

El encarcelamiento masivo

La imposición de los “modelos”
hegemónicos: de Estados Unidos
a América Latina

Silvio Cuneo Nash

Prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni


ediciones**Didot**

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	13
PRÓLOGO	17
PRESENTACIÓN	29
CAPÍTULO I. LA PRISIÓN MODERNA Y SUS PRETENDIDAS JUSTIFICACIONES	39
I. La privación de libertad como sanción	39
1. ¿Cuándo nace y cómo opera la pena privativa de libertad?	41
a. Antecedentes	41
b. Nacimiento de la prisión moderna	44
c. Elementos: espacio, tiempo y trabajo	50
d. Selectividad	54
2. ¿Por qué nace esta pena?	57
a. Teoría tradicional	57
b. Otras teorías	58
c. Rol de la sensibilidad	62
d. Repaso crítico de las diversas teorías	66
3. Efectos que produce	70
a. Nacimiento de la criminología	70
b. Efectos en el penado	75
- Prisionización	76
- Desculturación	76
- Desidentificación	77
- Desmoralización	78
- Otros efectos	79
4. Críticas	82

a. El fracaso de la prisión	82
b. Principales críticas	83
c. Posibles motivos de su subsistencia	88
II. Posibles justificaciones de la prisión (las teorías sobre el fin de la pena)	93
1. Sentido del tema	94
2. Concepto de pena	95
3. Clasificación de las teorías sobre el fin de la pena	96
4. Las teorías absolutas o retributivas (la pena <i>justa</i>)	97
5. Las teorías relativas o preventivas (la pena útil)	99
a. La prevención general	100
b. La prevención especial	104
6. Características comunes de las doctrinas preventivas	109
7. Las teorías mixtas	110
8. Depuración del concepto de retribución	113
9. Teorías negativas	116
10. Denominaciones anglonorteamericanas	120
11. Toma de postura	121
CAPÍTULO II. EL ENCARCELAMIENTO MASIVO	125
Presentación	125
1. ¿Cómo se produjo el encarcelamiento masivo? Principales factores, causas y explicaciones del fenómeno	134
2. El debilitamiento del ideal de resocialización y el auge de las teorías del merecimiento (primera causa)	143
a. Críticas a la rehabilitación (de izquierdas y de derechas)	150
b. Cuestiones vinculadas con la prisión en Estados Unidos	160
3. La mediatización del crimen y la consecuente rentabilidad electoral del populismo punitivo o la demagogia vindicativa	169
a. Mutación de la opinión pública	169
b. Reparación e identificación con la víctima	175

c. La criminología del control (<i>nosotros y ellos</i>) y su pretendida cientificidad	177
d. Comentario crítico	188
4. Selectividad con la que opera	191
a. Pobreza y raza como principales criterios de selección.	191
b. La justicia negociada	194
c. La Guerra contra la Droga (la cárcel como gueto)	195
5. ¿Por qué subsiste el encarcelamiento masivo?	203
a. Beneficios directos e indirectos	203
b. Descenso actual del encarcelamiento masivo en Estados Unidos	207
6. Exportación de la política criminal norteamericana	208
A MODO CONCLUSIVO. OTRO PARADIGMA ES POSIBLE	233
BIBLIOGRAFÍA CITADA Y CONSULTADA	251

PRÓLOGO

El lector que aspire a acercarse un poco a la realidad del mundo en que le toca vivir, tiene en sus manos un libro de extraordinaria utilidad. Para afrontarlo debe estar anímicamente preparado para no deprimirse, porque no es un texto portador de buenas noticias, como no lo es el mundo al que se aproxima; arduo es mirar su rostro. El propio autor concluye proponiendo caminos de racionalidad, que sirven para paliar su propio desánimo, que no debe haber sido escaso, a medida que con su meticulosidad se atrevía por turbios callejones de mezquindad y falsía.

Silvio Cuneo no lo dice expresamente, pero en el curso de esta inteligente y laboriosa investigación, al ir recogiendo toda la preciosa información que el libro resume, no pudo dejar de percatarse de que en el fondo está denunciando una profunda *crisis de nuestra civilización*.

