

1. DOCTRINA INTERNACIONAL

GLOBALIZACIÓN Y SISTEMA PENAL EN AMERICA LATINA: DE LA SEGURIDAD NACIONAL A LA URBANA*

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI.

SUMÁRIO: 1. Legislación, discurso jurídico y realidad en los sistemas penales latinoamericanos – 2. La selectividad criminalizante – 3. Que hay de nuevo en la globalización? – 4. Seguridad nacional: última etapa del neocolonialismo; seguridad ciudadana: primera de la globalización – 5. Los caracteres del poder punitivo en la globalización latinoamericana – 6. Actores en su circunstancia.

1. Legislación, discurso jurídico y realidad en los sistemas penales latinoamericanos.

a. La *legislación penal latinoamericana* tiene antigua tradición codificadora. No obstante, en los últimos años se observa una marcada tendencia a la descodificación y al deterioro de la técnica legislativa. La legislación procesal preocupa desde hace algunas décadas: se están introduciendo apresuradas reformas en algunos países y más meditadas en otros; aparecen dos tendencias enfrentadas: la más racional se orienta por camino acusatorio y la coyuntural, con argumentos pretendidamente pragmáticos, por el inquisitorio. De cualquier manera se observa un espectro de matices y sincretizaciones, como también graves perversiones del discurso acusatorio.

b. En las Constituciones de la región están consagradas todas las *garantías*, incluso con mayor generosidad que en

los países centrales. *El control de constitucionalidad*, por lo general, se practica – o al menos está previsto – desde el siglo pasado, conforme al sistema difuso, aunque en las últimas décadas tiende a combinarse con el centralizado. Para la tutela de los derechos fundamentales se establecen recursos rápidos, incluso con creatividad propia: cabe recordar que la acción de amparo nació en México. La incorporación al sistema regional de derechos humanos permite el acceso a los organismos y tribunales internacionales, al igual que la incorporación al sistema universal.

c. El discurso jurídico (académico) suele tener buen nivel de elaboración: sigue de cerca la dogmática penal alemana. Se ha privilegiado el desarrollo de la teoría del delito. Desde el positivismo peligrosista de las primeras décadas se ha pasado por el neokantismo, al finalismo y está difundándose el funcionalismo sistémico. El desarrollo de la teoría de la pena es mínimo. La doctrina en materia procesal penal se está desarrollando aceleradamente en los últimos lustros.

d. El panorama de la ley y el discurso es esquizofrénico frente a la realidad operativa de los sistemas penales. Hasta

(*) El presente texto corresponde a las notas ordenadas de la exposición en el seminario sobre "Globalización y culturas legales" celebrado en el Instituto Internacional de Sociología jurídica", Oñati, España, en junio de 1997.

tiempos recientes nadie se ha ocupado de analizar las estructuras de los poderes judiciales latinoamericanos y de someterla a una crítica racional y, aún hoy, el material al respecto es escaso. Las policías dependen del poder ejecutivo y conservan el modelo de organización vertical, corporativo y militarizado. Las constituciones latinoamericanas se inspiraron en la república norteamericana, pero para el ámbito policial lo hicieron en la policía borbónica: nunca se conoció la policía comunitaria, al estilo de la policía de condado norteamericana.

Esta esquizofrenia institucional tiene antigua data: terminada la lucha por la independencia, en toda la región cundieron las guerras civiles entre los intereses portuarios y los del interior (economía mercantil y economía extractiva, modelo neocolonial y colonial) y, como era de esperarse en atención a la nueva metrópoli, triunfaron los puertos y se asentaron en el poder oligarquías proconsulares de los intereses centrales que manejaron sus países con mano de hierro, pero con formas republicanas. De ese modo es perfectamente entendible que las formas legales consagrasen todos los derechos y garantías personales, pero que el poder judicial fuese enclenque y que la policía se concibiese como verdadera fuerza de control de la mayoría sojuzgada.

e. Las agencias de criminalización secundaria operan de modo altamente selectivo, dando lugar a diferentes procesos de deterioro institucional y personal; el proceso de criminalización tiene equivalentes selectivos en los de victimización y de policización. El riesgo de victimización se distribuye del mismo modo que el criminalización, entre las clases de menores recursos, que no tienen capacidad para pagar su seguridad. El reclutamiento policial apela a los mismos sectores y el personal reclutado es sometido a un entrenamiento que le

priva de derechos frente a las cúpulas institucionales y les somete a los peores riesgos en la primera línea de choque con los de su mismo estrato social.

