

» para *Lecturas Es-*
in de españoles que
no y como palpita-
das de la reseña de
'ol el 25 de abril de
habían vertebrado
s, pongamos nues-
ropea; que cuando
lo que puede coe-
eculiar, con el nue-
curso de apertura
bre de 1912) que,

l paralelismo al que
exclusivismo y en-
stintos afanes libe-
Pla y Eugeni Xam-

a teoria de les dues
es Alemanyas. Aviu,
at maurista. De ma-
ha estat devorat, ho
regadora del cin-
ria d'esquerra), i la
de deixar-se créixer
ge al Guadarrama i
ses extraordinàries.
ta la vida»³⁹.

abían quedado se-
acomodaban bien
añolas.

Madrid, Residencia de
ona, Quaderns Crema,

NOTA

Globalización y control social: post-fordismo y control punitivo

Roberto Bergalli

(Universidad de Barcelona)

RESUMEN

El artículo expone las diferencias entre las categorías de *control social* y *control punitivo* (estatal), este último en la tradición continental-europea, para distinguir el uso confuso que de ellas hacen los juristas, en particular los penalistas. Son, asimismo, analizadas las transformaciones acaecidas en las nociones de *tiempo* y *espacio*, en el terreno de las disciplinas físico-matemáticas, con respecto al control que se pretenda ejercer a través de los medios que tradicionalmente se consideran instrumentos de *control social*. Pero, es la *globalización* y los distintos fenómenos que ella produce lo que el artículo destaca como transformaciones respecto al *control social* en una sociedad *post-fordista*.

En reiteradas ocasiones me he ocupado del intento por esclarecer algunas confusiones que se producen en el ámbito cultural hispano hablante respecto a conceptos de naturaleza sociológica o que, proviniendo de disciplinas sociales, han comenzado a recibir un uso difuso en idioma castellano sin mayores precisiones sobre dicha naturaleza, ni de sus orígenes.

Uno de esos conceptos es el de *control social*, el cual, sin más, hoy revela una acogida muy vasta en castellano —tanto en España como en Latinoamérica—. Si se observa con mayor atención se podrá comprobar cómo, hasta en el lenguaje periodístico, la expresión se aplica constante y repetidamente, sin mayor precisión ni aclaración, pues se entiende como plenamente aceptada.

Ahora bien, a poco que se investigue sobre los orígenes de este concepto se podrá comenzar a cuestionar ese uso indiscriminado a que se hace alusión y, lo que es todavía de más importancia, a atribuirle un ámbito más delimitado a su aplicación.

De todos modos, es oportuno desde ahora manifestar que en el propio campo disciplinario de origen la expresión *control social* ha sido objeto de un uso

vinculado a propuestas teóricas diferentes, lo que, a su vez, también ha generado su empleo arbitrario.

De todo esto me ocuparé a seguido, no sin antes recordar que, en cuanto a los orígenes del concepto, ya me he permitido afirmar que en la historia particular del mismo ha sido el estructural-funcionalismo como teoría social el que le ha otorgado un marco intelectual y un enfoque ideológico para procurarle la extensión que ha tenido¹. Con esta afirmación se pretendió sostener la instrumentalización de que ha sido objeto este concepto, más allá de que su contexto de origen y desarrollo inmediato, con anterioridad a la vigencia del estructural-funcionalismo, haya sido uno en el que la democracia y las ideas socialistas caracterizaron al período².

1. CONFUSIÓN ACERCA DEL CONCEPTO DE SOCIAL CONTROL

Efectivamente, el uso original de la expresión *control social* fue hecho en atención a los serios problemas que afectaban la imprescindible necesidad de organizar, desde el presupuesto de la integración con y en la sociedad receptora, a las masas de inmigrantes provenientes de tantos ámbitos culturales, étnicos, religiosos, lingüísticos diversos, las cuales llegaban en las últimas décadas del siglo XIX y en las primeras del XX a los Estados Unidos de Norteamérica.

Pero, la convocatoria que promovió uno de los más grandes movimientos migratorios que conoce la historia social en Occidente nació con la urgente necesidad de fuerza-trabajo, generada por el descomunal proceso de industrialización que tuvo lugar en aquella entonces naciente potencia del norte de América. Por lo demás, el mayor asentamiento de esos tan variados y multi-culturales contingentes migratorios tuvo lugar en las riberas del lago de Michigan, donde ya se proyectaban las que luego se constituirían como las grandes megalópolis de la historia urbana americana, dando así lugar a un campo de estudios entonces todavía inédito en la primera sociología norteamericana³.

Sin embargo, la congestión poblacional que se produjo no respondió más que a esa atracción de fuerza-trabajo. Por lo cual, la supuesta integración que debía constituirse como el eje de formación de las metrópolis industriales fue desde el comienzo una frustración. En este sentido, conviene tener presente algunas de las voces del pensamiento sociológico más lúcido de la época, el cual, tratando de desmitificar lo que como versión «oficial» siempre se ha relatado acerca del proceso de integración en la conformación de la gran sociedad estadounidense, ha dejado

¹ R. Bergalli, «Control social: orígenes conceptuales i usos instrumentales», *Control social. Teoría i historia, Papers del Centre per a la Investigació dels Moviments Socials*, Universitat de Barcelona-Publicacions, Barcelona, 1993, pág. 11.

² D. Melossi, *The State of Social Control*, Polity Press-Basil Blackwell, Cambridge-Oxford (UK), 1990, págs. 97-139. Hay versión en castellano, D. Melossi (trad. M. Mur Ubasart), *El Estado del Control Social*, Siglo XXI, México D.F., 1992. Todas las citas de esta obra se hacen por la versión original.

³ R. E. Park y E. W. Burgess, *The City (The University of Chicago Studies in Urban Sociology)*, University of Chicago Press, Chicago, 1925. Existe una versión en italiano, R. E. Park, E. W. Burgess y R. D. McKenzie (ed.), *La città*, Comunità, Milán, 1967.

escritas páginas de gran información y sinceridad sobre tal proceso⁴. En mérito a este tipo de información hoy es posible analizar y explicar cómo la inmigración en los Estados Unidos recibió todo tipo de limitaciones y cortapisas que hicieron de los grandes flujos poblacionales hacia este país un «sueño roto»⁵. En este sentido conviene repasar la legislación que se sancionó desde los años inmediatos al fin de la Guerra Civil, para culminar en la aprobación por el Congreso de la Unión de la *Immigration Act* de 1924 que terminó agotando los grandes flujos migratorios⁶, aun cuando también sería oportuno analizar las leyes que los diferentes Estados habían dictado hasta que la Corte Suprema declaró inconstitucional en 1867 cualquier ley de los Estados individuales relativa a la inmigración, imponiendo así la premisa de una legislación homogénea en el ámbito nacional⁷. Pero lo cierto es que el sentido de todas esas intervenciones legislativas se manifestó como un proceso de selección y restricción de los ingresos de los inmigrantes.

