

La cuestión criminal

22

Eugenio Raúl Zaffaroni



49. El aparato canalizador de venganza

El sistema penal es el aparato que regula el poder punitivo operando el sistema de canalización de la venganza. De su funcionamiento depende que ésta se contenga con cautela, condicionando la prevención de masacres y, eventualmente, el propio destino de la especie.

Pese a la experiencia milenaria del poder punitivo y de las reiteradas masacres como una sucesión de pulsiones entre la venganza y el poder de contención jurídica, cuesta esfuerzo tomar conciencia de que la sustancia del poder masacrador es la misma que contemos jurídicamente en el sistema penal, porque nos han colonizado mentalmente —en especial en las facultades de derecho— mostrándonos al sistema penal como un *instrumento de la justicia*, cuando en verdad a la pobre justicia el sistema penal le rompe la balanza y, aprovechando que es ciega, le hace dar sablazos hacia donde quiere.

Subrayado esto, veamos ahora cómo opera el conjunto de agencias que deciden el ejercicio del poder punitivo, o sea, al *sistema penal*.

Las agencias del sistema penal son *específicas* o *inespecíficas*, según se ocupen sólo o predominantemente del ejercicio de este poder, o bien incidan en él en el marco de una incumbencia más amplia. (a) Las *específicas* son las ejecutoras o policiales (incluyendo todas las policías y, por supuesto, a los servicios de inteligencia de los estados), las judiciales penales (incluyendo a jueces, fiscales, defensores, abogados y funcionarios administrativos), las penitenciarias, las de reproducción ideológica (universidades, institutos de investigación especializados), las organizaciones no gubernamentales (dedicadas al tema), las internacionales (especializadas en los niveles mundial o regional) y las transnacionales (que influyen específicamente sobre los gobiernos desde otros gobiernos). (b) Las *inespecíficas* son los poderes legislativos y ejecutivos, los partidos políticos y, sobre todo, los medios masivos de comunicación social (o aparato de publicidad del sistema penal).

Es obvio que los sistemas penales de los diferentes países presentan notorias diferencias, lo que también sucede dentro de los países con organización federal.

Aquí nos referiremos fundamentalmente a la experiencia regional latinoamericana, que si bien no difiere en cuanto a sus caracteres estructurales de los sistemas penales de otras latitudes, sus aristas suelen ser más violentas que las centrales, pues corresponden a sociedades más estratificadas. Eso hace que el estudio de nuestros sistemas penales arroje luz sobre los centrales, pues en ellos es por lo general más difícil detectar las semillas de masacres.

Todos los sistemas penales presentan dos características estructurales: sus agencias son *compartimentalizadas* y cada una de ellas tiene un *doble discurso*.

La *compartimentalización* hace que carezcan de una dirección común, incluso cada una depende de una autoridad diferente. El conjunto es algo así como una orquesta sin director (o con muchos directores) o una fábrica en que cada sección tiene su propia gerencia general y su propio control de calidad del producto. Nadie es responsable del producto final; por el contrario, suelen imputárselo recíprocamente.

Tomando de Merton la idea de fines manifiestos y latentes, diríamos que los fines manifiestos se articulan en un *discurso público* (moralizante para la policía, de *justicia* para los jueces, *resocializador* para el penitenciario, de *información* para los medios masivos, de *bien común* para los poderes legislativos y ejecutivos, etcétera). Los fines latentes se esconden en discursos *hacia el interior* de las propias agencias, que procuran mayor autonomía en la caso policial, mejor infraestructura y estabilidad burocrática en lo judicial, orden interno y seguridad preventiva de fugas y motines para lo penitenciario, de *rating* y sintonía con intereses

corporativos más amplio para los medios masivos, electorales para los políticos, etcétera.

50. El poder punitivo lo ejercen las agencias ejecutivas

Todas las agencias del sistema penal inciden sobre el poder punitivo, pero no todas lo ejercen. Las que realmente ejercen el poder punitivo son las policiales, en el amplio sentido de la expresión (servicios de inteligencia, aduanera, bancaria, de fronteras, tributaria, etcétera).

Las otras agencias influyen sobre éstas, las limitan o las impulsan, pero no ejercen directamente el poder punitivo. Los jueces y fiscales no salen a la calle a buscar delincuentes, sino que las policías les seleccionan los candidatos a condenados.