Quienes andamos por los caminos del derecho penal y la criminología, muchas veces abordamos una parte de la realidad y, pese a que cada día es más difícil, la desvinculamos del resto del mundo. Discutimos entre quienes miramos el mismo recorte arbitrario de hechos, nos parece caótico lo que vemos, pero como no podemos abarcar la inmensa complejidad del todo, al dejar el resto fuera de nuestra atención, tácitamente pareciera que aceptamos que soloso es caótico lo que estamos mirando.

En buena medida esta limitación la impone la esencia limitada de nuestra humana capacidad de conocimiento, pero también es verdad que no faltan los *técnicos puros*, que no agotan el ejercicio de esa capacidad, unas pocas veces por ser mercenarios de los intereses que juegan a favor de la opacidad, pero las más por un profundo miedo a echar una mirada a lo que queda fuera de nuestro horizonte de proyección científico.

Silvio atisba sin miedo y, aunque al comienzo el libro parece tímido, porque presenta una insistente explicación del camino que

recorre su investigación (lo que sin duda responde a una seria preocupación metodológica), no deja de advertir que su curso no es lineal, lo que le permite flexibilizar su contenido y, al mismo tiempo, desde el comienzo mismo, plantear lo que bien podríamos llamar la *cuestión fundamental u originaria*.

En efecto: quien abre el libro, lo primero que encuentra es la afirmación de que la prisión no está en crisis, sino todo lo contrario, pues se extiende como nunca en todo el mundo; lo que se encuentra en crisis son los discursos legitimantes de la prisión, crisis que para nada afecta su existencia y extensión. La prisión crece, pero su legitimación desaparece. En otras palabras: ante todos sus innegables efectos negativos, nadie es capaz de asignarle objetivos racionales a una institución que, lejos de estar en crisis, se halla en franca expansión.

Se repasa en este libro la historia bicentenaria de la prisión, que hoy se percibe como pena *natural*, pero cuyo uso, con las mejores intenciones, surgió apenas cuando la sensibilidad iluminista dejó de tolerar las penas demasiado crueles y públicas.

Observa que, en definitiva, no ha sido la pena lo que se ha humanizado, sino que la sensibilidad de nuestra cultura es la que no tolera el espectáculo de la crueldad y, por lo tanto, prefiere que esta tenga lugar en un recinto oculto, situación que compara con la de los animales, cuyo maltrato ya no se tolera, pero se oculta lo que sucede en los mataderos. Esto es tan cierto que aún buena parte del penalismo sostiene que el tipo de maltrato animal exige que se afecte el sentimiento de piedad humano, de lo que podría deducirse que si se practicase en privado o sin ser visto no sería típico. En consonancia con esta posición, la primera ley francesa de protección animal requería que el maltrato fuese público. Pero algo bastante parecido nos sucede con el dolor humano: la televisión nos muestra lo que quiere y nos oculta lo que no conviene, pero seguimos tomando el desayuno sin vomitar mientras nos informan acerca de miles de muertos en lugares lejanos.

Como la prisión es hoy la columna vertebral de todos los sistemas penales, Silvio no elude entrar en las *teorías de la pena*, en que se basan todas las construcciones penales (de la dogmática jurídica) desde el Iluminismo hasta nuestros días. No trata de deslindar discursos —como hacen otros autores—, que pretendan que el fin de la prisión no sea el mismo que el de la pena y el de ésta diferente al del derecho penal, generando una maraña

que en su escasa transparencia oculta la pobreza argumental de los discursos.

En ocasiones imagino una fiesta de penalistas de los últimos siglos, y al viejo Bauer llegando desde Göttingen con su bandeja de teorías bien ordenadas: cada quien se sirve una, como si fuese un canapé, y a partir de esa elección construye un sistema según como piensa que las penas (y la prisión, por supuesto) *deben ser*, pero que se destina a que lo utilicen jueces para imponer penas que en sus sentencias condenatorias, las que, naturalmente, se cumplen *como en realidad son*. Silvio, como hacía el inolvidable Rivacoba, elige uno y trata de quitarle el aderezo de la venganza, aunque por mi parte creo que es tarea vana, porque es puro aderezo. Rivacoba también parecía experimentar un enorme temor a esa nada que queda al quitarle la salsa de irracionalidad vindicativa que envuelve al canapé elegido.

