

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI
ÍLISON DIAS DOS SANTOS

La nueva crítica criminológica

Criminología en tiempos de totalitarismo financiero

Presentación:
Jorge Vicente Paladines

Quito, Ecuador



Editorial El Siglo
San Pedro N33-08 y Rumipamba
Telf.: (593-2) 2238 250

Serie: Pensamiento penal crítico, N° 2

© La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero
Eugenio Raúl Zaffaroni
Ílison Díaz dos Santos

Clasificación temática: Criminología Crítica, Derecho Penal, Política Criminal, Poder Punitivo,
Criminología Latinoamericana.

Primera edición

Febrero 2019
Quito, Ecuador

ISBN: 978-9942-8726-2-3

Diseño de Portada

Jorge Navarrete

Diseño de páginas interiores e impresión

Imprenta V&M Gráficas
Jorge Juan N32-36 y Mariana de Jesús
Telf.: (593-2) 3201 171

Quito - Ecuador

XI

LA REPRODUCCIÓN DE LA VIOLENCIA, SELECTIVIDAD Y DEBILITAMIENTO DE LOS ESTADOS

1. El gran encarcelamiento

En toda nuestra región aumenta el número de presos, en su mayoría no condenados, en lo que se da en llamar *el gran encarcelamiento*¹. Al mismo tiempo, por efecto de sobrepoblación penal, las prisiones se degradan y en algunos casos se convierten abiertamente en *campos de concentración*, o sea que, por las condiciones en que se mantiene a los privados de libertad, puede afirmarse que se trata de *penas ilícitas*, no sólo violatorias de las más elementales *reglas mínimas* establecidas por las Naciones Unidas desde 1955 y sus actualizaciones², sino incluso de la prohibición de tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes de la Convención Americana de Derechos Humanos³.

-
1. Al respecto, Vera Malaguti Batista, *Introdução crítica à criminologia brasileira*, Rio de Janeiro, 2011, pp. 99 y ss.; Luiz Claudio Lourenço – Geder Luiz Rocha Gomes (Org.), *Prisões y punição no Brasil contemporâneo*, Salvador, 2013; Silvio Cuneo Nash, *Cárceles y pobreza, Distorsiones del populismo penal*, Sgo. de Chile, 2018; Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro, *Execução penal e o mito da ressocialização, Disfunções da pena privativa da liberdade*, Curitiba, 2017.
 2. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), Resolución aprobada el 17 de diciembre de 2015, UN Doc. A/RES/70/175).
 3. En razón de situaciones de esta naturaleza en California, debidas a superpoblación de más del 200%, la Suprema Corte de los EUA dispuso la reducción de unos 80.000 presos en el Estado de California en 2011 (sentencia pronunciada el 23 de mayo de 2011). El 8 de enero de 2013, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos urgió a Italia en parecido sentido en la causa *Torregiani y otros vs. Italia*. En noviembre de 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso medidas provisionales

Conforme a la normativa penal, dado que *las penas ilícitas no dejan de ser penas*⁴, correspondería que los tribunales las tomen en cuenta a la hora de sentenciar y compensen esa ilicitud descontándola de las penas legales que autorizan⁵, lo que obviamente no se hace, sino que, por el contrario, la *creciente compartimentalización* de los sistemas penales latinoamericanos llega al extremo –caso Brasil– de existir más de medio millón de órdenes de captura emanadas del judicial, que no se cumplen por carecer de espacio en las prisiones, lo que genera otra fuente de corrupción por selectividad de los candidatos a ocupar las vacantes prisionales que se van produciendo⁶.

La criminología crítica del final del siglo pasado trajo los importantes estudios norteamericanos sobre las *instituciones totales* y, en particular las prisiones⁷, pero estos estudios tienen hoy valor muy relativo frente a la realidad prisional en la región, puesto que el encarcelamiento masivo ha deteriorado gravísimamente nuestras prisiones, buena parte de ellas manejadas por los propios presos.

2. Cada país tiene el número de presos que elige tener

Es sabido que fuera de los casos de delitos graves y que podríamos llamar *patibularios* (homicidas, violadores, etc.), a los que antes se destinaba la pena de muerte y ahora se les imponen penas perpetuas o prolongadas, no hay reglas universales respecto del colchón enorme de la delincuencia de menor gravedad –que podríamos llamar *molesta*–, lo

contra Brasil por las prisiones de Rio de Janeiro (*Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*) y de Recife (*Asunto del Complejo Penitenciario de Curado*).