f. Como las tres selecciones se operan en perjuicio de los sectores de menores recursos, el enfrentamiento entre éstos perjudica su coalición y su consiguiente protagonismo político. Estos sectores son de este modo más fácil presa del clientelismo político: se restauran viejas usanzas clientelistas que parecieron superadas, el asistencialismo es la vía más usual para el proselitismo, la inserción en las redes de cooperación comunitaria deviene clave del éxito político. La polarización de riqueza y el desempleo otorgan un marco nuevo y dificultan el entendimiento y las soluciones de los conflictos. Las clases medias se reducen. Las encuestas señalan creciente preferencia por la pena de muerte en razón inversa a la escala social. Igual fenómeno se registra en cuanto a los prejuicios respecto de los inmigrantes.

g. La policización es un proceso de deterioro personal al que se somete a las personas reclutadas para integrar las agencias ejecutivas. Se las sumerge en un medio corrupto; se les retacea presupuesto y se les encarga que completen los gastos operativos y salariales con recaudación ilícita; se acuerda con sus cúpulas el respeto de ilicitudes a cambio de gobernabilidad; se les depara escaso entrenamiento; se les encomiendan las tareas más riesgosas; cuando sus actos saltan a la opinión pública en forma que provoca indignación, se les quita cobertura: se desprecia su vida; se les obliga a intervenir en cualquier hecho delictivo aunque se hallen en inferioridad numérica o pongan en peligro la vida de terceros; y, sobre todo, se les prohíbe la sindicalización, para evitar que adquieran conciencia profesional en la discursión horizontal de las condiciones laborales.

En algunos países las policías se convierten en una suerte de sicariato y personal activo o retirado de las mismas toma parte u organiza los delitos más graves. Los operadores políticos no prestan atención al problema y, por lo general, lo desconocen completamente. Desde el punto de vista del personal reclutado, se trata de una maquinaria violatoria de derechos humanos, provocadora de las más diversas patologías y condicionante de conductas altamente agresivas.

Las organizaciones policiales son plurales, pero todas dependen de los poderes ejecutivos. La pluralidad genera competencia para la recaudación ilícita, a veces violenta.

Los viejos métodos de recaudación (limitados al juego y a la prostitución) han cambiado con la introducción de la alta rentabilidad que produce la participación en el comercio de tóxicos prohibidos.

Los servicios secretos o de inteligencia no escapan a la regla y son usados para controlar opositores y disidentes, acudiendo a cualquier medio, incluso violatorio de la más estricta privacidad. El mayor número de escunas telefónicas ilícitas suele tenerlos como autores. Su principal misión es controlar los estallidos sociales de población en límite de pobreza extrema y de recopilar información acerca de cualquier persona que pueda difundir discursos alternativos o que el poder considere peligroso (o que ellos consideren peligrosos para el poder: la tendencia a sobredimensionar riesgos – tendencia paranoide – es parte de su labor, porque cuanto mayor sean los riesgos más se justifica su inserción burocrática).

h. La victimización se distribuye en razón inversa a la renta. La privatización de los servicios de seguridad acentúa este fenómeno. En algunas zonas de muy baja rentabilidad se opera directa-

mente el retiro del servicio, con el efecto de dejar el control en manos de delinquentes emergentes en razón de sus características psicopáticas.

i. La prisonización deteriora conforme al modelo de institución en que tiene lugar el mismo: a) algunas degeneran hacia verdaderos campos de concentración; b) otras en “ghetos” administrados por los propios presos, que permanecen por la imposibilidad de recrear fuera las relaciones económicas internas; c) otras en hoteles de casi ninguna estrella, merced a la recaudación producida por el alojamiento de algunos presos con capacidad de pago, generalmente empresarios de tóxicos prohibidos.