El espectáculo del penalismo contemporáneo no es agradable, porque en general sigue sirviéndose canapés de la bandeja de Bauer; algunos glotones se sirven varios y no los pueden deglutir, y unos pocos ensayan un retroceso que pretenden *descriptivo*. Se afinan en extremo los instrumentos para hacer las autopsias de los delitos, pero poco se piensa en la pena. Pareciera que hay una marcada tendencia a perfeccionar al máximo el *qué* y el *cómo*, sin preguntarse *para qué*.

El mundo jurídico-penal separa tanto el *ser* del *deber ser*, que las elucubraciones supuestamente garantistas y liberales se traducen en represivas en el terreno fáctico. Si bien el discurso penal siempre es perverso, como que el empleo de eufemismos es casi constante, el colmo parece ser hoy el campo del derecho procesal penal, donde los códigos acusatorios se transmutan en inquisitorios y, en definitiva, como bien lo señala Silvio, se convierten en los verdaderos instrumentos de la prisionización masiva. El tradicional fenómeno de los *presos sin condena* está siendo reemplazado por el de los *condenados sin juicio*.

Con todo acierto, Silvio se detiene en lo que los penalistas no suelen tomar en cuenta, porque es el dato más deslegitimante de la pena: su selectividad. No hay discurso de legitimación en el marco de un Estado de derecho que resista este dato. Los números de los Estados Unidos son elocuentes por sí mismos, como podrá verificarlo el lector con la amplia información que aporta este libro. Uno solo de estos datos es tan demostrativo como

indignante: desde 1989, más del 50% de los prisionizados del país cuyo modelo deslumbra al mundo occidental, son afroamericanos, cuando la población negra no supera el 12% del total. No faltará quien, siguiendo al nazista Exner, afirme que esto se debe a que la sociedad norteamericana exige a su población negra un esfuerzo civilizatorio que biológicamente no está en condiciones de realizar.

La criminología actuarial, propia de las empresas de seguros, se basa solo en riesgos y costos y, por ende, es la única vía por la que se pretende explicar las políticas de prisionización masiva que se expanden desde los Estados Unidos: los mayores riesgos los presentan las clases subordinadas y los inmigrantes, o sea, las *classes dangereuses de la population*, como las llamaron Frégier y la *Académie des Sciences morales et politiques* en 1840.

Sin embargo, la explicación actuarial no pasa de ser una racionalización más, porque ese mismo discurso es otro efecto del poder y este no responde a racionalidades programadas. Lleva toda la razón Silvio cuando considera que son importantísimas las contribuciones de Foucault, pero afirma que yerra al pensar que el castigo y sus efectos son algo absolutamente racional e intencionado, aunque eso sirva para bajar el nivel de angustia de los criminólogos porque, como toda tesis *conspirativa*, respondería a alguna racionalidad, por malvada que fuese.

La riqueza temática de esta obra la hace única en la literatura criminológica de la región como análisis del fenómeno de la prisionización masiva, lo que nos impide entrar en todos los temas que aborda, porque sería como escribir otro libro. No obstante, hay algunos aspectos que estimamos que merecen cierta reflexión.

Uno de ellos es la relación entre el retroceso del Estado de bienestar y la prisionización. Si bien Silvio reconoce el fondo de verdad que subyace en la afirmación de que se pretende resolver con más Estado policial el menor Estado social, piensa que el análisis de Wacquant en esta materia es un tanto simplista y puede ser puesto en cuestión con algunos ejemplos, para lo cual apela al de su propio país, que sufrió un tremendo desmantelamiento del Estado social en la dictadura pinochetista. Dada la brutalidad dictatorial de la destrucción del Estado de bienestar, de ser verdadera la fórmula de Wacquant, Chile debiera tener tasas de encarcelamiento más altas que Estados Unidos, donde el desmantelamiento fue menos extremo.

Esto es verdad, a tal punto que incluso podrían citarse ejemplos contrarios: la reconstrucción de cierto grado de Estado de bienestar

en nuestra región en los últimos tres lustros, pese a que disminuyó el coeficiente de Gini en varios países, no provocó el abatimiento de los índices de prisionización, sino todo lo contrario. Tampoco la dictadura argentina (1976-1983) alcanzó los índices de prisionización de los últimos años en el país, aunque fue responsable del primer golpe al Estado social, desmantelado por completo en los años noventa, en un proceso que parece reiniciarse con el actual gobierno.

Es verdad que estos ejemplos contradicen la regla de compensación del Estado social por el policial e invalidan la afirmación de que siempre la política económica llamada *neoliberal* (que en realidad es un *fundamentalismo idólatrico de mercado*) provoca mecánicamente una mayor prisionización. Pero no por eso debe entenderse que ambos fenómenos son independientes, sino que, a nuestro modo de ver, siempre están íntima e inextricablemente vinculados.

Esta estrecha dependencia obedece a la naturaleza del actual poder planetario: la riqueza se concentra aceleradamente, un 1% de la población mundial tiene lo mismo que el 50% más pobre del resto, dos terceras partes de la humanidad no disponen de lo necesario para vivir conforme a su condición de personas y una parte de esa franja carece directamente de lo necesario para sobrevivir, en tanto que la tercera parte restante consume lo que no necesita y sin cesar se le inventan nuevas necesidades.

Con independencia de que el *terrorismo* sea un pretexto para reprimir o eliminar a todos los *enemigos*, lo cierto es que se explica muy bien que una parte considerable de los *fabricantes de necesidades* para la tercera parte privilegiada, sienta temor ante tamaña injusticia respecto de los dos tercios marginados. En efecto: ante los enormes huecos de injusticia notoria e indignante que vive la humanidad, los cadáveres de quienes no logran llegar al norte en el desierto de Arizona y el Mediterráneo convertido en un gran cementerio, cabe admitir que son pocos los asesinos locos que aparecen en el mundo, lo que no pueden ignorar los cuidadores de los *jardines ordenados* —como los llama Wayne Morrison— del tercio favorecido.

El poder planetario que se inició con la revolución mercantil y se expande desde el siglo XVI en adelante, fue ejercido primero por potencias en las que el poder político estuvo siempre entramado con el económico (*stablishment*), cuyo ejercicio periférico

fue el *colonialismo*, caracterizado en nuestra América en su etapa *originaria* por la ocupación policial de los territorios sometidos. Pero a partir de la emancipación del siglo XIX, el poder periférico en nuestra América fue ejercido a través de oligarquías proconsulares locales, hasta que los *populismos* del siglo XX las desbarataron. En esta segunda etapa de dominación indirecta (*neocolonialismo*), en la última mitad del siglo pasado, cuando ya no pudo ejercerse mediante las oligarquías, se practicó ocupándonos con nuestras Fuerzas Armadas, previamente alienadas con la alucinación de la *seguridad nacional* —proveniente en versión original del colonialismo francés en Indochina y Argelia—, lo que dio lugar a las dictaduras genocidas sudamericanas.

Pero la etapa neocolonialista se cerró con el fin de las dictaduras militares, lo que dio paso a una tercera forma de dominación colonial, que es la actual y que corresponde a profundos cambios en el mundo central. En efecto: la concentración de capital generó inmensas corporaciones transnacionales, conglomerados poderosos de capital manejados por empleados o burócratas (los *chief executive officers*), que se dieron cuenta de que acumulaban más poder que los políticos, entre otras cosas porque la revolución tecnológica de los últimos decenios del siglo pasado, les proporcionó una movilidad horizontal de la que carece el poder político, eminentemente local. De ese modo, desplazaron o pusieron sitio al poder político que, en el mejor de los casos, tanto en el centro como en la periferia, quedó prisionero de las corporaciones, dando lugar a una *fase superior o avanzada del colonialismo*, que es la que sufrimos hoy, cuando en lugar de virreyes nos imponen empleados de corporaciones o políticos mercenarios al servicio de estas.

El entramado de poder planetario, que condiciona que haya solo un tercio de la humanidad privilegiado y dos tercios sumergido, es producto de un *tardocapitalismo* financiero de corporaciones, cuyos CEOs o empleados no tienen otro objetivo que el de obtener mayor ganancia en menor tiempo, sin posibilidad de hacer nada diferente, pues el empleado que no obtiene este resultado es inmediatamente reemplazado por otro que compite ferozmente por ocupar su lugar.