Pero hay otra razón más fuerte para señalar a las agencias policiales como las que ejercen ese poder: en el aspecto del poder punitivo que tiene verdadera importancia, los jueces no tiene injerencia alguna.

Contra lo que se piensa, el poder punitivo de criminalización secundaria no tiene mucha importancia, porque recae sobre un número de personas muy reducido (en la media mundial poco más de un uno por mil) y compuesto por algunos psicópatas y muchos *ladrones bobos*.

Puede objetarse que hay algún *preso VIP*, pero si analizamos cada uno de esos rarísimos casos descubriremos que cayó bajo el poder punitivo porque peleó con otro poderoso, perdió y le fue retirada la cobertura. Además, para preservarle la vida debe dársele un trato carcelario especial, lo que revela que la prisión no está destinada a él. Por último, la criminología mediática lo exhibe como la contracara del *self made man*, para proyectar una imagen social igualitaria y con movilidad vertical: así como el lustrabotas pudo llegar a gerente del banco, el poderoso pudo acabar en la cárcel. Son casos publicitarios plurifuncionales.

También puede observarse que hay masacradores presos, pero cuando perdieron el poder y los que se sirvieron de ellos les retiraron la cobertura porque ya no les fueron útiles —o les resultaban contaminantes— y los libraron al poder punitivo.

Lo políticamente importante del poder punitivo es la *vigilancia* que las *agencias ejecutivas ejercen sobre todos los que andamos sueltos*. Hoy el estado sabe más de cada uno de nosotros que nosotros mismos. La capacidad de almacenamiento y cruce de datos es inmensa y, por tanto, yo no sé cuántos m³ de gas consumo, pero el estado puede tocar un botón y saberlo.

No nos ocuparemos aquí del poder de vigilancia en toda su dimensión —lo resaltó Foucault hace cuarenta años—, pero lo cierto es que esos pocos ladrones tontos y los aislados psicópatas son los que legitiman nuestro sometimiento a crecientes medidas de control.

En comparación con los controles a que estaban sometidos nuestros abuelos, nos van quedando cada vez menos espacios sin vigilancia. Compartimos la vida con personas que se sienten seguras con más controles, sin caer en la cuenta de que van camino de la inseguridad más absoluta en manos de un estado gendarme *neostalinista*, al que le son indispensables los ladrones bobos y algunos psicópatas asesinos; si no los hubiese, tendrían que inventarlos y sin duda lo harían, pues su máquina burocrática no se dejaría morir de inanición.

Para el poder es mucho más importante que criminalizar a un ladronzuelo saber dónde vamos, con quién hablamos, qué libros leemos, qué films y obras de teatro vemos, con qué bancos operamos, qué amantes tenemos, etc., porque todo eso es tanto material de control como de eventual extorsión. Y este poder se le escapa de las manos al propio estado, se *privatiza*. Se expanden las bases de datos privados en manos de corporaciones que pasan a ser verdaderos servicios de inteligencia privados.

La información no queda en manos estatales, sino de corporaciones. Cada paso que damos es registrado por alguien. Las cámaras nos filman constantemente y se venden los registros, las llamadas telefónicas son anotadas, las compras también, la *moneda plástica* nos

En América latina hemos copiado la Constitución de los Estados Unidos, pero no el modelo de policía comunitaria norteamericano, sino el borbónico de ocupación territorial con orden militarizado, es decir que no hemos salido mucho del modelo colonialista.

En el siglo XIX, cuando nuestros países se organizaron más o menos precariamente, las autoridades políticas pactaron con las agencias policiales la concesión de áreas de recaudación autónoma a cambio del control de las mayorías como garantía de gobernabilidad, sin ocuparse de los medios de que éstas se valían, habilitando toda forma de violencia, siempre que recaiese sobre las clases subalternas y los disidentes.