Los tres modelos de deterioro son aptos para la fijación de rol conforme a etiqueta y, por ende, acentúan la capacidad reproductora del sistema penal y le aseguran clientela en candidatos a criminalización por delitos contra la propiedad y de tóxicos.

j. Las agencias judiciales latinoamericanas están altamente partidizadas: si consideramos que en el mundo es posible hacer una tipología de las estructuras judiciales, clasificándolas en a) empíricas más o menos primitivas, b) tecnoburocráticas y más o menos pluralistas y c) democráticas, las latinoamericanas se caracterizan por su identificación con el primer modelo con caracteres a veces marcadamente primitivos (excepto Brasil, que es una estructura tecnoburocrática, al igual que Costa Rica en menor medida).

En casi todos los países se violan los principios de independencia externa del poder judicial e interna de los jueces. No existen instituciones de gobierno plurales y se ha deformado el concepto de consejo de la magistratura, respecto de sus modelos europeos. Suele acudirse a ficciones para explicar una pretendida imparcialidad judicial. Los órganos supremos son con frecuencia claramente manipulados por los operadores políticos.

k. El personal reclutado sufre un proceso de deterioro o de burocratización que no ha sido suficientemente analizado. No se conocen estudios sobre la función política del poder judicial hasta tiempos recientes. No hay una ingeniería institucional del poder judicial y los teóricos se limitan a análisis exegeticos. Se observa un esfuerzo de los operadores políticos por combinar los peores defectos de todos los sistemas, como modo de preservar su control sobre el reclutamiento y promoción de los jueces. Al inconveniente de la designación por co-optación (formación de un grupo burocrático cerrado y hereditario) suele agregarse el de la designación política de las cúpulas.

2. La selectividad criminalizante.

a. En cuanto a la llamada criminalidad común, la selección se opera en perfecta armonía con todas las descripciones de estereotipos conocidas. Las distintas formas de combinar la misma con la recaudación policial no están descriptas, pero han sido exploradas en diferentes y ocurentes modos. En algunos países se halla instituida la prisión por deudas y existe un altísimo número de presos por cheques sin provisión de fondos: la policía y parte del poder judicial se desempeñan como agencias de cobro en combinación con los abogados de los acreedores o con empresarios de cobros compulsivos.

b. La tortura es práctica corriente en casi toda la región, aunque no se trate de la forma sistemática antes conocida. Las muertes policiales reconocen varias causas, pero en general, el mayor número se produce para proyectar una imagen de eficacia represiva frente a las campañas de ley o orden. Responden a varias reglas invariables, lo que hace posible su diagnóstico con adecuado relevamiento de información de prensa (la muerte policial se anuncia en los periódicos y en

la televisión, porque es parte de un mecanismo publicitario). Ambos fenómenos de violencia cuentan con el aval o indiferencia de los operadores judiciales (impotentes, temerosos o cómplices).

c. Los niños y adolescentes son víctimas preferidas de la violencia del sistema. El desprecio por sus vidas en algunos países llega a límites de horror. La ideología tutelar ha proporcionado un discurso peligrosísimo que tuvo penosos efectos prácticos: so pretexto de tutela se privó a los niños y adolescentes de las garantías procesales y penales, se los asimiló con los desprotegidos y, finalmente se trató punitivamente (y sin garantías) a infractores y desprotegidos. En pocas áreas el discurso se vuelve tan perverso como en la de niños y adolescentes. Su cosificación pertenece a la cultura autoritaria de la región: alcanzó su expresión más acabada en los secuestros de niños y la consiguiente supresión de su estado civil en la época de las dictaduras de seguridad nacional.

d. Las mujeres están sobrerrepresentadas en las encuestas de victimización. Nadie ignora que todo el sistema penal tiene su origen histórico en un esfuerzo por subordinar a la mujer: la inquisición. El poder punitivo es básicamente machista. El número de mujeres prisonizadas aumentó con la criminalización del comercio de tóxicos. Se presentan graves problemas con las presas madres, sea por el abandono que provoca la prisonización de la madre en familias preferente o exclusivamente centradas en ella, o por la permanencia de niños en las cárceles.

