

CUNEO, Silvio. Recensión: Iñaki, *Descarcelación, principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*;

Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 252 páginas.

Polít. crim. Vol. 13, Nº 26 (Diciembre 2018) Rec. 1, 1295-1300.

[[http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_13/n\\_26/Vol13N26R1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_26/Vol13N26R1.pdf)]

**Recensión: RIVERA, Iñaki, *Descarcelación, principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 252 páginas.**

**Review: RIVERA, Iñaki, *Decarceration. Principles for a public policy of reduction of the prison from a radical garantism*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 252 pages.**

Dr. Silvio Cuneo Nash

Coordinador del Centro de Investigaciones Criminológicas de la Justicia Penal de la  
Facultad de Derecho de la Universidad Central de Chile

[silvio.cuneo@ucentral.cl](mailto:silvio.cuneo@ucentral.cl)

Iñaki Rivera, siguiendo una línea coherente de investigación con varias publicaciones anteriores sobre la prisión, presenta en esta nueva obra una mirada realista y necesaria sobre un camino posible hacia la descarcelación masiva. Junto con realizar un completo análisis social y jurídico del complejo mundo de la cárcel y del encarcelamiento, el autor no pierde de vista lo esencial, la persona humana, el individuo único e irrepetible que padece en cuerpo y alma la brutalidad del poder punitivo: aquel que desde su celda solitaria y silenciosa, o hacinada y bulliciosa, siente que la vida que vive no merece ser vivida.

Insiste el libro en que el problema de la cárcel debe resolverse atendiendo primeramente a las demandas de los propios internos, recordándonos que *no puede, la cuestión carcelaria, seguir siendo abordada sin sus principales protagonistas, no puede seguir siendo examinada (sólo) por “expertos”*. Sin embargo, reconoce que este problema difícilmente se resolverá dentro de la misma cárcel, sino que lo hará en su exterior, en la misma sociedad que la crea, que la produce, que la alimenta y que la reproduce. En este sentido, la mejor opción nunca pasará por “mejorar” una institución tan salvaje y violenta como es la cárcel, sino en pensar en cada vez menos cárcel, buscando primero estrategias de contención de nuevos ingresos, luego de reducción, y finalmente de radical eliminación.

Aunque pueda sonar como una obviedad, el libro nos recuerda que no porque las cosas sean de una forma significa que deban ser así. La esclavitud, la pobreza, las injusticias sociales y la explotación, al igual que el encarcelamiento masivo e inhumano, no son fenómenos naturales: son construcciones sociales que se pueden y se deben modificar. Que algo parezca inviable (por ejemplo, el fin de la discriminación en contra de la mujer o de las miles de muertes diarias de niños por causas relativas a la pobreza) no lo hace menos moralmente deseable.

En esencia (y aunque quizá el autor no lo reconozca explícitamente) se trata de un análisis jurídico-penal que incurre en materias sociológicas y de filosofía del castigo. El autor funda sus presupuestos excarcelatorios en un lugar no estático entre el abolicionismo y el garantismo penal, inclinándose por este último al optar por un camino posible y necesario, que se aparta de ideales abolicionistas. La obra de Rivera en este sentido recuerda las palabras

de Manuel de Rivacoba quien criticaba el abolicionismo –reconociendo los nobles impulsos de dichas aspiraciones- al recordarnos que “a menos que se produzca una transmutación en la naturaleza humana y, por consiguiente, en las exigencias y las instituciones sociales, no es, como en el conocido símil de Stammler la estrella polar para los navegantes, un puerto al que llegar y en el que desembarcar, sino una idea rutilante que guía y hacia la cual tender incesantemente, un principio regulador, o sea, un módulo que mensione el grado de perfección, que es decir de benignidad, de los distintos ordenamientos punitivos. De otra suerte, creerlo asequible y empeñarse por conquistarlo o alcanzarlo en nuestros días puede distraer la atención y los esfuerzos de quehaceres más urgentes y factibles; entre ellos, conocer a fondo y aplicar racionalmente el Derecho vigente, emprender o continuar un proceso serio y consistente de descriminalización o avanzar por la ruta de la humanización. O en otras palabras: que lo deseable no nos impida o arrebathe lo posible; que el vuelo maximalista hasta lo absoluto no nos frustre un Derecho penal verdaderamente mínimo, soportable, digno”.<sup>1</sup>