A medida que avanzaba el siglo XX, este modelo de policía asumió formas más complejas como resultado de

de la cuestión policial, lo que es grave, pues no hay país sin policía, puesto que es una institución imprescindible en la vida social moderna y su descuido señala una falla de imprevisibles consecuencias políticas generales. Recordemos que Spee responsabilizaba a los *príncipes*, porque no controlaban lo que hacían sus funcionarios. En realidad no los controlaban porque les eran funcionales, pero el modelo del siglo XIX hace tiempo que dejó de ser funcional para nuestras democracias, porque es incapaz de hacer frente a las nuevas formas de *tráficos* e incluso al delito convencional y porque posibilita golpes de estado.

La desconfianza de la población repercute en el esclarecimiento de los delitos, pues da lugar a resistencia a denunciar, a proporcionar información y a testimo-

Además, el modelo vigente permite una violencia que por momentos alcanza límites de masacre: las ejecuciones sin proceso disfrazadas de *enfrentamientos* son una realidad policial, las detenciones sin otro objetivo que *hacer estadística* sólo reafirman la imagen negativa, el afán por mostrar eficacia lleva a la tortura y a la *fabricación de hechos*, que pueden ir desde la imputación a un inocente vulnerable hasta celadas en que ejecutan a varias personas. Todo depende del grado de deterioro institucional que se haya alcanzado.

Pero este modelo no sólo lleva a una clarísima violación de derechos humanos de los más vulnerables de la sociedad, sino que también lesiona los derechos humanos del propio personal policial, que sufre pésimas condiciones de trabajo.

Además de la precariedad salarial y el escaso entrenamiento, se lo somete a un régimen disciplinario militarizado que en la práctica no es más que un verticalismo autoritario y arbitrario. Cuando un hecho violento repercute sobre la imagen pública policial se lo *entrega* a la justicia penal. Se lo dota de un armamento precario que sin escala intermedia pasa de las manos a un arma de fuego letal. En esas condiciones se lo coloca en situaciones de riesgo, siendo amenazado por la violencia social y por la arbitrariedad de sus superiores.

Dejando de lado la moralina y desdramatizando la realidad, lo cierto es que la recaudación autónoma del modelo no se reparte con equidad, pues se difunde en forma de pirámide invertida, o sea, que la mayor parte se destina a las cúpulas. Por tanto, esa recaudación cumple muy poca función social interna.

Esta particularidad hace que las cúpulas se resistan a cualquier forma de sindicalización del personal policial, que desnudaría su injusta distribución. En consecuencia, el personal policial no tiene las mínimas garantías laborales de cualquier trabajador, sus peticiones colectivas debe formularlas anónimamente, a veces encapuchados, respondiendo a un medio masivo de espaldas. Esto conspira seriamente contra el crecimiento de la conciencia profesional. Imaginemos qué sucedería si a los docentes se les impidiese la sindicalización y sólo pudiesen hablar en su nombre los ministros de Educación. Es natural que no se otorgue al personal policial el derecho de huelga, como en todos los servicios de primera necesidad, pero no por eso se niega al personal de esos servicios el derecho a sindicalizarse.

A diferencia de los tiempos de las repúblicas oligárquicas, cuyas clases dirigentes disponían de reaseguros militares y no corrían ningún riesgo frente a sus policías empíricas y *bravas*, hoy los políticos van quedando presos de un poder policial que amenaza su estabilidad: las policías autonomizadas protagonizan y precipitan nuevas formas de golpes de estado. Basta con que ejecuten a varias personas, simulen hechos o arrojen algunos cadáveres a la calle, todo debidamente presentado por los empresarios de la comunicación masiva y aprovechado por algún sector político como signo de caos, para que se produzca una zozobra social que arrastre a un gobernante.

Para colmo de males, se ha profundizado la llamada *privatización de la seguridad*, con empresas que superan la capacidad de la policía estatal. Cuando los controles no son rígidos, éstas pueden derivar en actividades cercanas al *pago de protección*. No es raro que las *epidemias* de ciertos delitos o de su frecuencia en ciertas zonas, convenientemente publicitados por la criminología mediática, obedezcan a la creación de una demanda de servicios privados de seguridad.

Existe otra funcionalidad preocupante de este modelo policial suicida, que es la que se le asigna en el control de la exclusión social.

El *excluido urbano* es un producto potenciado por el irresponsable *festival de mercado* de las últimas décadas del siglo pasado. Se diferencia del explotado porque éste es parte de un sistema, en tanto que el excluido es un



controla, el enorme aparataje de registros aumenta en sofisticación y en descontrol de su empleo, la privacidad desaparece.