La proyección pública de la mujer delincuente suele presentarla con caracteres de particular perversidad. La dominación de la mujer es cultural y el sistema penal no hace más que reforzarla.

e. Las minorías sexuales y otras minorías son víctimas de un sistema penal paralelo basado en disposiciones

contravencionales o leyes de peligrosidad sin delito que provienen a veces de la colonia y que violan todos los principios y límites constitucionales e internacionales al poder punitivo, pero que sigue funcionando en manos exclusivas del poder policial. Constituye una de las fuentes de recaudación de las agencias ejecutivas y al mismo sistema se halla sometido el control de la prostitución en las ciudades.

f. Los delitos de cuello blanco sólo llegan al sistema penal como parte de la judicialización de la política. La corrupción pública (particularmente impulsada por las enormes cifras de los negocios a decidir en materia de privatización o venta del estado) provee material para escándalos judiciales y se ha extendido la utilización de la justicia para promoción política. Existe un cambio cualitativo en esta materia, propio de los últimos años: las luchas por el poder económico promueve la judicialización de delitos de cuello blanco que antes eran ajenos a ese ámbito. No está claro hasta qué punto influyen en esto el interés de los inversores y las presiones internacionales.

3. ¿Que hay de nuevo en la globalización?

a. Hasta aquí describimos una situación que hace a los sistemas penales como tales y esto parece tener poco que ver con la llamada "globalización". Para relacionarlos es menester, ante todo, conceptualizar lo que se da en llamar "globalización".

Por tal puede enterarse: a) una ideología; o b) una realidad de poder.

a) La ideología es el sistema de ideas que quiere explicarnos algo de la realidad. En este caso se trata de la ideología del mercado mundial: una irrestricta eliminación de barreras y proteccionismos generaría un mercado mundial que se

equilibraría por sí mismo y produciría un efecto de crecimiento planetario. La competencia ilimitada produciría la libertad para el desarrollo de las actividades más rentables y provocaría una distribución internacional del trabajo que beneficiaría a todos. Por supuesto, este beneficio sería a costa del sacrificio de los emprendimientos no rentables, que no tendrían razones para subsistir y que son considerados como el lastre que impide el crecimiento.

Esa ideología constituye un fundamentalismo de mercado y, sin mucho esfuerzo, puede descubrirse en ella un neospencerianismo: la competencia para la supervivencia de los más fuertes y el impulso para el fortalecimiento de los más débiles (si no desaparecen en el intento). Spencer era mucho más claro a este respecto: hoy las concepciones organicistas de las sociedades han sido reemplazadas por las sistémicas (que hallan su explicación también a partir de la biología: las sociedades no son organismos, pero la autopoiesis – capacidad de equilibramiento y reproducción – es regla tanto de los organismos como de las sociedades). Detrás de todo spencerianismo (nuevo o antiguo) hay una cosmovisión catastrofista: el progreso es lineal y avanza a fuerza de cataclismos.

El spencerianismo (positivismo o darwinismo social) fue la ideología racista propia del neocolonialismo. Se opone al racismo pesimista o gobineano. Fue la ideología oficial del imperialismo británico y de las minorías proconsulares latinoamericanas en los tiempos de las repúblicas oligárquicas.

b) Como realidad, la "globalización" es un programa de ejercicio del poder mundial. Al colonialismo de la revolución mercantil siguió el neocolonialismo de la revolución industrial y a este sigue la "globalización" de la revolución tecnológica. En cada una de estas etapas

América Latina y África llevaron la peor parte. Se trata, pues, de tres etapas diferentes de la dominación planetaria: la primera la encabezaron las potencias marítimas europeas, la segunda las potencias del centro-norte europeo y la tercera la lidera la norteamericana en relación de conflicto — cooperación con Europa y Japón. Ninguna de las potencias líderes aplica la explicación ideológica del fenómeno a sus relaciones recíprocas: mantienen el proteccionismo y la intervención estatal en la economía, lo que hace dudar seriamente acerca del éxito de este liderato compartido y lleva a preguntarse si esas medidas de protección recíproca tenderán a disminuir como dicen sus teóricos oficiales o, por el contrario, desembocarán en nuevos enfrentamientos y polaridades, con lo cual la globalización sería reducida a la categoría de mito.