4. Cfr. Zaffaroni, *Las penas crueles son penas*, en “Derecho penal y criminología”, Bogotá, 1992, (reproducido en “Revista Boliviana de Ciencias Penales”, La Paz, 1994; en “Semanario Jurídico”, Córdoba, 1995; en “Lecciones y Ensayos”, Buenos Aires, 1996, n° 66).
5. En consonancia con lo anterior, lo propone ahora más detalladamente Jesús-María Silva Sánchez, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal*, Barcelona, 2018.
6. El 67% de los presos son negros (cfr., Juliana Borges, *O que é encarceramento em massa?*, Belo Horizonte, 2018).
7. Erving Goffman, *Internados, Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Bs. As., 1992 (*Manicômios, prisões e conventos*, São Paulo, 1974); Gresham Sykes, *The Society of captives, A study of a maximum security prison*, Princeton, 1999 (*La sociedad de los cautivos. Estudio de una cárcel de máxima seguridad*, Bs. As., 2017).

que determina que haya países con altísimos índices de prisionización (Estados Unidos y Rusia, por ejemplo) junto a vecinos con los más bajos índices mundiales (Canadá y Finlandia, por ejemplo).

Esto demuestra que el número de presos no responde a la frecuencia delictiva, sino a la política respecto de la delincuencia de mediana y menor gravedad, o sea, que *el índice de prisionización es siempre una decisión política de cada Estado*.

En nuestra región, los índices de prisionización no varían mucho en razón de las penas de los códigos penales, sino en función de la *regulación procesal de la prisión preventiva*, dado que la mitad de nuestros presos no están condenados y, además, la enorme mayoría de ellos son imputados por supuestos delitos contra la propiedad y expendio minorista de tóxicos (esta última criminalización ha incrementado el número de mujeres presas).

Es obvio, que las prisiones preventivas prolongadas son penas anticipadas, con lo cual se invierte el proceso penal: el sometimiento a prisión preventiva es en realidad la sentencia condenatoria y ésta una suerte de revisión. Esta inversión es común y endémica en la región, la novedad que ahora se introduce por efecto del tardocolonialismo, es que también se utiliza la prisión preventiva arbitraria para la estigmatización y prisionización de políticos molestos y opositores y, en algunos casos, para coaccionar a *arrepentidos* para que acusen a éstos, a cambio de beneficios o incluso de la extinción de la responsabilidad penal, al mejor estilo de la tortura inquisitorial contra las brujas.

Es de toda evidencia que la prisionización masiva en cárceles degradadas por sobrepoblaciones que alcanzan densidad de más del 200%, tiene un gravísimo efecto reproductor de criminalidad, debido al inevitable efecto deteriorante que condiciona conductas desviadas más graves en la población prisionera. El efecto reproductor es un fenómeno conocido desde el siglo XIX⁸, en particular porque en la selección por estereotipo con motivo de la llamada *desviación primaria*, tratándose de la *delincuencia molesta*, se facilita la incorporación subjetiva de la eti-

8. Franz von Liszt alertaba a fines del siglo XIX sobre el efecto negativo de las prisiones cortas.

queta de desviado que se le atribuye, pasando entonces a actuar según esta nueva identidad (*desviación secundaria*)⁹. Este fenómeno alcanza ahora niveles de evidencia que no pueden pasar por alto a nadie que se acerque al tema en cualquier país de la región.

3. Funcionalidad de la reproducción y producción de violencia

Nadie puede negar racionalmente que, desde el punto de vista de la prevención delictiva, el inevitable efecto reproductor de criminalidad es completamente paradójico, no obstante lo cual, se insiste en reproducir delincuencia letal por este medio, en forma suicida para cualquier sociedad, lo que todavía se acrecienta por la extrema facilidad con que se extiende la tenencia lícita e ilícita de armas de fuego. La irracionalidad paradójica de esta política es palmaria y, sin duda, se traduce en la elevación de las tasas de homicidios y delitos graves.

Pese a su irracionalidad letal, esta política es incentivada por los medios monopólicos —pieza central del entramado tardocolonialista del totalitarismo financiero— y por los políticos oportunistas de toda la región, ante el temor de los políticos honestos y de los jueces no corruptos ni inescrupulosos, pero amenazados de *linchamiento mediático* y de la cada vez más frecuente persecución política.