No obstante, en el marco de lo que entonces comenzó a denominarse como la *desorganización social* se formularon propuestas, primero teóricas y más tarde empíricas⁸, que tendieron a forzar lo que ya desde fines del siglo⁹ se denominó como *social control*, aun cuando su propio introductor le atribuyera a este concepto la paternidad que le fue dada por Herbert Spencer¹⁰. Pero esta denominación, luego configurada como un campo específico de estudio¹¹, surgió en los Estados Unidos con una marcada tendencia, indicada por las entonces naciendo ciencias sociales ante el fracaso de los controles políticos y legales, como lo recuerda Melossi¹², aludiendo a la importante obra de Robert E. Park y Ernest W. Burgess¹³.

Semejante tendencia era una mezcla de componentes propios, tanto por la influencia de la formación religiosa protestante como por la pertenencia a la tradición anglo-sajona, cuanto por las características de hombres y blancos de los primeros sociólogos. Estos elementos compusieron más tarde la conocida como cultura WASP (*white-anglosaxon-protestant*) y fomentaron la pretensión de que los

⁴ W. I. Thomas, *Old World Traits Transplanted* (con Robert E. Park y Herbert H. Miller), Harper & Brothers («Americanization Studies», ed. Allen T. Burns), 1921. Hay versión en italiano a cargo de R. Rauty (trad. C. Dominijanni), Donzelli editore (Biblioteca), Roma, 1997.

⁵ R. Rauty, *Il sogno infranto (La limitazione dell'immigrazione negli Stati Uniti e le scienze sociali)*, Manifestolibri (Clesidre), Roma, 1999.

⁶ Anna María Martellone (al cuidado de), *La «questione» dell'immigrazione negli Stati Uniti*, Il Mulino, Bologna, 1980.

⁷ R. Rauty, *Il sogno infranto*, op. cit., pág. 49.

⁸ C. R. Shaw y H. D. McKay, *Juvenile Delinquency and Urban Areas. A Study of Rates of Delinquency in Relation to Differential Characteristics of Local Communities in American Cities*, University of Chicago Press, Chicago, 1969 edición revisada con una Introducción de J. F. Short (jr.), 1942.

⁹ E. Ross, «Social Control», *American Journal of Sociology*, 1, 1896, págs. 513-535.

¹⁰ H. Spencer, *The Principles of Sociology*, vol. II, Appleton, Nueva York, 1879, 1904, págs. 3-35.

¹¹ E. Ross, *Social Control (Survey of the Foundations of Order)*, MacMillan, Nueva York, 1902.

¹² D. Melossi, *The State of Social Control*, op. cit., pág. 108.

¹³ R. E. Park y E. W. Burgess, *Introduction to the Science of Sociology*, The University of Chicago Press, Chicago, 1920 y 1969.

inmigrantes, para integrarse a la sociedad receptora, debían asimilar todos esos componentes. Fue sobre esta base monista que se propuso la idea del *social control*, aun cuando dicha pretensión también fue impulsada por una manifiesta voluntad democrática que animaba a los primeros miembros del Departamento de Sociología de la Universidad de Chicago, ámbito en el cual nació la sociología al mundo académico en el país.

1.1. Utilización del concepto por las teorías sociales

El posterior desarrollo del concepto de *control social*, en el marco de la sociología norteamericana, muestra una época en la que la mejor tradición de Chicago —aquella que fue impulsada por el interaccionismo simbólico, apoyado en la psicología social de Herbert Mead y en la filosofía política de John Dewey— postuló una completa separación de toda forma de organización y control de la sociedad mediante cualquier intervención del Estado. Sobre la base de que toda limitación de la conducta humana proviene de la asunción de los roles que los individuos cumplen a partir de que las expresiones del *Yo* resultan moduladas por las manifestaciones de los *Mi*, en el marco de un determinado ambiente que incide en esa interacción, toda organización, control o regulación de las relaciones sociales sería el resultado de procesos de socialización en los que en absoluto tiene que ver una actividad externa a los individuos involucrados¹⁴.

Pese a lo dicho, es ya sabido que la superación del *Big Crash* (1929-1930) en los Estados Unidos sólo pudo alcanzarse mediante una fuerte presencia pública, exterior y superior a la voluntad de los ciudadanos afectados por las consecuencias de la crisis. La intervención del Estado, representado por el gobierno presidido por Franklin D. Roosevelt, como propiciador y mediador en el *New Deal*, acarreó el empleo de un instrumento regulador constituido por el derecho y aunque su aplicación fue objeto de polémicas, pasando por altibajos cruciales, a la postre se demostró su papel regulador.

De aquí en más, con el crecimiento económico y la movilidad social registrados en los Estados Unidos a partir de 1938, la interpretación sociológica del cambio fue producto del estructural-funcionalismo (Parsons) el cual, decididamente, pasó a reconocerle al derecho su capacidad organizadora y de control social, pese a que esta última función sería provocada por las conductas desviadas. Es decir, que el derecho pasaba a ser *control social* cuando se producía la desviación.

Semejante capacidad le fue posteriormente reconocida al derecho por una saga de sociólogos formados bajo el paraguas del modelo del sistema social el cual, como instrumento del análisis de interdependencia entre sus elementos, debe su origen a Vilfredo Pareto. Pero, fue Talcott Parsons quien (1951) consolidó definitivamente la expresión para designar, por un lado, el nivel analítico de interacción dentro del sistema general de la acción y, por el otro, para abordar

¹⁴ H. Blumer, *Symbolic Interactionism (Perspective and Method)*, Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1969, págs. 8-10. Hay edición original, H. Blumer, *Symbolic Interactionism (Perspective and Method)*, University of California Press, 1.ª reimpresión, Berkeley-Los Angeles-Londres, 1986.

de manera sustantiva el problema hobbesiano del orden¹⁵. Naturalmente, la coherente interrelación entre los sistemas sociales y los estructural-económicos que permitieron desarrollar la edad del *Welfare*, en las décadas inmediatas al fin de la II Guerra Mundial, tanto en los Estados Unidos como en Europa, favoreció el papel adjudicado al derecho por el estructural-funcionalismo. El tránsito del liberalismo decimonónico al *keynesianismo* pudo ser satisfecho por un derecho y una cultura jurídica que se adecuó a la necesidad de mantener una regulación legal extendida al campo de lo social y colectivo; sobre todo por cuanto la iniciativa privada pudo mantenerse y competir con las intervenciones públicas en la gestión de las economías, lo cual supuso que el mercado mantuvo su presencia en muchas actividades productivas y comerciales, aunque regulado por el derecho estatal. El *fordismo*, como cultura social, se generó en un modo de producción centrado en el obrero de fábrica. La disciplina de la fábrica se trasladó y se extendió al tejido social. En tal sentido el derecho del siglo XIX pudo adecuar sus previsiones y disposiciones como elemento de organización de la sociedad del bienestar, actuando como hilo conductor entre la disciplina de la fábrica y la disciplina de la sociedad porque el tiempo y el espacio de la vida social se consideraban todavía atados a los tiempos y espacios del trabajo productivo.