En definitiva, la globalización como realidad nos muestra que la globalización como ideología no es más que una ideología — en el sentido desvalorado de la expresión — de exportación (o bien del dominante para el dominado).

b. La globalización como realidad tiene como caracteres propios, cuanto menos los siguientes: a) el dominio a través de medidas e imposiciones económicas (pago de deudas externas siderales); b) la reducción de la violencia bélica entre las potencias líderes y el fomento de conflictos entre algunas de las subalternas; c) el desapoderamiento de los estados nacionales (pérdida de primado de las políticas nacionales); d) la concentración del poder planetario en corporaciones transnacionales (pocos cientos); e) la producción de desocupación estructural; f) población marginada que se desplaza desde la periferia al centro y entre las propias periferias; g) producción de serios riesgos de catástrofe ecológica (porque la exportación de producción sucia a las zonas subalternas sólo retrasa los efectos

de ésta), de estallidos sociales violentos (porque margina del sistema productivo a amplios sectores, sin perspectivas de incorporación como en la acumulación originaria) o de crisis financieras (por efecto de una acumulación que en buena parte se asienta en especulación y encarecimiento de cosas y servicios como exclusivo resultado de prohibiciones con las que se interviene en los mercados).

4. Seguridad nacional: última etapa del neocolonialismo; seguridad ciudadana: primera de la globalización.

a. La seguridad nacional fue una ideología de guerra: al desorden provocado por los incapaces de reconocer los valores occidentales y cristianos en la cruzada contra el comunismo internacional, que libraba una guerra contra la civilización en todo el planeta, como mal cósmico, había que combatirlo con la fuerza necesaria que, dada la emergencia, no admitía límites (las emergencias son siempre ilusiones de peligro inminente para la humanidad que legitiman poder punitivo ilimitado; se suceden a lo largo de la historia desde el siglo XII, en que se asentó el poder punitivo con la confiscación definitiva de la víctima).

Terminado ese mal cósmico y producida una nueva etapa de dominación planetaria al superarse el neocolonialismo por la globalización como realidad, se impone un control social punitivo que se oriente fundamentalmente hacia los marginados de los beneficios de la economía globalizada (el colonialismo controló a los colonizados y esclavizados; el neocolonialismo a los proletarizados; la globalización debe controlar a los excluidos; además, los tres controlaron cuidadosamente a sus respectivos disidentes, considerados desertores de las clases líderes iluminadas). La última etapa del neocolonialismo se centró en el

control de los proletarios y disidentes; sus medios preferidos fueron la tortura sistemática, el homicidio y la desaparición forzada; los instrumentos ejecutivos fueron las agencias militares.

La primera etapa de la globalización orienta su control social hacia los inferiores excluidos (lo son por incapaces para competir), sus medios preferidos son los mismos que en la etapa anterior, sus instrumentos ejecutivos son las agencias policiales (o las militares en función exclusivamente policial).

En todas las etapas el poder punitivo se orientó hacia inferiores biológicos: en la primera contra las mujeres (inferiores genéticas) y los colonizados (inferiores por infieles); en el neocolonialismo contra los mismos, pero por inferioridad genética de la mujer y racial de los colonizados; en la tercera, contra los excluidos que son incapaces de competir debido a su desorden y menor nivel moral, provocado por la "droga" y otras taras genéticas que "se están investigando".

5. Los caracteres del poder punitivo en la globalización latinoamericana.

a. No puede negarse que este fenómeno produce efectos particulares en el control social punitivo de America Latina. El debilitamiento, descapitalización y desapoderamiento de los estados deja a los operadores políticos con pocas posibilidades de ofrecer algo diferente a una actividad gerencial local. Sin embargo, el clientelismo político les exige mostrar otra imagen. La comunicación debe presentar un producto con caracteres atractivos, sin que importe que sean reales. Lo que aparece es lo principal, sin importar lo que en realidad sucede. Los políticos actúan y deciden en función de la comunicación masiva. Se convierten en un espectáculo; los actores definen cuidadosamente sus roles y estudian sus papeles. El estado deviene un espectáculo

ante el escaso ejercicio de poder efectivo de sus operadores: no importa que se haga, sino dar la impresión de que se hace. No se actúa sabiendo que alguien observa, sino que se actúa para ser observado: se trata de un cuadro de dramaturgia estatal.