La constante promoción de la *venganza*, la publicidad propia de la criminología mediática, con su estigmatización de las garantías individuales y la subestimación de todos los límites tradicionales del derecho penal y procesal penal¹⁰, provoca la *normalización* de esta política, es decir, que facilita el reclamo público de *mayor y creciente represión, funcional para el control social represivo de contención de la exclusión social programada por la versión tardocolonialista del totalitarismo financiero*.

Esta política *irracional desde cualquier punto de vista seriamente preventivo*, sólo se explica por su funcionalidad al poder tardocolonizador, porque la violencia letal, real o creada mediáticamente, es el presupuesto-

9. Edwin Lemert, *Human deviance, social problems and social control*, cit., p. 40; también Emiro Sandoval Huertas, *Las funciones no declaradas de la privación de la libertad*, en “Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle”, Cali, 1981, pp. 41 y ss.

10. Sobre la manipulación en torno del *garantismo*, Dario Ippolito, *El espíritu del garantismo. Montesquieu y el poder de castigar*, Madrid, 2018.

to necesario para la incentivación de la demanda de mayor represión por parte de la población.

En verdad, el programa de sociedad excluyente requiere *violencia e incentivación de la venganza* y resulta claro que la *reproducción de criminalidad* no sólo es perfectamente funcional, sino también necesaria para lograr esos objetivos, al tiempo que, como es sabido, toda violencia contribuye a debilitar a los Estados.

De este modo se obtiene el resultado paradójico de que los propios excluidos –que suelen ser los más afectados por su vulnerabilidad por *selección victimizante*– sean quienes reclamen creciente poder represivo que, a su vez, provocará mayor violencia y victimización¹¹, pero también servirá para desbaratar toda perturbación social de resistencia de los excluidos contra el poder que los somete o mantiene en esa condición.

4. El máximo esfuerzo en favor de la violencia

La región registra ejemplos claros de promoción de la violencia, pero también algún caso límite de esfuerzo máximo por impedir la reducción e interrupción de ésta, como lo que tiene lugar desde hace décadas en Colombia, donde se han hecho fracasar todos los intentos de poner fin a una situación de continuidad violenta que asola al país desde 1948, ampliamente conocida y denunciada desde hace muchos años¹² y cuyas formas y hasta motivaciones han variado en el tiempo.

El último intento al respecto ha sido impugnado por los medios concentrados –que incidieron en una consulta popular bastante insólita– apelando al uso perverso de los Derechos Humanos (obligación de penar crímenes contra la humanidad) y al consabido discurso vindicativo, cuando de lo que se trataba era de detener la continuidad de las muertes,

-
11. Si bien se han clasificado diferentes clases de violencia (cfr. Eduardo González Calleja, *A propósito de la naturaleza del conflicto y de la violencia*, en Rodríguez-Caviglia-Ferrazzano (coordinadores), “La medusa en el espejo”, Bs. As., 216, pp. 77 y ss.), quizá se haya reparado poco en esta reproducción intencional de la violencia.
 12. Cfr. Germán Guzmán Campos – Orlando Fals Borda – Eduardo Umaña Luna, *La violencia en Colombia, Estudio de un proceso social*, Bogotá, 1964; Alonso Moncada, *Un aspecto de la violencia*, Bogotá, 1963; incluso la literatura hace medio siglo se hacía eco de la violencia: *Cóndores no entierran todos los días* de Gustavo Álvarez Gradeazabal; Augusto Angel, *La sombra del sayón, Algo de la violencia en el Huila*, Bogotá, 1964.

los desplazamientos, los robos y las usurpaciones¹³. La obstinación en mantener esa continuidad hace pensar en una plurifuncionalidad que, en definitiva, permite el sostenimiento de elites y un equilibrio en los beneficios con otros grupos que no permiten disminuir sus privilegios, pero que en definitiva no hace más que continuar debilitando al Estado.

5. Selectividad estructural

Ninguna de estas modalidades del control punitivo es del todo creación de nuestro margen, que las copia con ajustes acordes a nuestras realidades comarcales. Cunde la imitación del actual *modelo norteamericano*, o sea que, si aumenta la desigualdad y disminuye la eficacia de la publicidad mediática, aumenta la represión selectiva, en forma más o menos cercana a la descripción de Wacquant, aunque como lo señalamos, con efectos letales mucho más graves que en Estados Unidos.