Posteriormente, con el predominio de las teorías sistémicas, los subsistemas jurídicos pasaron a formar parte de la visión dada por Niklas Luhmann (1984) sobre los sistemas sociales, compuestos éstos por un número de tantos subsistemas como fueren necesarios a fin de reducir la complejidad. Pero, opuestamente a las visiones abiertas de tales sistemas que Parsons había auspiciado, ahora éstos se conciben como autorreferentes, encontrando su base natural y energética en el principio biológico de la autopoiesis, en aplicación de la cual los sistemas se autogeneran, se retroalimentan (*feedback*) y se autosostienen operativamente cerrados. De tal manera, sus operaciones autopoieticas básicas no asientan más en la acción, sino en la comunicación. En esta perspectiva, los subsistemas jurídicos también participan de la misma naturaleza y buscan reducir la complejidad social cumpliendo funciones comprensivas de generalización y estabilización de las expectativas de conducta¹⁶, pero desplazando, en consecuencia, la consideración del sujeto individual, pues desde sus categorías el mundo ya no es más comprensible; es complejo y sus innumerables posibilidades sólo son seleccionables mediante los subsistemas que lo componen.

La visión *luhmanniana* de la complejidad social está satisfaciendo las necesidades de regulación que provoca el paso del *fordismo* hacia el *postfordismo*, particularmente en lo que respecta a la utilización del derecho como instrumento de organización social. Mas, sobre este aspecto se volverá más adelante.

Teniendo entonces en cuenta la sintética y breve exposición hecha sobre el concepto de *control social*, conviene ahora diferenciarla de la que se ha hecho respecto de la de *control punitivo*.

¹⁵ J. Almaraz Pestaña, «Sistema Social», en S. Giner, E. Lamo de Espinosa y C. Torres (eds.), *Diccionario de Sociología*, Alianza (Ciencias Sociales), Madrid, 1998, pág. 688.

¹⁶ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt-Rechtswissenschaften, vol. I, 1972, págs. 31-53.

1.2. Control social y control punitivo

Si bien a los sistemas penales modernos se les viene adjudicando en los tiempos más recientes la función de *control social*, ya me he permitido afirmar en otras oportunidades que tal atribución no sólo es errónea, sino que también se hace sin conocimiento de la historia, de los orígenes y de sus aplicaciones en la tradición de ciencias sociales¹⁷. Ello así por cuanto el substantivo «control» descuenta que alguien o una instancia ubicada en un plano distinto (superior o distante) de los objetos/sujetos controlados ejerce sobre éstos una misión de comprobación, inspección, fiscalización, intervención o regulación dentro de unos parámetros, bien impuestos sobre ellos, bien acordados con ellos. Mas, una cosa es que el tal control se ejerza con la aprobación del o de los controlado/s, quienes aceptan la corrección que se refleja en la actividad de control, y otra es que dicho control suponga la aplicación de un castigo cuando se verifique que lo que se controla ha constituido una transgresión al orden constituido.

Soy consciente que afirmando lo que he expresado voy en contra de lo que tiene dicho una fuerte corriente del pensamiento sociológico. Es decir, que también en el seno de la propia sociología contemporánea se afirma que el *social control* emplea, entre otros medios, también al derecho penal¹⁸, aunque se ha llegado incluso a afirmar que dentro de los distintos «estilos» de control social, *Penal control is one paradigmatic style of social control*¹⁹.

Puede decirse, entonces, que aunque el *control social* descuenta una cierta coerción, el *control punitivo* es por naturaleza el más coercitivo y su aplicación conlleva la violencia, en el caso que tenga que ser cumplido contra la voluntad del/los controlado/s. Y este procedimiento está legitimado porque su ejercicio corresponde a la propia esencia de los sistemas penales modernos elaborados y constituidos en el marco de la forma del Estado constitucional de derecho.

1.3. ¿Existe una relación entre control social y Estado en la cultura de Europa continental?

Mientras tanto, en el ámbito más preciso de la cultura continental-europea, en especial en aquellas áreas o países donde la influencia de las ciencias sociales, como formas disciplinarias propias para el estudio de las sociedades y de los fenómenos que ellas producen, ha sido escasa hasta después de la II Guerra Mundial, a la par que sobre ellas han primado tradicionalmente el derecho y la ciencia política como medios de organización social, la idea que el control social cons-

¹⁷ R. Bergalli, «Introducción-Control social y sistema penal», en R. Bergalli et al., *Control social punitivo. Sistema Penal e Instancias de Aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel)*, M. J. Bosch, Barcelona, 1996, págs. 1-5. Véase también R. Bergalli, III, «Derecho y Control Social. Introducción», en M. J. Anón, R. Bergalli, M. Calvo y P. Casanovas (coords.), *Derecho y Sociedad*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1998, págs. 28-30.

¹⁸ Jack P. Gibbs, *Crime, Punishment and Deterrence*, Elsevier-North Holland, Nueva York, 1975. Véase también Jack P. Gibbs, *Norms, Deviance and Social Control: Conceptual Matters*, Elsevier-North Holland, Nueva York, 1981.

¹⁹ Allan V. Horwitz, *The Logic of Social Control*, Plenum Press, Nueva York, 1990, pág. 23.

tituye la llave o la clave mediante la cual es posible entender las relaciones entre el Estado y la sociedad, es algo que no sólo no responde a esa tradición cultural, sino que supone la adopción de una categoría extraña y trasplantada. Naturalmente que una tal situación de trasplante cultural no se produjo por un sencillo intercambio de comunicación científica o académica, aun cuando efectivamente un proceso semejante tuviera lugar apenas iniciada la post-Guerra. Mas, la inexistencia de investigación y teorización sociológica en una Europa abrumada por el nazismo y el fascismo, y después arrasada por la crueldad de la Guerra, fue un campo abierto para la entrada de la ciencia social de los vencedores que propagaban sus universidades y centros de investigación sociológica. Ciertamente, es comprensible que esto ocurriera con la financiación de las fundaciones instauradas por las grandes fortunas, la mayoría de ellas crecidas al amparo de la industria bélica.

1.3.1. El derecho del Estado

El Estado ha sido una preocupación constante para la filosofía política europea. Con el Estado y desde el Estado ha debido contarse para cualquier proyecto de dominación política. Por lo tanto, desde Hegel ha sido imposible pensar y discurrir sobre las formas de disciplina y organización social que no hayan sido presupuestas y proyectadas por el Estado hacia la sociedad civil. Por otra parte, el Estado moderno europeo ha estado siempre controlado por clases sociales configuradas sobre la base del desarrollo capitalista. Esto quiere decir que la dominación ejercida por tales clases requirió y elaboró unas formas jurídicas mediante las cuales fuera posible legitimar la acumulación e impedir cualquier conato destinado a subvertir el orden social regulado por ese derecho específico. Con este sentido, no hace falta insistir mucho en que la organización de la familia, de la transmisión hereditaria, del nombre y el estado de las personas, de la propiedad privada, etc., en el plano del derecho civil; de la producción, del comercio, de la circulación de los bienes, en el del derecho mercantil; del trabajo humano, de sus organizaciones y tratativas con el capital, en el del derecho laboral y social; del movimiento del capital, en general y en todas las expresiones de regulación del llamado ámbito privado, a través de las fronteras, en el del derecho internacional privado; de las relaciones de los ciudadanos, como tales, con el Estado nacional, en el del derecho administrativo; de los Estados naciones, en el del derecho internacional público; han sido expresiones, todas ellas, pertinentes a una forma específica de organización social. Todo lo cual, ha constituido del derecho una auténtica superestructura ideológica —en el sentido marxiano— que legitimó la implantación de un sistema social sobre el cual, desde el Estado, se ha ejercido un control implícito y explícito.