b. El estado ha perdido su poder por una generalizada privatización de casi todos sus servicios y bienes, lo que ha puesto en juego una inmensa cantidad de dinero y provocado grave corrupción por la carencia de controles adecuados al manejo de tantas operaciones simultáneas: la delincuencia de cuello blanco y la dorada son impulsadas por la globalización hasta niveles y montos nunca antes conocidos.

c. Las leyes penales son uno de los medios preferidos del estado espectáculo y de sus operadores "showmen", en razón de que son baratas, de propaganda fácil y la opinión se engaña con suficiente frecuencia sobre su eficacia. Se trata de un recurso que otorga alto rédito político con bajo costo. De allí la reproducción de leyes penales, la descodificación, la irracionalidad legislativa y, sobre todo, la condena a todo el que dude de su eficacia.

d. Los operadores judiciales también procuran el espectáculo. La justicia penal siempre fue un espectáculo ritualizado, pero ahora se convierte en un espectáculo mediático con alto "rating" y barato. Los actores, acostumbrados al pequeño círculo del espectáculo ritualizado, no siempre tienen éxito cuando pasan a la comunicación masiva. Lo cierto que, en este ámbito, también comienza a actuarse para la comunicación.

e. El estado - espectáculo (con su justicia - espectáculo) es una empresa condenada al fracaso desde el comienzo: no hay actor capaz de mantener su papel durante todo el día y todos los días de su vida. Se hace obvia su artificialidad, su amaneramiento o manierismo, su falta

de *grâce du naturel*. El público lo nota y se desacreditan el estado, la política y la justicia: se reclama por la autenticidad perdida.

f. Mientras se desarrollan estos espectáculos, los sistemas penales permanecen iguales o se agravan sus caracteres negativos: violencia, selectividad, efectos reproductor y deteriorante, corrupción y abuso del poder. A esto se agrega la transferencia de instituciones inquisitoriales y autoritarias en función de nuevas emergencias que se las presenta como amenazantes para la subsistencia de la humanidad (tóxicos y terrorismo), pero, como en las anteriores emergencias, no se lo hace para resolver el problema sino para tener un pretexto para represivizar el control social punitivo.

Se destruye el concepto mismo de lo jurídico apelando a un llamado *pragmatismo* (renuncia a la racionalidad, incorporación de componentes antiliberales, reducción de garantías, omisión de toda ética republicana) que, *a contrario sensu*, da a entender que las garantías no son "prácticas". El poder punitivo se potencia y elimina sus limitaciones más formales y elementales. La justicia se degrada a función policial y la policía a órgano sin límite ético ni jurídico. Algunas cooperaciones internacionales difunden instituciones inquisitoriales como novedades, cuando son elementos erradicados del poder punitivo por el penalismo del Iluminismo y del racionalismo.

g. El pragmatismo inquisitorial en rigor no es un problema limitado al ámbito penal: dada la íntima relación de las garantías penales con el estado de derecho, este supuesto pragmatismo responde a un pretendido nuevo modelo de estado o estado posmoderno, cuyo paradigma no sería el contrato (como en el estado moderno) y, por ende, un estado éticamente limitado, sino que sería la empresa; su base no sería la justicia sino la eficacia. Dada la característica

corporativa de la empresa del capitalismo transnacional, en realidad, esta pretensión presenta sugerentes analogías con el estado premoderno cuyo paradigma era el organismo o *cuerpo*. Nadie puede llamarse a engaño a este respecto: la discusión que tiene lugar acerca de las garantías y la oposición entre éstas y el pretendido pragmatismo posmoderno es, en el fondo y en la superficie, una discusión sobre modelos de estado.

6. Actores en su circunstancia.

Se trata de explicar las diferentes estrategias desde cada una de las funciones. *¿Qué se puede hacer en estas circunstancias? ¿Cua es la función del derecho? ¿Cual la del criminólogo? ¿cual la del político? En definitiva: ¿Tiene salida positiva esta situación o, por el contrario, reeditamos las formas de autoritarismo y totalitarismo penal de la entreguerra europea?*

a. En el nivel más modesto, el *teórico del derecho* penal, la actitud conciente del momento debiera ser la recuperación del poder del discurso, teniendo en cuenta que ese poder, bien ejercido, tiene un considerable efecto reproductor. El poder no puede ejercerse indefinidamente sin discurso.