No obstante, en cuanto al propio *modelo*, cabe observar que Estados Unidos es el país desarrollado con mayor desigualdad económica. La desigualdad de riqueza (ingresos, bienes inmobiliarios, cuentas bancarias) es aún mayor que la sola desigualdad de ingreso. El 3% de las familias con mayor riqueza, posee más del doble que el 90% de las familias con menores recursos, brecha que se ensancha en las últimas décadas. Con el 5% de la población mundial, tiene el 25% de toda la población penal del mundo (2.300.000 presos), más de la mitad de los cuales son negros, aunque representan sólo el 12% de la población total¹⁴, además de su excesiva representación en muertes policiales. Es seis veces más probable que sea encarcelado un negro que un blanco y también cinco veces más probable que sea muerto por la policía (una de cada 65 muertes de jóvenes negros la produce la policía), lo que dio lugar a que en 2013 se organizase el movimiento *Vidas negras importan (Black Lives Matter)*¹⁵.

La población penal sube también por la supresión de los juicios, pues el proceso se reduce a una negociación de tienda de baratijas, donde

13. Cfr. Kai Ambos, *El marco jurídico de la justicia de transición, Especial referencia al caso colombiano*, Bogotá, 2008; Kai Ambos (coord.), *Justicia de transición y Constitución, Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, 2014.

14. Silvia Arana, *Resumen Latinoamericano*/mayo de 2015, basado en *The New York Times*.

15. Surgido a partir de las redes sociales por medio de la *hashtag* #BlackLivesMatter.

ambas partes –procesado y fiscal– quieren obtener ventaja (*plea bargaining*), lo que acaba *reemplazando presos sin condena por condenados sin juicio*. Los juicios por jurados son casi una ficción televisiva, porque más del 90% de los procesos termina en negociación. Lo mismo está sucediendo en América Latina con el equivalente de la *plea bargaining* llamado *juicio abreviado*, aunque el porcentaje de presos sin condena continúa siendo un mal endémico de la región¹⁶.

6. Selección persecutoria

La selectividad del ejercicio del poder punitivo estructural se debe al inevitable entrenamiento diferencial, propio de toda sociedad estratificada y, en especial, de las latinoamericanas, con extensos barrios y asentamientos precarios, altos coeficientes de Gini, etc. Es obvio que nuestras clases pobres carecen de un entrenamiento que les posibilite la comisión de delitos sofisticados, por lo cual su delincuencia, en general bastante tosca, es fácilmente detectable y criminalizable.

No obstante, insistimos en que en los últimos tiempos tiene lugar el renacimiento de la *selección persecutoria política* que era propia de la etapa del *neocolonialismo*. Nunca faltaron en la región movimientos y partidos populares, que fueron contenidos y combatidos brutalmente, mediante encarcelamientos, asesinatos de líderes, proscripciones, es decir, persecución política abierta y grosera. A lo largo de todo el neocolonialismo, tanto en la etapa de las *repúblicas oligárquicas* como en dictaduras de *seguridad nacional*, se empleó el poder punitivo para neutralizar el protagonismo político de esos movimientos, partidos o lideratos, en ocasiones mediante la apelación a lo que Lola Aniyar de Castro llamó *sistemas penales paralelos* (como detenciones selectivas en función de *estado de sitio* o *emergencia*) o *sistemas penales subterráneos* (secuestros, desaparición forzada, etc.)¹⁷. A partir de la instalación de gobiernos constitucionales, estos métodos si bien no desaparecieron por completo, al menos disminuyeron o se llevaron a cabo con marcado encubrimiento bajo formas más sutiles.

16. Cfr. Carranza/Mora/Houed/Zaffaroni, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, San José, 1983; hay posteriores versiones con datos actualizados que muestran el agravamiento de la situación.

17. Lola Aniyar de Castro, *Criminología de la liberación*, cit., pp. 96 y ss.

La novedad de los últimos tiempos es que se suma a la selectividad estructural de los poderes punitivos de la región la reaparición de la *selección persecutoria política*, a veces recuperando métodos propios de los tiempos dictatoriales¹⁸, aunque en general practicada con el antes mencionado procedimiento del llamado *lawfare*, para el cual, como vimos, los procónsules del totalitarismo corporativo se valen de sus monopolios mediáticos y de algunos sectores judiciales serviciales a sus intereses.