1.4. El sistema penal del Estado moderno

La explicitación de semejante control, empero, no hubiera sido eficaz si, asimismo, todas las políticas del Estado moderno europeo no hubieran tenido un apoyo a través de la capacidad de intervención punitiva, como último modo de pro-

tección de ciertas situaciones, entidades, cosas, atributos, posesiones y calidades que le son reconocidos a los individuos como tenedores de ciertos derechos subjetivos. De esta manera, ha quedado justificado el derecho y el sistema penal configurados a partir de principios, categorías, instancias y actores para su aplicación.

Tal derecho y semejante sistema penal han recibido una preferente atención en el análisis de las reglas jurídicas que los expresan. Este fue un objetivo claro del Iluminismo penal —la definición jurídica del delito y de la pena— y tuvo que haber sido una característica esencial de lo que se denomina como derecho penal liberal. El ordenamiento jurídico del que nace todo el sistema puede, sin embargo, distinguirse según el objeto de las reglas que establece. Existe una parte central de tal ordenamiento jurídico desde la cual se definen conductas, las cuales, pudiendo generar un daño social perceptible, acarrear una consecuencia también perjudicial para sus autores. Este derecho penal es el sustento en el que se asienta la capacidad punitiva del Estado y consiste en una descripción abstracta de comportamientos (sistema penal estático) que requiere ser analizado en sus elementos constitutivos y en los componentes que lo relacionan con otras partes del ordenamiento jurídico. La disciplina que lleva a cabo esta labor, como se ha dicho arriba —la dogmática—, ha configurado una técnica muy depurada mediante la cual, aplicando unas categorías creadas a tal fin, se ha llegado a elaborar unos espacios interpretativos que han otorgado a la aplicación de ese derecho penal unos márgenes más modulados que los que establece la expresión positiva de la ley. El despliegue o aplicación de los mandatos o prohibiciones que emergen de las reglas penales a través de las instancias predispuestas para ello —policía, jurisdicción, proceso y cárcel— (sistema penal dinámico), conforma, a su vez, un claro ejercicio de control sobre la franja de individuos que caen en la realización concreta de las conductas definidas como delitos (principio de legalidad).

1.5. ¿Constituye ese sistema penal un medio de control social?

La cuestión central a determinar en esta parte de la exposición es, en consecuencia, de qué control se habla cuando se analiza el que cumple el derecho y el sistema penal. Si se tiene en cuenta el origen consensual que la cultura jurídica liberal moderna le ha atribuido al Estado y a la sociedad del que éste nace, y el arraigo del concepto de derecho en la filosofía política del contractualismo, podrá llegarse a la conclusión que ese derecho, en particular el derecho penal, por la carga de legítima violencia estatal que encierra, es la expresión más idónea de un control asumido por el Estado pero acordado por la mayoría social. Sobre esta base es que una teoría de la sociedad, como el funcionalismo, más propiamente la perspectiva estructural-funcionalista, la cual, como antes he destacado, ha podido explicar el modelo de sociedad del bienestar y ha sido capaz de justificar el papel de control social que el derecho cumpliría, sea tan ampliamente aplicada por el penalismo contemporáneo, en especial el español. En otras sedes y publicaciones²⁰ este aspecto ha sido desarrollado y se volverá luego sobre él. Mas, ahora conviene ver si, de verdad, es pacífico apli-

car esa perspectiva estructural-funcionalista para justificar el papel atribuido al derecho y al sistema penal en la tradición estatal europea, enfocado este tema desde España. Esto así, pues en ningún otro ámbito de la cultura jurídica española se ha planteado la capacidad de control social de la manera tan enfática como lo hacen los penalistas. La más reciente filosofía jurídica le adjudica al derecho *la función de organización social, la de instaurar o contribuir a asentar —junto con otras instancias y mecanismos estabilizadores— un determinado orden en una determinada sociedad*²¹, advirtiendo, asimismo, de *la no forzosa e irremediable maldad del derecho entendida como sistema de control social, especialmente en un contexto democrático de organización*²², aunque previamente se haya afirmado *...necesario tomar buena cuenta de algunos de los alegatos de la criminología crítica sobre controles de la marginación, que pueden no ser sino imposición de otra dominación, y de la correlativa sociología política que denuncia diversidad de controles para la opresión...*

1.5.1. La ambigüedad de la doctrina jurídico-penal en España

Desde hace no más de quince años se habla en España de las posibles relaciones entre control social y derecho penal²³. Un autor lo hacía, tratando de analizar la fundamentación ideológica que reside en el ejercicio por el Estado del control penal; otro, intentando poner al descubierto las bases sociales que explican la función motivadora que cumplirían las normas jurídico-penales. No obstante, ninguno de esos autores se ponía como cuestión que el control —el *control social*, así lo llamaban— punitivo estatal perteneciera a una naturaleza distinta, por las razones metodológicas, disciplinarias e histórico-culturales antes apuntadas, que la que se le reconoce al sistema penal del Estado moderno. Antes bien, el segundo de los autores citados afirmaba: *Parece, pues, evidente que la función motivadora de la norma penal sólo puede comprenderse situando el sistema jurídico-penal en un contexto mucho más amplio de control social, es decir, de disciplinamiento del comportamiento humano en sociedad*²⁴. Y, para llegar a esta afirmación, hacía un preciso repaso de las indicaciones funcionalistas y, en especial, sistémicas (Luhmann) que justificaban esa inclusión del sistema penal en el contexto de control social ampliado. Es verdad que, para entonces, yo mismo había sugerido algo semejante al coordinar una obra colectiva en cuya Introducción se dejaba planteada esa visión que parecía confirmarse a lo largo de las diferentes contribuciones a la misma²⁵. Pasado quince años desde la publicación de tal obra, es oportuno mejorar el enfoque, a l-

²¹ E. Díaz, *Curso de Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, pág. 131

²² *Ibid.*, pág. 132.

²³ J. Bustos Ramírez, XI, «Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología», en R. Bergalli et al., *El pensamiento criminológico. II. Estado y control*, Homo sociologicus, 29, Barcelona, 1983, págs. 11-35. Véase también F. Muñoz Conde, II, «Derecho penal y control social (sobre la función motivadora de la norma jurídica penal)». Del mismo *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985, págs. 29-47.