El penalista ha venido proporcionando discursos legitimantes al poder punitivo. Se trata de que el penalista reduzca su narcisismo y admita que el poder punitivo no pasa por las agencias jurídicas y, por ende, en las agencias de reproducción ideológica del sistema penal (académicas) se limite a legitimar la tarea que le es propia, proponiendo a las agencias jurídicas un ejercicio del poder jurídico como contención del poder no jurídico o punitivo. Para ello no tiene más que reconocer cuál ha sido su verdadera utilidad a lo largo de la historia: cuando ha servido para algo, ha sido para limitar y reducir el poder punitivo

y, por ende, para posibilitar la existencia y reforzamiento del estado de derecho; cuando no ha servido para nada, fue porque se puso al servicio del estado de policía que permanece encapsulado en el seno de todo estado de derecho. Ha llegado el momento en que el penalista debe reconocer la dialéctica *estado de derecho/estado de policía* y ponerse decididamente al servicio del primero.

El poder punitivo lo ejercen las agencias ejecutivas del estado, que son las que seleccionan y – sobre todo – las que vigilan (la real dimensión política del poder punitivo no es la represiva sino la de vigilancia). La verdadera función jurídica es la contención de un fenómeno político – que es el poder punitivo –, y de su eficacia dependerá la subsistencia del estado de derecho: un estado con las agencias policiales descontroladas es un autoritarismo o un totalitarismo, pero no un estado de derecho (la *Gestapo* y la KGB eran policías).

La función del jurista no es legitimar las penas con ninguna teoría (todas son falsas), sino establecer los grados de irracionalidad del poder punitivo y poner en juego su poder jurídico para eliminar el de nivel intolerable.

Un nuevo liberalismo penal es lo que requiere la doctrina contemporánea, pero que, a diferencia del fundacional, no legitime ni siquiera parcialmente el poder punitivo, sino que se limite a reducirlo en la medida de su poder jurídico. El ejemplo más cercano dentro del campo jurídico es el viejo derecho internacional de la guerra que, desde que los internacionalistas redujeron su narcisismo y admitieron que la guerra no se declara ni desarrolla conforme a sus planificaciones jurídicas, sino que es un simple fenómeno de poder, se ha convertido en el derecho internacional humanitario y tiene por misión reducir la violencia e inhumanidad de las guerras, pero no suprimirlas, porque el poder jurídico

internacional no alcanza para ello.

b. ¿Cuál puede ser en esta hora globalizadora la función del criminólogo? El criminólogo no puede perderse en críticas que inmovilicen la dinámica del sistema penal o que lo reduzcan a la impotencia frente al mismo. Su función no puede ser otra que una empresa de conocimiento profundo y detallado del funcionamiento del mismo y del ejercicio del poder punitivo. Una criminología que explique la operatividad de este poder será el elemento orientador indispensable para un derecho penal que se proponga reducirlo y limitarlo. De este modo se volvería a un modelo integrado de derecho penal y criminología, pero por la vía exactamente opuesta: la criminología etiológica habría servido para legitimar un derecho penal que pretendía que el poder punitivo se ejerce conforme a sus pautas; la criminología de la reacción social serviría para un derecho penal que quiere limitar el ejercicio de un poder punitivo que no ejerce y que está deslegitimado.

No negamos la importancia eurística de plantear la utopía y, por ende, discutir si es mejor el abolicionismo o el reduccionismo o minimalismo. Toda acción reductora o limitadora del actual poder punitivo debe tener un sentido más general, pero dedicarse en estos momentos a plantear el punto de llegada en una sociedad completamente diferente a la actual, cuando aún no hemos emprendido la marcha desde la actual, e poco menos que absurdo, especialmente cuando sabemos que cualquiera sea el punto de llegada, durante un buen trecho no habrá razón alguna para recorrer senderos diferentes.

c. La tercera pregunta es la más difícil: ¿Cuál es la función del político en esta etapa? Desde diversas perspectivas se observa el problema de la exclusión en el mundo contemporáneo. Algunos tienen visiones apocalípticas, mostrando un

futuro de desempleo generalizado y sin solución; otros consideran que se puede resolver con medidas más o menos neokeynesianas; otros pretenden que todo se resolverá dejando que el mercado equilibre las cosas. De momento, el mercado, en la periferia del poder planetario, está haciendo que deba competirse con países que producen con mano de obra casi esclava.