Espías eran los de antes, hoy esa profesión está desprestigiada porque todos nos espían. Nos deleitamos con programas de televisión que muestran hasta las conductas más íntimas, pero no sabemos si nos contemplan cuando vamos al baño, y si lo supiésemos no descartaríamos el esquema jerarquizado militarizado, todo complicado con los innumerables *tráficos* globalizados y manifestaciones de criminalidad económica.

Ignoro hacia dónde conduce esta creciente invasión de la privacidad. ¿Vamos hacia una nueva ética? ¿Veremos con naturalidad lo que hace cualquiera en su dormitorio o en su baño? ¿No quedará acto privado alguno? ¿Nos dejará de importar eso? Excede mi imaginación esta perspectiva. Pero sigamos.

los movimientos de ampliación de ciudadanía. No obstante, se mantuvo con variables más o menos técnicas y acomodándose a las nuevas condiciones sociales.

Lo cierto es que en la región hasta el momento no existe un modelo propio de policía, democrático y adecuado a nuestras sociedades y necesidades. Sobreviven prácticas del siglo XIX junto a segmentos tecnificados y algunas iniciativas ordenadoras, pero sin dejar el esquema jerarquizado militarizado, todo complicado con los innumerables *tráficos* globalizados y manifestaciones de criminalidad económica.

El descuido de las policías indica un bajo nivel de inteligencia política de la dirigencia, que se conformó con emparchar su organización a medida que fueron chocando con inconvenientes insoslayables.

Por lo general, los políticos no tienen una idea clara

niar. Es un *modelo suicida*, que sirvió para una sociedad estratificada y oligárquica, pero que hoy destruye una institución necesaria, porque va anulando su función manifiesta, pierde eficacia preventiva, se le descontra los mandos medios, no es posible el control interno cuando excede cierta dimensión, el reclutamiento indiscriminado no hace más que aumentar los males, la imagen del estado se deteriora y cunde el desengaño.

Cuando las situaciones de violencia se vuelven insostenibles por la repercusión pública y no basta con *entregar* a algún ejecutor, el político releva las cúpulas, pero el modelo continúa vigente y se reproduce.

La criminología mediática oscila: en ocasiones se hace eco del discurso policial que atribuye el fracaso a las garantías penales y en otras lo atribuye a la *corrupción* o ineficacia policial, según los momentos políticos.

humano *descartable* que se agolpa en las periferias urbanas y que de alguna manera es necesario controlar.

Algunos creen que los excluidos serán controlados por los *cosacos del zar* que rodearán las zonas de viviendas precarias de nuestra región, sin caer en la cuenta de que ya no hay más cosacos ni zares. Por otra parte, los *pueblos jóvenes* peruanos, las *favelas* brasileñas y las *villas miseria* argentinas, no son más que versiones folklóricas de un fenómeno mundial producido por la nueva concentración urbana: la ONU indicaba en 2003 que mil millones de personas viven en *slums* y se calcula que al actual ritmo de crecimiento en 2030 serán dos mil millones, o sea que en todo el mundo, los partidarios del estado gendarme tienen territorialmente ubicado al enemigo para emprender sus *guerras*.

El modelo de policía de ocupación territorial se refuerza a veces en función de defraudaciones, como los millones de dólares que le paga México a Giuliani para que le enseñe a desarticular sus barrios precarios ancestrales, como *Tepito*.

Cuando observamos atentamente la composición del personal policial, vemos que en particular el de menor nivel es seleccionado de las capas sociales más humildes y entrenado en un proceso de miedos que es en parte bastante análogo al deterioro por criminalización. La persona es sumergida en un medio con discursos contradictorios y en una función a la que se asocia de inmediato un estereotipo negativo, resultado de la deformación provocada por el propio modelo en la población.

El estereotipo dominante del policía no es nada positivo, en particular en las clases medias. Estas lo perciben como alguien *no confiable, vivo, astuto*, personificando un poder *no limpio*, con caracteres *machistas, violentos* y en nuestra región, por añadidura, *corrupto*.