En síntesis: la criminalización secundaria no recae ahora sólo sobre los excluidos, sino que también se observa la marcada tendencia a la *criminalización de opositores políticos y disidentes*¹⁹. Los jueces que se ofrecen para esta tarea sucia se valen de todo tipo de violaciones al derecho vigente, manipulando con arbitrariedad la prisión preventiva, decretándola cuando no se dan los presupuestos constitucionales y legales, lesionando el derecho de defensa, acudiendo a tipos penales de dudosa constitucionalidad (como la llamada *asociación ilícita*), como también a los más recientes tipos sin lesión (*peligro abstracto*), al tiempo que los poderes ejecutivos apartan a los jueces que no se prestan a esa criminalización. Todo eso sin perjuicio de que en algunos países se amenaza a los opositores con penas impuestas por vía administrativa, con pretexto de ejercicio de poder *controlador*.

7. La impunidad selectiva

La contracara de la selectividad criminalizante es la *impunidad selectiva*. Así, en los propios países *post-soberanos* se tiene especial cuidado en no rozar a los autócratas corporativos y sus aliados, siempre que no quiebren los códigos vigentes entre los partícipes de las bandas o que no surjan conflictos entre ellas, lo que a veces sucede, dando lugar a

18. Ejemplificativo es el caso de la activista de Derechos Humanos Marielle Franco que denunciaba constantemente los abusos de autoridad de la policía en *favelas* de la ciudad de Rio de Janeiro, donde era concejala y fue ejecutada en marzo de 2018 con varios disparos juntamente con el conductor del vehículo en que viajaba.

19. El caso actual de la dirigente comunitaria Milagro Sala en la provincia argentina de Jujuy es bien elocuente (cfr. Diego Tatián y otros, *Un decálogo del caso Milagro Sala*, La Plata, 2017; María José Malvares – Gimena Tur, *Todxs somos Milagro*, Buenos Aires, 2017).

escándalos tales como los de Enrom (pérdidas de 64.000 millones), Worldcom (3.850 millones), Lesson y la quiebra del Baring (1.300 millones), el fondo de Madoff (500 millones), Kerviel y el Societé Générale (7.000 millones), etc.²⁰. La criminalización de estos pocos macrodelincuentes caídos en desgracia resulta útil para mostrarlos como contracara del *self made man* y vender al público la ilusión de una punición igualitaria.

Cuando fuera de las hipótesis anteriores, salta a la publicidad algún escándalo de autócratas o abusos de poder funcionales al totalitarismo financiero, se minimiza el hecho y se centra la atención en el autor de la *indiscreción* que lo hizo público. Son conocidos los secuestros cometidos durante la presidencia de Bush (*renditions*) y los casos de entrega a Egipto, Jordania y Siria para ser torturados (*extraordinary renditions*), pero cuando fueron detectados, simplemente se limitaron a detener esos vuelos por Europa²¹. *Muchos Estados son responsables por haber practicado o tolerado el secuestro en el propio territorio, incluso de ciudadanos de sus respectivos países, o por haber autorizado el uso de su espacio aéreo para el transporte ilegal hacia centros de detención en los que se practica la tortura*²².

En el caso de las noticias de *WikiLeaks*, no se investigaron los hechos denunciados; en las torturas de Guantánamo sólo se investigó la fuga de información, o sea, se buscó a quién hizo fallar el encubrimiento.

Un supuesto claro de total impunidad son los delitos ecológicos del totalitarismo, que para nada se mencionan en los medios monopólicos. La legislación penal al respecto, en función de la selectividad (salvo contadas excepciones que se exhiben como pretendida eficacia), sólo alcanza a los delitos menores cometidos por particulares o alguna multa a una corporación transnacional. El *Clean Power Plan* instalado por Obama para controlar emisiones provenientes del carbón fue

20. Más detalladamente, Luis Pablo Slavin, *El capitalismo depredador, Los escándalos corporativos del siglo XXI*, Bs. As., 2005.

21. Sobre los campos de detención ilegal en Polonia y Rumania: Parliamentary Assembly, Council of Europe, Doc. 11302 rev. 11 June 2007, *Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states: second report*.

22. *Discurso del Santo Padre Francisco a una delegación de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, en “Francisco por una justicia realmente humana”, Bs. As., 2018, p. 62.

prácticamente derogado por Trump, recortó un tercio del presupuesto a la Agencia del Medio Ambiente (*Environmental Protection Agency*, EPA), lo que Bush no pudo hacer por impedírselo la Suprema Corte. Además, la puso a cargo de un escéptico en la materia. También canceló las medidas de Obama que limitaban la explotación de petróleo en el Ártico.

El *Tea Party* es una organización de derecha radical, formada principalmente por periodistas no universitarios y especializada en la producción de *fakes news*, que sostuvo que la cuestión del medio ambiente es poco menos que un complot de la ONU para permitir que Obama impusiera una dictadura islámica²³. Dado el general silencio acerca de estos delitos, las pocas y aisladas noticias causan sorpresa en la opinión dominante, porque en la *realidad creada* los delitos *no publicados* no son tales o no existen.

8. Los rehenes del cohecho

Los políticos de los países sede son agentes —o *lobistas*— de los intereses corporativos que operan sobre los subdesarrollados para que debiliten a sus Estados y, de ese modo, eviten que las víctimas de sus maniobras delictivas ofrezcan resistencia valiéndose de sus gobiernos. Desbaratar las instituciones es indispensable para la impunidad funcional a la actual etapa tardocolonialista.

El cohecho a funcionarios y políticos es una táctica bien conocida por los dictadores de todos los tiempos, para tomarlos como rehenes, impedirles cualquier *desobediencia* e imponerles otras conductas delictivas, bajo amenaza de denunciarlos. Las convenciones internacionales contra la *corrupción* y las leyes *anticorrupción* que les imponen a los subdesarrollados, salvo contadas excepciones, sólo sirven para que éstos no se hagan de negocios que se reservan a las corporaciones de los países sede, que no afecten los intereses corporativos con exacciones demasiado caras para su cálculo de gastos corrientes (que incluyen los cohechos) y para extremar la punición (o imputar hechos inexistentes con la complicidad de su monopolio mediático) a quienes les resulten disfuncionales en la función pública, en particular a gobiernos popu-

23. Cfr. Jesús Velasco, *La derecha radical en el partido republicano*, Sgo. de Chile, 2016.

lares, políticos no alineados con el poder financiero, sindicalistas, periodistas, etc.

Los rehenes mediante cohecho son funcionales al descrédito de la política (*antipolítica*) e imprescindibles para debilitar los Estados, en particular cuando la *corrupción* se pretende mostrar como una nueva emergencia mundial, sumada a las múltiples *guerras* imaginarias (a la *droga*, al terrorismo, etc.) que, como tales, potencian en lo judicial el deterioro del *todo vale* y los inevitables efectos del debilitamiento democrático, propios de toda falsa emergencia, además de las muertes que directa o indirectamente provoca toda guerra.

El totalitarismo corporativo *primero corrompe y luego delata la corrupción*, cuando su rehén le deja de ser funcional o pierde importancia, pero obviamente nunca delata a los autócratas corruptores, salvo que surjan graves conflictos de intereses entre sus bandas.

9. El deterioro de la función judicial

Esta *toma de rehenes* es especialmente grave cuando recae sobre jueces. Las estructuras judiciales defectuosas, las presiones de factores de poder, las amenazas a la estabilidad funcional, la composición clasista del conjunto, la burocratización y los prejuicios de clase y racistas compartidos, acentúa la fragilidad de los contrapesos que debieran contener institucionalmente al poder punitivo. Los jueces –al igual que los políticos– temen al linchamiento mediático de los monopolios, lo que incide en el aumento de la prisionización, en razón de la antes mencionada difusión de la prisión preventiva (presos sin condena).

En algunos países se está persiguiendo políticamente a los jueces que no responden a los procónsules del tardocolonialismo. Se produjeron destituciones arbitrarias, en algunos casos puntuales y en otros de todo un tribunal constitucional, o sea, que se llega a la quiebra total del Estado de derecho y, por ende, al máximo de arbitrariedad selectiva del poder punitivo, pues se desbarata toda posible contención jurisdiccional. No faltan poderes ejecutivos que pregonan la necesidad de jueces *proprios*.

Este conjunto de factores negativos facilita la actual criminalización por *selección política persecutoria*, por lo general con la participación de una minoría de jueces, pero avalada por la indiferencia burocrática o

el temor del resto. Como contracara, ofrece la impunidad de la corrupción de los procónsules del tardocolonialismo y sus aliados, como también del mismo poder punitivo desatado (encubrimiento de violencia policial, desapariciones, ejecuciones sin proceso, torturas, muertes en cárceles, etc.). Con respecto a la impunidad del ejercicio ilícito del propio poder punitivo, debe tenerse en cuenta que todo genocidio requiere un debilitamiento previo de la función judicial, debido a que la contención judicial del poder punitivo es la única garantía institucional de prevención de matanzas y genocidios²⁴. El debilitamiento institucional del judicial es condición necesaria para la impunidad de los *macrodelitos* de los procónsules del totalitarismo financiero y de las agencias ejecutivas del poder punitivo, que no sólo se obtiene mediante amenazas, sino que también se promueve positivamente con *ascensos* y dádivas, entrenamiento burocrático, invitaciones a viajes costosos a centros de reproducción ideológica del hemisferio norte o exaltación de empatía de clase²⁵.