Quisiera insistir en que se trata de un análisis jurídico-penal al centrarse en el oscuro y abandonado mundo de la pena de cárcel. Resulta necesario recordar que el Derecho penal es una moneda de dos caras (delitos y penas, nos decía hace poco más de 250 años Cesare Beccaria). Sin embargo parece que los penalistas se han olvidado de la pena y en sus manuales, tratados, monografías, etc., se dedican casi exclusivamente al análisis de la teoría del delito, cada vez con más abstracción, desde arriba, omitiendo casi todo tipo de referencia al mundo de la pena. Muchos penalistas no bajan nunca a la realidad de la pena, no conocen las cárceles y su silencio termina legitimando ese espacio que es un vacío de Derecho o la negación del mismo. De esta manera, la cárcel se expande sin perder su rostro de espacio sin justicia olvidado por los penalistas. Este libro, en cambio, nos invita a entrar en el mundo de la cárcel, y acaso aún más importante, llama a la apertura de la cárcel, para que la cárcel misma sea menos cárcel (cuantitativa y cualitativamente) y se la entienda como parte de una sociedad que debe respetar los derechos humanos de todas las personas, libres o encarceladas. El libro de Iñaki Rivera nos recuerda también que desde el Derecho internacional de los derechos humanos existe un concepto de persona mundialmente reconocido, fijado en pactos internacionales -sobre el tema penal, procesal penal y penitenciario, y especialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos- y que plantea límites a la intromisión o trato estatal y obliga a no instrumentalizar a nuestros semejantes. Estos pactos integran los ordenamientos jurídicos en un lugar prioritario. Por ende, la legislación, la reglamentación y las prácticas funcionarias deben ajustarse a ellos. Todo ordenamiento jurídico debe ser congruente consigo mismo, lógica y axiológicamente. Concebir la prisión es también concebir la pena, y concebir la pena es concebir a la persona humana. Tomando como objetivo principal de consideración normativa los comportamientos personales, debe ser consecuente consigo mismo conforme a los postulados básicos de intervención mínima de la legalidad penal.

Rivera desnuda las falacias de los discursos legitimantes de la prisión, particularmente la falacia preventivista especial positiva (la retórica de la rehabilitación) asentada en una idea de que es posible enseñar a vivir en libertad privando de la misma a los condenados.

---

<sup>1</sup> RIVACOBÁ, Manuel de, *Función y aplicación de la pena*, Buenos Aires: Depalma, 1993, p. XIII.

Asimismo, el libro critica duramente las concepciones autoritarias de un derecho penal de autor que más que enjuiciar actos concretos, castigan formas de ser y personalidades etiquetando a los condenados y atribuyéndoles comportamientos futuros basados en la ilusión de predecir riesgos. Por otra parte, el libro también critica duramente las concepciones inocuidadoras que ven y fomentan una declarada hostilidad frente a quien es cada vez más visto como el “otro”, un *diferente* que puede adquirir morfologías monstruosas (de terrorista, pedófilo o asesino en serie), pero que habitualmente se trata de un delincuente común *feo, sucio y malo* (parafraseando un film de Ettore Scola). Concepciones alarmistas fomentan el control y el encierro de los enemigos, convenciéndonos de que *nuestra* seguridad depende de *su* control.

Rivera nos recuerda que para esta concepción la política asume el rasgo característico del conflicto puesto que cualquier divergencia de intereses puede en algún momento transformarse en rivalidad o antagonismo entre personas o grupos sociales. Discursos como estos otorgan enormes réditos electorales a políticos que prometen el encierro masivo de enemigos del orden público. Para legitimar estas políticas belicistas antiliberales y antidemocráticas, aparecen grupos que hacen eco de las demandas sociales (previamente incentivadas por un miedo desproporcionado), y crean centros de estudio al alero de cúpulas políticas que detentan el poder (por ejemplo, el *Manhattan Institute* en Estados Unidos) creando una distorsionada imagen de la criminalidad donde el delincuente común (léase pobre y marginal) es un enemigo desmerecedor de todo derecho, que debe ser encarcelado. Rivera también mira con desconfianza las llamadas formas alternativas a la cárcel, toda vez que estas existen junto a la cárcel. Para estas la cárcel sigue manteniendo un puesto central y las llamadas alternativas necesitan de la cárcel para operar. Del mismo modo, la experiencia nos enseña –o debiera enseñarnos– que la implementación de penas *alternativas a la cárcel* muchas veces no se traduce en la disminución de la misma, sino sólo en una expansión de la red punitiva.