Si este poder planetario fuese estático, la humanidad estaría cerca de su fin, pues la *fabricación de necesidades* del tercio privilegiado —que es incesante por imperio de la constante urgencia de

aumentar las ganancias de las corporaciones— se satisface a costa del acelerado agotamiento de las condiciones de habitabilidad humana del planeta. Por suerte el poder es dinámico y, aunque no estemos tan seguros de su desarrollo, lo cierto es que el *fatalismo apocalíptico* es falso.

Solo observando la dinámica de este proceso se explican las aparentes contradicciones. El poder financiero de las corporaciones transnacionales desbarata los Estados de bienestar o sus intentos y, por ende, cabría suponer que los Estados *socialmente raquíticos*, deban ser reemplazados por Estados policiales que controlen a la masa de excluidos de esa sociedad, lo que da lugar a una prisionización masiva. Pero esto no es más que una deducción lógica a partir de una visión estática. En la realidad, hay resistencias al poder financiero, reclamos del derecho humano al desarrollo progresivo, movimientos independentistas, o sea, que el poder corporativo no es una masa que mecánicamente aplasta todo otro poder y se instala, sino que se traba en lucha permanente con pulsiones reactivas más o menos orgánicas.

La brutal represión política de las dictaduras de *seguridad nacional* desarticuló toda resistencia orgánica y no necesitó en la última etapa del neocolonialismo de una prisionización masiva. Cuando se pasó a la actual fase de colonialismo avanzado, los Gobiernos más o menos democráticos de nuestra región emprendieron tareas de desarrollo y algunos lograron abatir en alguna medida los coeficientes de Gini y achicar un poco las distancias sociales, ofreciendo resistencia al poder de las corporaciones transnacionales. Pero el poder colonialista reaccionó mediante sus corporaciones monopólicas de medios de comunicación y generó el *miedo al delito*, la *heterofobia* de Bauman que Silvio menciona, instalando como prioridad el reclamo de *seguridad*.

Paz Ciudadana y los medios concentrados chilenos no son folklore chileno, como *Clarín* no es un producto del folklore argentino, ni lo son los restantes monopolios televisivos y de prensa de nuestra región. Son constructores de realidad que forman parte del entramado de corporaciones transnacionales y que operan con total inescrupulosidad, extorsionando al poder político, amedrentando o usando a sus protagonistas.

Llevar al primer plano de la realidad construida el delito como el peor riesgo social, es tan funcional al poder de las corporaciones en nuestro triángulo sur, donde los índices de homicidio

son relativamente bajos, como lo es en México y gran parte de Centroamérica naturalizar y minimizar una violencia que alcanza límites de genocidio por goteo y cuyos índices de homicidio se dispararon hasta alcanzar el nivel de los más altos del mundo.

El poder financiero transnacional no opera conforme a deducciones lógicas del modelo excluyente, sino que en cada escaramuza o trinchera actúa de la manera más pragmática. Hasta hace unos meses, el delito ocupaba la mayor parte del tiempo televisivo en la Argentina; hoy casi ha desaparecido, porque mandan las corporaciones, los *lobbistas* de ayer son los ministros de hoy, la *seguridad* ha triunfado.

Los políticos extorsionados por las corporaciones mediante sus agencias mediáticas monopólicas responden con más leyes represivas, algunas absurdas, disparatadas, reforman códigos procesales, reducen la excarcelación, aumentan la prisionización hasta hacer de las cárceles verdaderos campos de concentración e incluso de exterminio. Por cierto que no todos lo hacen por ingenuidad o simple temor. Como bien se señala en este libro, muchas veces los más corruptos son los más exaltados expositores del discurso, para luego argumentar que se les imputa corrupción por venganza, por ser cruzados en cualquier *guerra* (droga, pedofilia, etc.). Otras veces son los más inescrupulosos, como un candidato a presidente de la Argentina, que basó su campaña electoral en atacar un proyecto de código, mintiendo descaradamente con el apoyo mediático del monopolio televisivo.