A la debilidad judicial contribuye cierta doctrina penal en que alguna academia quiere entrenar a los operadores judiciales, que arrastra resabios autoritarios e instiga a una encapsulación *normativista* sin datos reales ni contacto con las otras ciencias sociales²⁶, mientras los políticos –rehenes de los monopólicos mediáticos– sancionan leyes penales insólitas, que debilitan la seguridad jurídica conforme al punitivismo *völkisch*.

No es menor al problema de la formación de los futuros operadores (estudiantes de derecho), *entrenados* de forma *manualesca* en base a preguntas tipo *test*. Incluso en los casos de mejor entrenamiento, la formación suele centrarse en la exégesis y –en el mejor caso– en la dogmática jurídica, sin dar cuenta de develar la realidad social de estos supuestos lineales. La actual descodificación y la confusión legislativa

24. Más ampliamente, Zaffaroni, *Crímenes de masa*, Bs. As., 2010.

25. Sobre estos problemas, recientemente: Anitua, Gabriel Ignacio, *La justicia penal en cuestión, Aproximación genealógica al poder de juzgar*, Bs. As., 2017; autores varios en Ezequiel Kostenwein (Director), *Sociología de la justicia penal*, Bs. As., 2017.

26. Sobre los *elementos de arrastre*, Zaffaroni, *Doctrina penal nazi, La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*, Bs. As., 2017.

penal en América Latina no tiene precedente desde los tiempos de nuestras independencias²⁷. Tipos difusos, leyes contradictorias, tipificación de actos preparatorios equívocos, tipificaciones reiterativas, penas desproporcionadas con las magnitudes de los injustos, valoración de la propiedad por sobre la vida, brotes de derecho penal de voluntad, regresos al peligrosismo, tipos de *perigo abstracto* o ficciones de peligro, etc.²⁸, se observan en todos los países²⁹, todo eso sin contar con la importación de instituciones *premodernas* (testigos de la corona, *arrepentidos*, agentes encubiertos y provocadores, etc.), degradantes de la ética de la jurisdicción.

10. Desbaratamiento de las policías

La policía es un elemental servicio civil, que en la actualidad es en todo el mundo indispensable a cualquier Estado, lo que se verifica observando que los hay hasta sin Fuerzas Armadas (como Costa Rica), pero *no hay ni en nuestra región ni en el mundo un Estado sin policía*.

Una de las funciones más básicas de todo Estado es el control de su territorio, que es el elemento que lo distingue de la horda. Por ende, para cualquier Estado, la pérdida de control territorial es pérdida de uno de sus elementos, indispensable para el ejercicio de su soberanía. Debilitar las policías, que son las encargadas de este control en situaciones normales, implica una agresión directa a la soberanía de cualquier Estado. Sin embargo, el control de las policías se convirtió en uno de los problemas más complicados en nuestra región³⁰, lo que sin duda es altamente funcional al debilitamiento estatal tardocolonialista.

27. No es un fenómeno exclusivo de Latinoamérica, aunque en el hemisferio norte no tenga los mismos efectos (cfr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, *Reflexiones penales desde Salamanca*. “Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana”, Madrid, 2018).

28. Cfr. Nilo Batista, *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*, Rio de Janeiro, 1990.

29. Incluso en los del hemisferio norte (cfr. el análisis de la legislación antiterrorista de Antonio Cavaliere, *Considerazioni critiche intorno al D.l. antiterrorismo n. 7 del 18 febbraio 2015*, en “Diritto Penale Contemporaneo”, fasc. 2, 2015).

30. Cfr. Julita Lembruger – Leonarda Musumeci – Ignacio Cano, *Quem vigia os vigias? Um estudo sobre controle da polícia no Brasil*, Rio de Janeiro, 2003; Norberto R. Tavosnaska, *Seguridad y política criminal*, Bs. As., 2006; Peter Waldmann, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Caracas, 2003, pp. 111 y ss.