²⁴ F. Muñoz Conde, *Derecho penal y control social*, op. cit., pág. 36.

²⁵ R. Bergalli, «Sociología de la desviación», en R. Bergalli, J. Bustos Ramírez y T. Miralles, *El pensamiento criminológico. I. Un análisis crítico*, Homo sociologicus, 28-ediciones Península, Barcelona, 1983, cap. VIII, págs. 159-179.

²⁰ R. Bergalli, «Introducción-Control social y sistema penal», op. cit., págs. 1-6. R. Bergalli, «Derecho y Control Social. Introducción», op. cit., págs. 417-423.

luz de cuanto se ha investigado y publicado en todo este tiempo en el terreno de aproximación al sistema penal desde abordajes meta-normativos.

Desde entonces, la manualística española más conspicua en derecho penal, a través de las reiteradas ediciones de obras para estudiantes y colegas universitarios, repite la opinión que el *derecho penal es uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales*²⁶, sin ponerse como cuestión o formular referencias a la pertinencia de ese concepto para caracterizar, de tal forma, a la capacidad punitiva del Estado²⁷, y en seguimiento incuestionable de una parte de la doctrina jurídica alemana, de inspiración sociológica, que llegó a España de la mano de juristas con una clara raigambre funcionalista (como uno de los primeros aportes, seguidos luego de muchos otros)²⁸.

Cabe sí resaltar que otros autores, por el contrario, dan mayor información en España acerca de esa relación entre control social y derecho penal. No obstante, en un caso²⁹, aun cuando se cuestione la pertinencia mencionada y se describa al control social como «vago y ambiguo», se lo hace —sin otras alusiones a la historia del concepto— con argumentos de tipo garantista por el carácter más bien generalizador que se le atribuye al control social de la desviación, lo que podría llevar a una descalificación del derecho penal de una sociedad democrática. En otro caso³⁰, pese a que el análisis de la relación recibe una amplitud desusada para el penalismo español contemporáneo, tal análisis no constituye mucho más de lo que se dijo diez años sobre el tema³¹, hasta el punto de que prácticamente se transcribe con textualidad cuanto se escribió en aquella ocasión. Si bien en este análisis, como se dijo antes, se trató de exponer las bases ideológicas desde las cuales el Estado moderno, en sus diversas formas, ha ejercido su capacidad punitiva, al intentar exponer el concepto de control social, se persiste en una vinculación con el Estado³² que, como ya se ha visto antes, no se manifestó en la vertiente originaria del concepto. En este caso, se incurre en una confusión con las ideas de autores que conocen y respetan la tradición sociológica del control social (mientras Hess y Scheerer son citados en manuscritos inéditos, hasta entonces, ahora pueden ser consultados, en conjunto, en una publicación posterior)³³, incluyéndolos como partidarios de aquella vinculación con el Estado.

²⁶ A. García Pablos, *Derecho Penal. Introducción*, Universidad Complutense-Facultad de Derecho (Servicio de Publicaciones), Madrid, 1995, págs. 2-4. Vid. S. Mir Puig, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. del A. (prod. PPU), 4.ª ed., 1996, pág. 5. F. Muñoz Conde y M. García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 1996.

²⁷ R. Bergalli, «Introducción-Control social y sistema penal», *op. cit.*, págs. 2-3.

²⁸ W. Hassemer, «Fines de la pena en el derecho penal de orientación científico social» (trad. M.ª T. Castiñeira), en S. Mir (ed.), *Derecho Penal y Ciencias Sociales*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra (Barcelona), 1982, págs. 117-157.

²⁹ D. Luzón Peña, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Editorial Universitas S.A., Madrid, 1996, págs. 70-71.

³⁰ J. Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, ed. aumentada, corregida y puesta al día por H. Hormazábal Malarée, 4.ª ed., PPU, Barcelona, 1994, págs. 3-39.

³¹ J. Bustos Ramírez, «Estado y control: la ideología del control y el control de la ideología», *op. cit.*

³² J. Bustos Ramírez, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, *op. cit.*, págs. 33-37.

³³ S. Scheerer y H. Hess, «Social Control: A defence and Reformulation», en R. Bergalli y C. Sumner (eds.), *Social Control and Political Order (European Perspectives at the End of the Century)*, Sage Publications, Londres-Thousand Oaks-New Delhi, 1997, págs. 96-130.

2. TIEMPO, ESPACIO Y CONTROL SOCIAL

Lo expuesto hasta ahora mantiene relación tanto con una cultura jurídica, como con otra sociológica, construidas sobre el modelo social que el siglo XIX y los comienzos del XX permitieron elaborar sobre la base de las reglas pertinentes al modo de producción y a la forma de acumulación propias del capitalismo liberal. Semejante modelo respondía, por comprensibles motivos culturales, a una concepción del mundo y del cosmos asentada sobre los principios de la física mecánica. Esta, nacida durante el Renacimiento con el modelo del movimiento planetario de Copérnico y la mecánica de Galileo, continuó dominando el campo físico con el trabajo de Newton, Köpler y otros, primero en aplicación del método inductivo de Francis Bacon como, luego, con las leyes del movimiento de Isaac Newton. Fue así que la mecánica de Newton dominó el mundo a lo largo de dos centurias y fue, en buena parte, responsable de la filosofía mecanicista que intentó explicar todos los fenómenos en términos mecánicos.

Mas, la visión mecanicista del mundo cambió dramáticamente debido a dos desarrollos mayúsculos, acaecidos en la primera parte del siglo XX. El primero se debió a la teoría de la relatividad de Albert Einstein, la cual tuvo vinculación con el trabajo sobre electromagnetismo del físico escocés James C. Maxwell llevado a cabo en la segunda mitad del siglo XIX. De la teoría especial, Einstein derivó su teoría general sobre la relatividad, una teoría sobre la gravitación que fue posible únicamente a causa de los descubrimientos matemáticos del alemán Georg F. Bernhard Riemann en el estudio de la geometría.

El segundo de los desarrollos aludidos se debió a la teoría de los cuantos y a la teoría atómica. La primera fue elaborada con la ecuación del austriaco Erwin Schrödinger que describió la evolución en el espacio y el tiempo de la función de las ondas de un sistema cuántico, lo que proporciona las fuerzas actuantes en éste. La segunda fue potenciada cuando el danés Niels H. D. Bohr explicó el espectro del hidrógeno por medio de un modelo atómico y de la teoría de los cuantos. La teoría atómica se completó con el principio de la indeterminación en física nuclear aportado por el alemán Werner K. Heisenberg, mediante el cual la medición precisa de la posición de una partícula sub-atómica significa que la indeterminación en su momento puede ser mayor, y viceversa.