Si el modelo ha deteriorado mucho a la institución policial, basta mencionar la función para que por asociación salte *corrupción*. Nada tiene que ver que la persona sea correcta o no, pues el estereotipo la ensucia. Hay un *ellos* de los policías como lo hay de los jóvenes y adolescentes de barrios marginales: no importa que cometa o no actos de corrupción, porque en todo caso pertenece a un *ellos* sustancializado que provoca una prohibición de coalición.

No es necesario apelar al ejemplo del policía negro en los suburbios neoyorquinos, sino que en América latina padecen muchísimos policías una suerte de aislamiento social, cuando no de rechazo, *sin que esto dependa para nada de su comportamiento personal*, sino del estereotipo alimentado por el modelo institucional suicida tolerado por una política insensata.

Este fenómeno que puede neutralizarse en buena medida respecto de la oficialidad, lo sufre más fuertemente el llamado *personal de tropa* en contacto con la misma población de la que se selecciona a los criminalizados y victimizados con los que debe convivir como resultado de su pertenencia al mismo segmento social y al mismo vecindario.

No es el mejor estado psicológico el de un funcionario con condiciones precarias de trabajo, en actividades riesgosas, sometido a arbitrariedad sancionadora y al aislamiento provocado por una estigmatización negativa estereotipada.

Si a eso sumamos las condiciones de *stress* de la actividad laboral, su salud física y mental no parece estar a salvo de riesgos, pero la institución sólo suele ocuparse en serio de su personal cuando sufre un *accidente fatal de trabajo*, en que inmediatamente se organiza un *sepelio militar*, mostrando al *soldado caído en la batalla*. Cuando cualquiera de los integrantes de otra agencia del sistema penal es víctima fatal de un hecho violento vinculado a su función, pasa a ser un héroe y la publicidad es enorme; cuando lo sufre un policía, es una noticia sin mayor trascendencia, más

allá del simbólico *sepelio militar* funcional a la imagen bélica y a la pasajera manipulación mediática.

Como el estereotipo se introyecta, no es difícil que en muchos casos —y como por lo general se trata de jóvenes— esta internalización la faciliten algunas características de omnipotencia que de este modo se extreman.

Sinceramente, me resulta muy difícil determinar si este modelo conduce a una violación de derechos humanos más grave en los criminalizados que en los policizados; no sé de qué lado opera con mayor crueldad el modelo. Cuanto más deteriorada esté la institución policial en un país como resultado de la vigencia de este modelo, mayor será el grado de deterioro que provoque en su personal y, por supuesto, menor el grado de eficacia específica.

Pero lo cierto es que así como se seleccionan a los criminalizados y policizados, la *victimización* se reparte de igual modo selectivo sobre los segmentos más carenciados de los barrios más peligrosos. Como no pueden pagar seguridad privada, a veces quedan en manos de *justicieros* locales o de traficantes que controlan el territorio, y en cualquier caso padecen las consecuencias de un servicio de seguridad deteriorado y con personal en el que no confían.

La vulnerabilidad victimizante se reparte de modo tan desperejo como la criminalizante y también recae sobre personas de los mismos sectores sociales carenciados.

Es frecuente que en las encuestas acerca de la pena de muerte, los prejuicios racistas, el rechazo a inmigrantes y otros, resulte que las posiciones más vindicativas se encuentren en los sectores sociales más desfavorecidos. Es falso que esto se deba —como algunos pretenden— al menor nivel de instrucción; en realidad se debe a que son los que más sufren la victimización y la disputa con los recién llegados por los espacios públicos sanitarios, educativos, etcétera.

El resultado es que criminalizados, victimizados y policizados se seleccionan de los mismos sectores sociales.

No nos cansaremos de insistir en que en los desajustes peligrosos del sistema penal no suele haber *conspiraciones*, no se trata de *máquinas* armadas por ningún genio maligno que las maneja con computadora desde un centro del mal, sino de tendencias que se van dando y que nadie detiene en la medida en que resultan funcionales a los diferentes intereses sectoriales. Es algo así como: *Mirá lo que está sucediendo. Parece que nos conviene, dejalo andar*. En este caso es muy funcional que los pobres *se maten entre ellos*, pues mientras se entretienen en matarse no pueden coaligarse, dialogar ni tomar conciencia de su situación, neutralizando toda posibilidad de participación política coherente.