Estas campañas provienen de políticos conservadores o proclives a los intereses colonizadores, pero también de la llamada *izquierda*, de quienes *aún no se percataron de que la actual polarización mundial se da entre desarrollo y colonialismo, inclusión o exclusión, producción o especulación financiera, derechos humanos o genocidio, respeto a la naturaleza o extinción de la vida humana, y ya nada decide la forma en que hace dos siglos posicionaron sus glúteos los diputados franceses.*

El *progresismo* siempre cree que debe dar muestras de *vocación de orden*, porque el colonialismo goza de una imperturbable patente de *ordenado*. El *populacherismo vindicativo* no es patrimonio exclusivo de los conservadores, sino también de oportunistas inescrupulosos y algunos progresistas timoratos, que le hacen el juego pensando que sus iniciativas represivas calmarán a los colonialistas y los payasos mercenarios con cámaras televisivas.

La prisionización masiva puede acelerarse o detenerse, aumentar o disminuir, según las coyunturas de interés del poder colonizador de las corporaciones transnacionales, por lo que estas coyunturas son las que explican sus mutables tácticas concretas, pero no debe olvidarse que, en cualquier caso, se trata del mismo poder colonizador y una estrategia única, que persigue la dominación y el reemplazo del poder político.

Silvio se ocupa de los efectos prisionizantes masivos de la *Guerra a la droga*, pero tampoco se trata de un fenómeno aislado. No por azar casi todos los presos de esta *guerra* son fumadores o pequeños traficantes de marihuana, o bien, expendedores menores de otros tóxicos. Es claro que no se busca desbaratar las redes de distribución interna de los Estados Unidos, porque deja dentro de ese país una renta de más del 60% de la ganancia total del tráfico de cocaína. Desde ese mismo país se le venden a los mexicanos armas y en sus bancos se recicla casi todo el dinero sucio proveniente del tráfico, al tiempo que el GAFI prohíbe cualquier reciclaje de este dinero en nuestros países, amenazándonos con sancionarnos por sospechosos de financiar el terrorismo internacional. Una perfecta distribución internacional del trabajo hace que el tóxico se produzca fuera del territorio estadounidense, la lucha sangrienta por alcanzar el mayor mercado demandante también tenga lugar más allá de su frontera sur y, dentro, solo se distribuya y quede la mayor parte de la renta, los beneficios de la venta de armas a los cárteles del sur y los del servicio de reciclaje en sus bancos. En síntesis: la ganancia queda al norte y los muertos al sur.

Es obvio para cualquiera que la prohibición es lo que permite este negociado de inmensas proporciones: frente a una demanda rígida y que crece, porque la publicidad masiva la fomenta mediante instigaciones encubiertas que despiertan la curiosidad de adolescentes y jóvenes, la reducción de la oferta, mediante prohibición, encarece hasta las nubes el servicio de distribución de un producto que tiene un costo de producción ínfimo. En otras palabras: se fabrica oro de cualquier basura; al fin se alcanzó el ideal de los alquimistas.

Pero el reciclaje de esa masa dineraria inyecta en el circulante mundial un volumen que, seguramente implica inflación, porque no proviene de una economía productiva, sino de la plusvalía artificial de un servicio de distribución. Aunque no lo entendamos bien, no puede haber duda de que esta obviedad cumple una

función positiva para el poder financiero transnacional, pues nadie puede pensar que esa masa dineraria no sea observada, cuando es fomentada por los propios bancos o encubierta en refugios fiscales que nadie obtura.

Pero no debe pensarse que todo lo descrito resulta de una enorme conspiración transnacional, pues caeríamos en el mismo error de Foucault, dándole racionalidad al conjunto. No es verdad, las cosas no se producen de este modo ni mucho menos. No hay ninguna central desde la que todo se maneje con computadora. Más aún: no hay ninguna racionalidad general, sino solo decisiones coyunturales conforme a intereses inmediatos o no muy mediatos. Hay procesos que, como señala Silvio, son extremadamente multifactoriales y, en ocasiones, incluso azarosos y plagados de imponderables, que si son funcionales al poder planetario dominante —o este los considera tales—, se dejan andar o no se perturban demasiado. Por el contrario, cuando los estima disfuncionales, el poder corporativo transnacional los combate, lo que tampoco quita que haya choques de intereses entre las propias corporaciones o sus empleados.