Así las cosas, entonces, todo comenzó con la teoría de la relatividad, la cual ya había dado un fuerte sacudón a la fe de la ciencia decimonónica respecto a la descripción objetiva de la realidad. Espacio y tiempo no son más independientes uno del otro, como siempre se había entendido. Dos sucesos que aparecen simultáneos para un observador inmóvil, no lo son necesariamente para un observador en movimiento. Los conceptos de *objetivo* y *subjetivo* devienen de otro modo problemáticos. Pero, es cuando se llega a la estructura atómica, a lo infinitamente pequeño, que las cosas ya no son como antes. No es más posible hacer previsiones sin tener en cuenta al observador o a las modalidades de la observación. Los símbolos matemáticos con los que se describen las observaciones representan, antes que a los hechos, a las posibilidades. Igualmente entra en crisis el lenguaje con el que se intenta la descripción de la experiencia, a este respecto.

Con todos estos adelantos, los inicios y las primeras décadas del siglo XX fueron el marco en que la naturaleza del tiempo y el espacio se transformaron de ma-

nera sustancial. La década de 1920 son años de continuos descubrimientos, hasta el nacimiento de la edad de oro para la física que estuvo constituida por la década de 1930, cuando Heisenberg alcanzó a definir ese principio de la indeterminación, el cual se puede enunciar sencillamente así: en la física atómica no es posible hablar de las propiedades de un objeto en cuanto tal, ellas tienen un significado sólo en el contexto de la interacción del objeto con el observador. Este último es quien determina, al menos en parte, las propiedades del objeto observado, tal como acontece con los jugadores de fútbol que, bajo los ojos del árbitro, comienzan a caer dentro del área de penal sin haber sido tocados todavía.

Tales transformaciones no habían sido extemporáneas al pensamiento sociológico y, aún cuando los desarrollos de la física no se trasladaron a ese campo de inmediato, sin embargo el paso del tiempo fue percibido como estrechamente relacionado con la organización social. Así lo había previsto Emile Durkheim en su *Primitiva Clasificación*, escrita con su yerno Michel Mauss en 1903 y lo exploró en detalle en su *Formas elementales de la vida religiosa*, en la cual distinguió el «tiempo privado» del «tiempo en general» que tiene un origen social; más concretamente expresó: *las divisiones en días, semanas, meses, años, etc., corresponde a la repetición periódica de ritos, fiestas y ceremonias públicas*³⁴. Las sociedades organizan sus vidas en tiempo y establecen ritmos que entonces devienen uniformemente impuestos como un marco para todas las actividades temporales. Así, en consecuencia, dijo Durkheim que *un calendario expresa el ritmo de las actividades colectivas mientras, al mismo tiempo, su función es la de asegurar sus regularidades*³⁵.

Pero, asimismo, Durkheim se preocupó por la naturaleza del espacio. En este sentido, los argumentos de Durkheim acerca de la relatividad social del espacio y su heterogeneidad fueron parte de su teoría general sobre el origen social de las categorías básicas de la experiencia. En su *Primitiva Clasificación* él desafió la teoría atribuida a Sir James Frazer acerca de que las relaciones sociales estarían basadas en las relaciones lógicas inherentes a la comprensión humana. Durkheim afirmaba lo contrario, ya que para él las categorías lógicas derivarían de categorías sociales, siendo el espacio una de ellas. Para ilustrar esta afirmación utilizó el ejemplo de los indios Zuñi quienes dividían el espacio en siete regiones: norte, sur, este, oeste, zenith, nadir, y centro, todo lo cual derivaría de la experiencia social a la que todos los objetos pertenecerían. El viento y el aire pertenecían al norte, el agua y la primavera al oeste, el fuego y el verano al sur, la tierra y la helada al este. Diferentes pájaros y plantas pertenecían a regiones como lo establecieron las energías de la vida, y así todo el contexto de la naturaleza, por lo que la vida social, en organizaciones o comunidades apegadas a los fenómenos naturales, estaba muy regida por los movimientos de éstos.

Empero, el ámbito de lo jurídico, en sus relaciones culturales de origen con el mundo de la física mecánica dio a sus instituciones la concepción del tiempo y el espacio absolutamente proveniente de aquella disciplina. Los tiempos y los lugares en cuestiones de identidad de las personas, de transmisión del patrimonio, de las obligaciones y los contratos, de los derechos reales, de los negocios mer-

cantiles, de los ritmos y períodos del trabajo, de las acciones humanas punibles y de su adecuación a figuras de delitos, etc., corresponden estrictamente a las concepciones decimonónicas de tiempo y espacio. Mas, esto no sería muy grave si el derecho, o sea las reglas o normas que regulan las instituciones a las que he hecho referencias, hubiera cambiado las formas de medir ese tiempo y espacio, en relación con la transformación acaecida en el mundo de la física. Ello no ha ocurrido así y el universo normativo que sirve como marco de regulación de todas las actividades sociales, continúa respondiendo a los principios de la física mecánica, con los consiguientes desfases que se provocan en cuanto a las actividades humanas que viven bajo el impacto de la revolución tecnológica. Es en particular el mundo de la comunicación y, en especial, aquella que sirve a la transmisión de sonidos e imágenes a través de medios dirigidos a las grandes masas de seres, el que mayor impacto está demostrando sufrir. Ahora bien, este mundo comunicativo está regulado por principios y categorías jurídicas que responden a la misma cultura de la Modernidad jurídica, con la consiguiente incompreensión de ese derecho por los fenómenos que le toca regular.

En los campos del control punitivo, a través del sistema penal, es evidente que las nociones de tiempo y espacio con que se han regulado los ámbitos del control están, asimismo, sufriendo transformaciones notables. Por una parte, la incidencia que la tecnología está teniendo sobre los instrumentos empleados por las policías tiene una clara repercusión en los métodos que ellas emplean. Por la otra, los fenómenos que generan la atención hacia el control de los movimientos humanos responden a orígenes que en la mayoría de las veces nada tienen que ver con el propio territorio donde ellos se producen. Si se toma, para el caso, las cuestiones relativas al control del espacio urbano, habrá que reconocer que desde la teoría de los contactos o asociaciones diferenciales de Edwin Sutherland³⁶ y la ecológica de la desorganización social de Shaw y McKay³⁷, hasta los recientes estudios de Wilson sobre la *american underclass* (1987), ha transcurrido no sólo un tiempo cronológico, sino también un *tempo* cultural a lo largo del cual se han construido e implementado muchas maneras de encarar el espacio urbano, en las cuales ha influido notoriamente tanto el cambio de concepción física de éste, cuanto las expresiones de los cambios culturales producidos en otros áreas del planeta. Todo esto ha tenido, sin duda, repercusiones directas en el tipo de conductas que se pretenden controlar por medio de las intervenciones punitivas. Tómese, como puro ejemplo, las inmigraciones clandestinas en Europa respecto de las cuales se pretenden ensayar soluciones policíacas.

Semejante incompreensión de los fenómenos sociales del siglo XX y del que está por comenzar, por parte de la cultura jurídica moderna y los sistemas penales, se agrava aún más cuando se observan otras alteraciones que, ocurridas en el marco de las esferas económicas de las sociedades post-industriales, se desplazan y producen graves transformaciones en otros terrenos de la vida de los pueblos. Aludo aquí a lo que se conoce como *globalización* y respecto de la cual se pueden decir muchas más cosas en lo que atañe al derecho. De esto me ocuparé a seguido, en la última parte de esta intervención.

³⁴ E. Durkheim, *Las formas elementales de la vida religiosa*, Shapire S.R.L., 1968, pág. 22.

³⁵ *Ibid.*, pág. 32.

³⁶ E.-H. Sutherland, *Criminology*, Lippincott, Philadelphia, 1924.

³⁷ C. R. Shaw y H. D. McKay, *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, op. cit.

3. GLOBALIZACIÓN

Efectivamente, desde hace más de una década se oye hablar de *globalización*. Desde el punto de vista semántico, la palabra ha adquirido un significado trascendente pese a su desconocimiento como sustantivo en las lenguas europeas más difundidas. No existe como tal en castellano, ni tampoco en inglés, alemán o italiano; no la registran en tal carácter los diccionarios. Consiste, idiomáticamente, en un neologismo pese a tener un uso de enorme difusión y su traducción en todas esas lenguas y en otras ha adquirido connotaciones casi exclusivamente vinculadas a la expansión de un sistema de desarrollo de la economía la cual, precisamente porque esa expansión está conquistando el mundo, se califica como *global*, adjetivo que sí es reconocido por los diccionarios para calificar sustantivos que así son «tomados en conjunto»³⁸.

Tomar en conjunto algún objeto, situación o período es una actitud que permite sin duda ver el todo. Pero, en ocasiones, impide advertir algunos aspectos parciales dificultando, en consecuencia, una visión pormenorizada de lo observado. Esto es lo que ocurre, en general, cuando hablando de globalización se concentra el análisis sobre cuestiones estrictamente propias o vinculadas a las actividades económicas y se soslayan los fenómenos que se generan en esferas culturales o jurídicas de la vida social.

Es indudable que el impulso de un proceso globalizador en el campo de la economía planetaria pudo tener lugar cuando no se le opusieron obstáculos que dificultasen el movimiento de capitales y mercancías. Las fronteras de los Estados-naciones y los muros (de hierro, de bambú, «de la vergüenza», etc.) que separaron diferentes sistemas de dominación —vigorosamente surgidos después de la II Guerra Mundial (Tratado de Yalta)— impidieron que la previsión marxiana de *El Manifiesto Comunista* pudiera cumplirse con la celeridad asignada a la internacionalización del capitalismo.

Por lo tanto, el derrumbe de la Unión Soviética como uno de los dos polos sobre los que se sostenía la hegemonía mundial arrastró en su caída algunos de esos muros —adelantada por el estrépito que provocó el desplome del de Berlín— y alentó así la expansión de una forma de la organización de la economía mundial que, hasta entonces, era propia o exclusiva del otro polo y de las áreas sobre las que éste imperaba.

No obstante, la transformación de la economía mundial no únicamente se ha producido por un proceso de cambios políticos. Desde mi punto de vista, dicha transformación se facilitó también por dos situaciones que se manifiestan en niveles distintos, pero que han sido absolutamente complementarias entre sí. Por una parte, en el del mismo sistema de generación de riqueza y, por la otra, en el de la necesaria tecnología para impulsar el desarrollo. Esto quiere decir, en primer lugar, que la riqueza ya no se acumula únicamente a consecuencia de la producción de bienes, según el tradicional régimen impuesto por lo que se conoció como el *Fordismo*, sino que ella ha dejado de ser el resultado del esfuerzo combinado de capital y trabajo, para convertirse en la conclusión de los negocios es-

³⁸ RAE, *Diccionario de la lengua española*, 21.ª ed., Real Academia Española, Madrid, 1992.

peculativos llevados a cabo mediante el juego de los valores financieros. Este proceso es lo que determina el tránsito hacia el *post-Fordismo* en las economías capitalistas, implantando un nuevo modelo de producción que vive de la explotación social de la fuerza-trabajo y provocando impactos en otros ámbitos no estrictamente económicos de las sociedades occidentales³⁹.

En segundo lugar, el cambio tecnológico que se ha manifestado especialmente en el terreno de las comunicaciones, sobre todo en el de la transmisión de imágenes y sonidos, calificado como revolución, ha dado lugar a una alteración tan profunda en las nociones de espacio y tiempo, suficiente como para acelerar los movimientos de dinero hasta un punto tal que, en ocasiones, se imposibilita la identificación de su origen y destino. Seguramente es la tecnología informática la que más afecta, en la actualidad, la vida cotidiana de millones y millones de seres humanos⁴⁰.

En tales condiciones, la transformación económica se ha orientado hacia una forma de la producción desregulada y hacia una frenética instalación de plantas productoras que no puede ser controlada por las reglas tradicionales del derecho laboral e industrial. Mas, así como se instalan fuentes de trabajo, éstas también se cierran según las necesidades y exigencias de los mercados, los costos laborales y la evitación de requerimientos impositivos y tributarios, con las consiguientes perturbaciones de los mercados de trabajo locales y la provocación de fuertes caídas en la ocupación. Es a esto a lo que se denomina como otro modo de producción que vive de la explotación de la fuerza trabajo⁴¹, lo que genera unas consecuencias sociales que requieren de otros tipos de control en lugar de mantener y continuar la disciplina que surgía de la vida de fábrica.

Ante tamañas expresiones de la economía mundial, las economías nacionales no pueden menos que ajustar sus ritmos de intercambio según las exigencias que les plantea el movimiento del capital transnacional. La apertura de las economías nacionales queda determinada, entonces, por las desmesuras con que se manifiestan los monopolios y oligopolios. Esto es así, pues la falacia neo-liberal que insiste en la libertad para acceder a los mercados se tergiversa ante la mayor fortaleza que revelan los agentes económicos que se fusionan con otros semejantes, generando así un proceso de concentración jamás pensado por el capitalismo industrial.

Sin embargo, este cuadro de la situación económica mundial tiene expresiones muy desparejas a través del planeta. Si bien el comercio, la publicidad de artículos de consumo y todo el movimiento mercantil llega a todos los rincones, la capacidad adquisitiva no está repartida de manera equilibrada, porque tampoco lo está el nivel de ingresos. El desequilibrio que clásicamente ha gobernado la economía capitalista, en detrimento de las clases trabajadoras y en beneficio de las clases burguesas, ahora se ha convertido en una lacerante e injusta polarización de la riqueza.

³⁹ M. Aglietta, *A Theory of Capitalist Regulation*, Verso, Londres, 1979. Véase también A. Amin, *Post-Fordism: A Reader*, Sage, Londres-Thousand Oaks-New Delhi, 1996.

⁴⁰ A. Giddens, *La tercera vía (La renovación de la socialdemocracia)* (trad. P. Cifuentes Huertas), Taurus, Madrid, 1999, pág. 43. Original en inglés, A. Giddens, *The Third Way*, Polity Press, Cambridge (UK), 1998.