Se trata de la forma más sutil y al mismo tiempo brutal de control social de la exclusión. Por cierto, la criminología mediática no registra esos cadáveres, salvo cuando los hechos son singularmente brutales, en que los muestra para reafirmar la *naturalización* de los restantes cadáveres, atribuyéndolos al *salvajismo* propio del segmento social al que pertenecen y del que es *natural* que emerjan los *enemigos*.

En definitiva las muertes entre personas de ese sector son la forma de controlarlo, lo que es más fácil y barato que someterlo a vigilancia y reprimirlo de continuo.

Los escuadrones de la muerte, los justicieros barriales, las muertes por tóxicos o para eliminar competidores en su distribución o en el mercado y la ejecución policial sin proceso, como también la victimización de los habitantes del propio barrio y la de policías, son todas funcionales a esta táctica de control de la exclusión social.

Esta serie de muertes configura una *masacre por goteo* que, a diferencia de las que hemos visto y ocupan a los internacionalistas, no producen todas las muer-

tes juntas, pero las van produciendo día a día. Los números no se registran en la contabilidad macabra que vimos, pero no por ello dejan de ser masacres, aunque no preocupen a los internacionalistas.

De cualquier manera, hay casos regionales de violencia extrema que se fueron de las manos de quienes aceptaron como funcional la producción de esos cadáveres, volviéndose muy disfuncionales. El ejemplo más claro de esto lo tenemos en la violencia que padece hoy México, en que la *masacre por goteo* está derivando en una masacre ordinaria, con un número de cadáveres muy alto. Esto reafirma que no hay nadie controlando todo con una computadora, sino que quienes permiten las *masacres por goteo* no calculan que pueden dejar de ser útiles y resultarles muy difícil controlarlas.

Creemos que no es necesario explicar más para darnos cuenta de la urgencia en definir nuevos modelos policiales, si es que se quieren prevenir nuevas masacres y detener las *masacres por goteo* en curso.

Reiteramos que debe quedar claro que el poder punitivo real y políticamente significativo lo tienen las agencias ejecutivas, al contrario de lo que afirma el discurso jurídico. Para éste, el poder punitivo lo manejan los legisladores (en razón del *principio de legalidad penal*), los jueces *aplican la ley penal* y los policías hacen lo que los jueces les ordenan.

La dinámica real del poder punitivo es exactamente inversa: los legisladores habilitan ámbitos de arbitrio selectivo al poder punitivo sin saber sobre quién ni cuándo habrá de recaer, en tanto que los jueces no pueden hacer más que limitarse a decidir en los procesos de criminalización secundaria que ponen en funcionamiento las policías.

En palabras más sencillas: en cada proceso de criminalización secundaria los jueces disponen del semáforo que señala luz verde habilitando la continuación del poder punitivo, luz roja que lo interrumpe o luz amarilla, que lo detiene para pensar un rato. En cuanto al poder punitivo con importancia política —poder de control— los jueces no tienen ninguna injerencia.

En este sentido, la Justicia Penal, o sea, el aparato conformado por los jueces de todas las instancias penales, los fiscales y los abogados defensores, con el consiguiente equipo administrativo, tienen un importante papel de *control* y *contención* sobre el ejercicio del poder punitivo negativo, aunque no así sobre el de configuración o positivo.

De su eficacia *contentora* dependerá la magnitud del poder punitivo negativo y su extensión. Los desajustes entre el modelo eficaz de poder judicial y el policial son generadores de frecuentes conflictos entre las agencias, aprovechados por la criminología mediática para señalar a los jueces como responsables de la violencia social.

Prueba de la importancia de la función de contención judicial es que siempre que se produce una masacre masiva el control judicial se cancela totalmente, pues ésta requiere el completo descontrol del poder punitivo. Es obvio que en el Estado nazista, stalinista, turco, ruandés, etcétera, la agencia judicial no tenía ningún poder de contención. Más aún, en Camboya, lo primero que hizo Pol-Pot fue matar a todos los jueces.

No son nada auspiciosas en cuanto a la prevención de masacres la criminología mediática asentada en el neopunitivismo *antijudicialista* norteamericano y las actitudes de algunos políticos latinoamericanos que ceden a las presiones mediáticas.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone