l.] [s.n.], 1963.

ACANDA, Jorge Luis. Sociedad Civil y Hegemonía. / Jorge Luis Acanda. - Ciudad de la Habana: Centro de Investigación y desarrollo de la cultura cubana Juan Marinello, 2002.

⁴⁷ Zaffaroni en Derecho Penal Parte General Op. Cit. 433 y 434

- AGUILAR HERRERA, Martha. Muro Rios, Neisa y Companioni Blanco, Diana. El fenómeno de la corrupción. Proyecciones para su enfrentamiento. [s.l.: s.n., s.a. s.p.]
- ALVA, Carlos Humberto. Esa enfermedad llamada corrupción. [s.l.: s.n., s.a. s.p.]
- BARATTA, Alessandro. Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal. / Alessandro Baratta.- Buenos Aires: Editorial Siglo XXI, 2004a.,”
- BARATTA, Alessandro. Criminología y sistema penal. / Alessandro Baratta - Buenos Aires: Editorial B de F, 2004b,
- BONESANA, Cesare. De los Delitos y las Penas. / Cesare Bonesana. [s.l.]Editorial del diario El Sol, 1991.
- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal Tomo I y II. / Francisco Carrara. – San José: Editorial Tipografía Nacional, 1889.
- DELGADO ROSALES, Francisco Javier. Corrupción Administrativa en Venezuela: Criminalización simbólica e impunidad. / Francisco Javier Delgado Rosales. Revista Pena y Estado año 1 número 1: 99 – 111. 1996.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena. Boletín Mexicano de Derecho Comparado Nueva Serie Año XXXV Número 103 Enero - Abril 2002
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=boletin&n=91> [consultado: 26/06/12 2.00 pm.]
- ENGELS, Federico. El origen de la familia la propiedad privada y el Estado. Obras escogidas en tres tomos / Federico Engels. – Moscú: Editorial Progreso, T III., 1974b.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. Filosofía del Derecho. / Julio Fernández Bulté – Ciudad de la Habana: Editorial Felix Varela, 2003
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teorías del Garantismo Penal. / Luigi Ferrajoli. – Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- GARCÍA BRIGOS, Jesús Pastor. La corrupción social y el proceso de construcción socialista. <http://www.nodo50.org/cubasisigloXXI>.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Crimen y Prisión en el Nuevo Milenio. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/110/art/art5.htm> [consultada 15/05/12 1.00 p.m.]: “

- HEGEL, G.W.F. Filosofía del Derecho. / G.W.F. Hegel – Ciudad México. Editorial: Universidad Autónoma de México, 1985.
- IOVCHUK, M. T Compendio de Historia de la Filosofía. / M. T Iovchuk. – Ciudad de la Habana, Editorial: Pueblo y Educación, 1979.
- KANT, Immanuel. La Metafísica de las Costumbres. / Immanuel Kant. – Madrid: Editorial Tecnos, 1994.
- KOHAN, Néstor. El Capital, historia y método –una introducción-. / Néstor Kohan. - La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 2004
- KOPNIN, P. V. Lógica Dialéctica. / P. V Kopnin. – La Habana: Imprenta Universitaria Andre Voisin [s.a.]
- LARRAURI, Elena. Las Paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, Tomo XLIV, Fascículo 1, 45 – 63, enero–abril 1991.
- MARX, Carlos. Crítica del programa de Gotha. En obras escogidas en tres tomos. / Carlos Marx. - Moscú, Editorial: Progreso, T III 1974
- MILANESE, Pablo. El Moderno Derecho Penal y la Quiebra del Principio de Intervención Mínima
<http://www.derechopenalonline.com/febrero2004/milaneseintervencion.htm> [consultado 12/02/12 2.30 p.m.].
- MONTIEL, Juan Pablo. ¿Hacia las postrimerías de un Derecho penal subsidiario? Ponencia presentada en el XV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Octubre de 2003, Córdoba, Argentina. <http://www.carlosparma.com.ar/montiel.htm> [consultado: 27/06/12 5.30].
- PAVARINI, Massimo. Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. / Massimo Pavarini – México: Editorial Siglo XXI, 1983.
- PÉREZ ROYO, Javier Curso de Derecho Constitucional. / Javier Pérez Royo.- Madrid, Editorial: Marcial Pons, Cuarta Edición, 1997.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal Parte General. / Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. - Buenos Aires: Editorial Ediar, Segunda edición, 2002.
- _____. En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y Dogmática Jurídica – Penal / Zaffaroni Eugenio Raúl – Buenos Aires: Editorial EDIAR, 1989.