⁴¹ T. Negri, «Prefazione». A. de Giorgi, *Zero Tolleranza. Strategie e pratiche della società di controllo*, Derive Approdi, Roma, 2000, pág. 7.

za en pocas manos y la difusión de la miseria a través de las grandes mayorías sociales. Por lo tanto, la globalización ha dado lugar a la creación de una nueva dependencia y a la gestación de nuevos centros de poder, los cuales, si bien están dispersos entre los Estados Unidos, Europa y Japón, más bien están controlados por las grandes corporaciones multinacionales o la rápida concentración de ellas que generalmente responden a los capitales provenientes del primero de esos orígenes.

Más, tomar en conjunto la *globalización* supone, asimismo, analizar otros fenómenos que también se producen en las esferas cultural y jurídica de las sociedades para evitar el soslayamiento o desconsideración de aspectos que, si bien son parciales, forman parte o son consecuencia de la misma *globalización*.

3.1. Bases de la cultura jurídica moderna: sus connotaciones ideológicas y los efectos de la globalización sobre ella

Hablar de derecho moderno y de cultura jurídica moderna supone aludir a un período de la historia de Occidente que se gesta con tres tipos de manifestaciones revolucionarias. Uno, que se manifiesta con el proceso de apertura de las nuevas rutas marítimas y terrestres, el cual se encadena a los grandes descubrimientos científicos sobre el cosmos. Otro, que se vincula con el inicio del industrialismo. Y, un tercero, que se concreta con las grandes revoluciones políticas: inglesa, americana y francesa.

Es con este período que corresponde hablar del nacimiento del Estado moderno y, con él, de la utilización de un instrumento de organización social que resulta únicamente producido y posteriormente aplicado, por dicho Estado. El monopolio estatal de la producción y aplicación de unas reglas que contienen los mandatos y las prohibiciones de ciertas conductas, el cual se asienta sobre un acuerdo básico de los ciudadanos y se establece con el fin principal de eliminar la venganza privada para lo cual ese Estado está legitimado a aplicar la cuota de violencia necesaria. Esta violencia se descarga con carácter punitivo cuando no se obedecen los mandatos o las prohibiciones y, a consecuencia de ello, se ponen en peligro o se atacan las necesidades o intereses sociales que así resultan exaltados a una categoría de bienes jurídicos protegidos.

Pero, la organización jurídica de la sociedad depende de cómo los miembros de ésta se ubican o resultan ubicados en distintas posiciones, según la participación que se les asigna o conquistan en el proceso de producción de bienes y en forma de adquisición de riqueza. Es decir, que el derecho moderno también tiene la tarea de consolidar la división de la sociedad en clases. Instituciones sociales como la familia, el patrimonio, la propiedad, la transmisión hereditaria, etc., e constituyen en los vehículos de semejante consolidación. En este sentido también los bienes jurídicos que se dicen protegidos por el derecho penal son, asimismo, las representaciones sociales de la ubicación de clase de sus poseedores.

De estas maneras el derecho moderno y, en particular, el derecho penal reflejan la forma de organización social pertinente a los intereses de quienes poseen bienes.

Ahora bien, para que el derecho del Estado moderno haya podido cumplir su función organizadora de la sociedad fue imprescindible que dicho Estado se sentase sobre principios que le otorgasen la capacidad de ejercer el monopolio

de creación de normas jurídicas, circunscripto a los límites territoriales. Uno de esos principios, el fundamental, es el de soberanía, el cual ha tenido una larga historia en la tradición filosófico-política de Occidente. Por una parte, pues ha favorecido la aparición de la forma Estado-nación, manifestándose respecto a sus semejantes, con lo que la soberanía ha adquirido un carácter o manifestación externa. Por otra parte, porque, como he dicho, ha facilitado el reconocimiento de que es el Estado el único investido de la violencia legítima para limitar o restringir el comportamiento de sus ciudadanos.

En la primera de esas manifestaciones, la soberanía no ha dejado de manifestarse de modo agresivo produciendo más de un conflicto bélico; en este sentido, la ya clásica afirmación de Kelsen⁴²: «el concepto de soberanía debe ser superado. Este es el gran cambio cultural que necesitamos» que fue pronunciada después de la Gran Guerra, ha estado adquiriendo en las últimas décadas una fuerza incontenible si lo que se analiza es el patético saldo de las incontables guerras que aún bajo el disfraz de «injerencia humanitaria» han sido producidas por aquellas potencias que, de manera «soberana», han actuado respecto a otros países cuyas soberanías han sido allanadas ante la supuesta pérdida de ejercicio legítimo de la misma. Aquí, en este punto, tiene mucho que decir un derecho internacional surgido a la sombra de las grandes organizaciones de los Estados (ONU, OEA, UE, UEA, etc.), el que no por neonato sino por abortado todavía no logra imponer el sentido de la convivencia; tomar, por caso, el Tribunal Penal Internacional cuya gestación se aceptó por un Tratado en Roma, en julio de 1998, pero que por la falta de adhesión de algunas grandes potencias, su nacimiento se ha visto interrumpido.

Pero, en la segunda de tales manifestaciones aparece mucho más exaltada la relación entre violencia y soberanía. Se trata, nada menos, que de encauzar el problema hobbesiano del orden interno al Estado y en ello tiene mucho que ver todo lo relativo a la vida cotidiana, en lo que atañe a los individuos, al individuo, a su propio cuerpo⁴³. En consecuencia, establecer los vínculos, las diferencias, las resistencias, el juego mimético que tiene lugar entre soberanía y violencia constituye un terreno de análisis muy atractivo en el que se entrecruzan puntos de vista antropológicos, con otros de sociología y filosofía política⁴⁴.

Las breves consideraciones hechas sobre la soberanía han tenido por objeto contrastar este principio con los efectos que sobre él produce el fenómeno de la globalización, en particular con aquellos que revelan la pérdida de capacidad estatal o su inconsistencia en el campo de producción y aplicación del derecho. Yo pienso que este tipo de situaciones proporciona datos con los cuales puede ya hablarse de una pérdida de vigencia de la Modernidad en el ámbito de lo jurídico; a ello me he referido como la expresión de una cultura jurídica post-moderna o de Modernidad tardía⁴⁵. Muestra de todo esto se verifica en la situación de profun-

⁴² H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität*, Mohr, Tübingen, 1920.

⁴³ G. Bataille, *Lo que entiendo por soberanía*, Paidós, Barcelona, 1996.

⁴⁴ E. Resta, «La violencia "soberana"», en R. Bergalli y E. Resta (comps.), *Soberanía: un principio que se derrumba (aspectos metodológicos y jurídico-políticos)*, Paidós, Barcelona, 1996, págs. 14-32.

⁴⁵ R. Bergalli, *Hacia una cultura de la jurisdicción. Ideologías de jueces y fiscales* (Argentina-Colombia-España-Italia), Ad Hoc, Buenos Aires, 1999.