Descartando la tercera hipótesis, porque el mercado es siempre miope y, por ende, camina hacia el abismo y no puede verlo hasta que lo tiene delante, la segunda es relativamente practicable, pero es la única por la que pueden deslizarse los esfuerzos de los políticos a niveles nacionales: tratar de paliar los efectos desastrosos de la globalización, procurando reducir el desempleo estructural que produce la misma. De cualquier manera, hay un fondo de verdad en las visiones apocalípticas: la estructuralidad del desempleo en la globalización.

El fenómeno tiene a crear en los países latinoamericanos una masa excluida que no responde a la dialéctica explotador/explotado, sino a una *no relación* entre excluido/incluido. El explotado contaba, era tenido en cuenta y estaba dentro del sistema, como explotado pero dentro, el excluido no cuenta, está de más, es un *descartable* que no sirve, sólo molesta. La lógica de este esquema, si no se lo interrumpe, es el genocidio. En la revolución industrial las masas no incluidas eran eliminadas por la emigración, pero en este momento no hay posibilidades de emigración a ningún lugar rentable dentro del planeta. El problema carcelario se generó cuando a los forzados no se pudo enviarlos más a las fronteras ni a las colonias; ahora el problema es de una parte considerable y creciente de las poblaciones.

Pero no todo el negativo en la globalización: la comunicación y la información de acrecientan por la misma lógica

globalizadora, ya no es posible cerrar fronteras a la información, en pocos años cualquier investigador podrá realizar su tarea con la misma información que lo hace el que se halla en un centro académico de fama mundial, desde cualquier lugar del planeta se podrá pensar con los mismos elementos. Todo ello se producirá con costos cada vez menores, dada la propia lógica de la competencia del mercado.

Esta generalización de la información y de las comunicaciones permite una relación desconocida en el industrialismo: la revolución industrial provocó genocidio en el centro y en la periferia, pero entre los niños explotados en las minas y en las ciudades inglesas y los indios y campesinos transferidos con la propiedad de la tierra en América Latina, no había comunicación posible y ni siquiera conocían unos la existencia de los otros. En la era globalizada, esta incomunicación no es concebible: los excluidos de todo el planeta podrán comunicarse y conocerse.

Por otra parte, los valores que pretenden generalizar la globalización y el fundamentalismo de mercado son demasiado inhumanos: la mera tenencia de dinero, bienes y poder, nunca puede satisfacer a los humanos por mucho tiempo. Los síntomas de insatisfacción se observan con los histéricos brotes sectarios y búsquedas de nuevas religiones. La globalización, necesariamente, generará culturas alternativas, nuevas búsquedas, nuevas metas humanas (o viejas renovadas). La diversidad de metas culturales es una consecuencia necesaria de la pobreza de las que se quieren imponer y generalizar.

Generalización de la información y culturas alternativas son, pues, dos fenómenos condicionados por la globalización y que, necesariamente, deben conectarse: las culturas alternativas se adueñarán del saber, quizá con mejores

condiciones que la cultura plástica del posmodernismo y que sus pensamientos débiles. Es posible que cumplan la función alternativa de los monasterios en el feudalismo. Las transformaciones se producirán desde las mismas. Los excluidos no podrán serlo del saber, y si el poder es saber, el apoderamiento del saber será apoderamiento del poder.

Ante esta perspectiva, la función del político será, en los debilitados niveles nacionales, ensayar las fórmulas neokeynesianas que el enflaquecido poder de los estados les permita, pero en los niveles locales, en las manifestaciones secundarias o terciarias del estado, en las

provincias y municipios, debe ser muy otra: generar las condiciones básicas de satisfacción elemental de alimentación, higiene, salud y, sobre todo, educación, entendida como el entrenamiento para que la población puede apoderarse de ese saber democratizado. Las revoluciones de la era tecnológica no pueden pensarse con los esquemas de la revolución industrial: no se trata de tomar el palacio de invierno, sino de tomar el saber.

Esta, y no la venta de ilusiones a través de leyes penales, debe ser la principal función del político en la época de la globalización como tercer momento del ejercicio del poder planetario.