En cuanto a la ejecución misma de la pena privativa de libertad, Rivera denuncia *la cárcel dentro de la cárcel*, una ejecución que no respeta el principio de legalidad (ni los de proporcionalidad, culpabilidad, ofensividad, taxatividad, materialidad y humanidad) operando con un poder altamente potestativo basado en valoraciones de la personalidad del detenido. Se trata, en palabras de Ferrajoli, de un poder sustancialmente arbitrario y anti-liberal que contradice el principio fundante del garantismo penal según el cual no se puede ser punido *por aquello que se es*, sino *por aquello que se ha hecho*.<sup>2</sup>

Tras analizar los múltiples y devastadores efectos que produce la cárcel para quien debe sufrirla, Rivera, citando a Gonin y Pavarini, circunscribe la historia de la cárcel en la historia más amplia de la hipocresía. La cárcel no resulta más humana que las penas públicas atroces que la antecedieron. La gran diferencia no tiene tanto que ver con el respeto con la dignidad del penado como con una sensibilidad de una sociedad que prefirió no presenciar el sufrimiento humano. Para esto la cárcel oculta el sufrimiento entre cuatro paredes. Así, el

---

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi, Prefacio de: RIVERA, Iñaki, *Descarcelación, principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

dolor de los presos, aunque conocido, puede ignorarse. Todos sabemos lo que pasa en la cárcel y parecemos aceptarlo sin mayor cuestionamiento; sin embargo, al mismo tiempo negamos el hecho. No podemos concebir que nuestras cárceles sean sólo para los pobres y que constituyan sólo un sistema de opresión para personas a las que les hemos negado la educación, la salud y la vivienda.

Stanley Cohen<sup>3</sup> acuñó el concepto de *estado de negación*, según el cual las personas conocemos y no conocemos al mismo tiempo un determinado fenómeno. Hoy sabemos y no sabemos que la cárcel es un espacio inhumano. Sabemos que cada año encerramos a un elevado número de pobres en las cárceles y sabemos también que estos pueden morir, resultar lesionados, ser violados por otros internos o torturados por funcionarios de gendarmería. Pero como sabemos que los presos son de barriadas paupérrimas y que se comportan de modo diametralmente opuesto a nosotros es que no nos importa. De alguna manera creemos que lo que les pasa se lo merecen o que están predestinados a esto, pero si nos cuestionamos el merecimiento en relación a lo que les hemos dado y a lo que les exigimos, sabemos (y no sabemos) que no merecen todas las injusticias que les toca vivir (hambre, falta de oportunidades, falta de vivienda digna, carencias elementales, imposibilidad de ir a la universidad, altas probabilidades de terminar en una cárcel, etc.). La cárcel es inhumana, pero la negación de la realidad carcelaria es fácil porque sabemos que nunca tendremos que sufrirla.

Iñaki Rivera, que conoce cómo operan las fuerzas que mantienen y fomentan la cárcel, sabe que el panorama es adverso y, pese al pesimismo -que en esta materia es también realismo-, no se desanima y nos muestra un camino posible y necesario para contener el encarcelamiento masivo y, así, tomarnos en serio los derechos humanos.

El libro, destaco, señala la existencia de un camino posible e imprescindible. En él se señalan más de un centenar de propuestas, recomendaciones y alternativas para una política pública orientada en clave descarceratoria. Se trata de propuestas factibles y que parecen ser la única forma posible de respetar el derecho internacional de los derechos humanos. Esta postura de “garantismo radical” nos invita a tomarnos en serio los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y, a partir de ello, trazar un programa de descarceración constante. Una propuesta como esta no sólo significa el respeto por los derechos humanos de las personas privadas de libertad, toda vez que al deshumanizar a un semejante también nos deshumanizarnos nosotros mismos, y la deshumanización masiva supone necesariamente la deshumanización de la sociedad. Y esto es así, aunque no nos enteremos del dolor de los presos. El encarcelamiento masivo, como un espectro silencioso, corroe la libertad de todos y termina quitándonos lo más preciado de la vida misma.

Por otro lado, los efectos criminógenos que produce la cárcel serán también costos que se pagarán a futuro y que se traducirán en más delitos y mayores niveles de violencia, lo que generará también más cárceles, más controles, más policías y, además, más presos. De esta manera, el encarcelamiento masivo, como una espiral ascendente, tiene como punto de

---

<sup>3</sup> COHEN, Stanley, *States of Denial. Knowing about Atrocities and Suffering*, Cambridge y Malden: Polity Press, 2013.

CUNEO, Silvio. Recensión: Iñaki, *Descarcelación, principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, 252 páginas.

llegada el encierro de todos. Sólo un cambio de dirección, un viraje hacia el respeto por la dignidad humana, puede ayudarnos a evitar una política suicida.

## **Bibliografía**

- COHEN, Stanley, *States of Denial. Knowing about Atrocities and Suffering*, Cambridge y Malden: Polity Press, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, Prefacio de: RIVERA, Iñaki, *Descarcelación, principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)*; Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- RIVACOBBA, Manuel de, *Función y aplicación de la pena*, Buenos Aires: Depalma, 1993.