Entre sus conclusiones, Silvio afirma que “pretender solucionar el problema del delito con la cárcel es como procurar apagar un incendio con bencina”. Desde cualquier perspectiva racional y conforme a todos los datos empíricos, esto es absolutamente innegable. Solo no lo es en la criminología mediática de nuestra región, donde se padecen dos fenómenos insólitos: el primero es que se permite lo que ninguna democracia del mundo central tolera, o sea, los enormes monopolios de medios de comunicación; el segundo es una pobreza absoluta de datos e investigaciones empíricas acerca del delito. No solo no se invierte en investigación criminológica de campo, sino que cuando se la quiere hacer, no es posible acceder a datos y fuentes, porque todos son secretos, reservados o *sensibles*. Las policías y los poderes judiciales no quieren mostrar lo que hacen y, menos aún, lo que no hacen. No es solo opacidad de la realidad, sino también ocultamiento de los vicios, las ineficacias y la corrupción. La tristísima conclusión es que, como es obvio que no se puede prevenir lo que se desconoce, si no se quiere conocer qué sucede, no se quiere prevenir nada en serio, sino ocultar todo en función de pequeños y mezquinos intereses agenciales en forma que, en definitiva, facilite o permita la manipulación de la opinión pública en beneficio de los intereses colonialistas en la región.

Por todo esto y muchas otras cosas que quedan en el tintero —o en la casi infinita capacidad del disco rígido—, este libro tiene un enorme valor en América Latina y esperamos que tenga la mayor difusión posible.

Silvio sigue siendo fiel discípulo de Rivacoba. La frase final del libro es absolutamente *rivacobiana*: “El derecho penal que no es liberal es solo un fenómeno de poder, es puro poder punitivo y no Derecho”. Sin duda que se vincula con la anterior cita de Luigi Ferrajoli: “el Derecho penal no nació como un desarrollo de la venganza sino como negación de la misma, y se justifica no con el fin de garantizarla, sino con el de impedirla. Así, la historia misma del Derecho penal es la de una larga lucha contra la venganza”.

Podríamos decir que en sustancia coincidimos con ambas citas, aunque con una variante que, a la vez, es una invitación a la reflexión. Sabemos que le cuesta a los juristas aceptarlo, pero no creemos que, después de echar un vistazo atento a la historia del derecho penal y, al cabo de la lectura de este libro, pueda afirmarse juiciosamente que el derecho penal y el poder punitivo que habilita sean extraños a la venganza, aunque esa aspiración responda a las mejores intenciones con que se mire nuestra civilización.

Creemos que es verdad que en el derecho penal, especialmente en el llamado derecho penal liberal, hay una larga lucha contra la venganza. También creemos que el derecho penal sirve para eso o no sirve para nada, o sea, que el derecho penal debe ser liberal, garantista, o no es nada (solo manifestación de poder). Pero el valor del derecho penal liberal no radica en la eliminación de la venganza, sino en su *contención*.

La erradicación de la venganza es algo que está mucho más allá de las posibilidades del derecho penal, que solo puede contenerla, valido de la prudencia racional. En el fondo de la pena tal como es, especialmente por su hasta hoy estructural selectividad, siempre hay venganza y chivos expiatorios.

La cautela, la *cautio criminalis* del poeta jesuita Spee —que fue el primer criminólogo crítico de la historia—, nos dice que “el derecho penal que mejor la contiene es el único que vale de algo y, en este sentido, el derecho penal liberal es hasta hoy el mejor proyecto de contención”. Pero no por eso nos confundamos, no creamos que el canapé que tomamos de la bandeja del viejo Bauer tiene contenido, porque, aunque le causaba mucho temor a

Rivacoba, cuando lo liberamos de su salsa no nos queda nada en la mano. La salsa que lo rodeaba no es más que el residuo tóxico de una ilusión de racionalidad y, el ser humano, como decía Martin Buber, no es un ente racional, aunque puede llegar a serlo, pero para eso requiere un cierto esfuerzo que no parece hecho del todo ni mucho menos.

E. Raúl Zaffaroni

Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires
San José de Costa Rica, 2016