Pero al margen de esto, el debilitamiento de las policías es funcional a la reproducción de violencia necesaria para legitimar el propio descontrol represivo policial. Es sabido desde siempre que la prevención primaria de la criminalidad se lleva a cabo por medio de políticas que tratan de resolver el contexto de conflictividad social, pero la *prevención secundaria* es fundamentalmente policial. Si no existe un verdadero interés en prevenir la delincuencia, porque resulta funcional su incenti- vación (necesaria para el establecimiento de una sociedad excluyente), no habrá interés en fomentar ninguna prevención eficaz, sino que, por el contrario, el objetivo será desbaratar la prevención secundaria, deter- riorando su capacidad preventiva.

Es demostrativo del desinterés por la prevención del delito, que en Latinoamérica no se destine ningún dinero a la investigación crimi- nológica de campo, por lo que no se sabe cuál es la dinámica de estos fenómenos ni qué características tienen, como si se pudiese prevenir lo que se desconoce.

11. La guerra a la droga y la Defensa Nacional

Es notorio que la corrupción casi incontenible que genera la prohibi- ción de tóxicos resulta funcional al debilitamiento de Estados. Parte de ese programa colonizador es la degradación de sus Fuerzas Armadas a funciones policiales, que incluso por su entrenamiento diferente cor- rren rápidamente el mismo destino, lo que debilita también la defensa nacional.

Las enormes cifras manipuladas en los pocos países que exportan tó- xicos generan una competencia violentísima, con altísima letalidad y además, no sólo corrompen a las policías, sino también a niveles políti- cos y judiciales. La fragilidad estatal causada por la prohibición de tó- xicos, que combina violencia con perversión institucional, hace perder a algunos Estados el control territorial en zonas donde la competencia es muy intensa. La prohibición de tóxicos es la nueva alquimia, pues al reducir la oferta y mantener una demanda rígida o creciente, provoca una plusvalía astronómica del servicio de distribución que, arrojada a una sociedad sumamente desigual, ofrece un ejército de partícipes para ese comercio y un buen porcentaje de presos en condiciones genera- doras de reproducción de violencia.

El principal demandante de tóxicos es Estados Unidos, razón por la que se montan las organizaciones dedicadas a exportar o *cartels*, fenómeno que afectó a Colombia y ahora a México, hacia donde se desplazaron porque el mayor control de ingreso al norte por vía marítima y aérea, forzó la vía terrestre.

Hace casi un siglo, la prohibición alcohólica por enmienda constitucional hizo que la producción, la competencia por alcanzar la demanda, la distribución y el consumo del tóxico se produjesen dentro de los Estados Unidos, pero hoy rige una división internacional del trabajo, que evita en su territorio la repetición de la simbiosis de criminalidad violenta y astuta, generadora de la criminalidad conocida como *mafia*.

12. Renta y beneficios del tráfico

Ahora la mayor parte de la renta ilícita queda dentro de los Estados Unidos, por la enorme diferencia entre el precio FOB y el que paga el consumidor. La competencia violenta entre los *cartels* se produce al sur del Río Bravo, con un saldo de más de 150.000 muertos en un sexenio en México y cerca de 30.000 desaparecidos, mientras en el norte se venden armas a los *cartels* mexicanos y, además de retener en su acceitado servicio de distribución la mayor parte de la renta, monopoliza el negocio del reciclaje de toda la renta. Como consecuencia de la pérdida de control territorial se cometen verdaderos crímenes contra la humanidad, como la desaparición forzosa de los cuarenta y tres estudiantes en Ayotzinapa en 2015. En síntesis: los muertos quedan al sur y la renta en el norte.

La persecución internacional de este tráfico, a cargo de agencias extranjeras que operan en casi toda la región, no parece querer erradicarlo, sino limitarse a una función análoga a la de una junta reguladora del precio internacional del tóxico.

En algunos de los países no productores y, por ende, en general no exportadores, también la prohibición de tóxicos tiene efectos letales, pero la competencia es por cifras mucho menores, porque lo que se disputa es el mercado de distribución entre las clases medias. No obstante, como su renta es alta en relación al ingreso *per capita*, ejerce un fuerte atractivo para los jóvenes de los sectores más carenciados y también debilitan las policías y otros niveles de autoridad. Todo esto sin desme-

dro de advertir que en varios países de nuestra región están circulando tóxicos de bajísima calidad, de uso frecuente entre niños y adolescentes de los estratos más humildes, que provocan lesiones irreversibles y muerte en corto plazo.