



Eugenio Raúl Zaffaroni

**EL DERECHO LATINOAMERICANO
EN LA FASE SUPERIOR DEL COLONIALISMO**

Presentación de Matías Bailone

Ediciones Madres de Plaza de Mayo

Eugenio Raúl Zaffaroni

**EL DERECHO LATINOAMERICANO
EN LA FASE SUPERIOR DEL COLONIALISMO**

Presentación de Matías Bailone



Ediciones Madres de Plaza de Mayo

Zaffaroni, Eugenio Raúl

El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo /
Eugenio Raúl Zaffaroni ; ilustrado por Juan Carlos Romero. - 1a ed. -
Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Madres de Plaza de Mayo, 2015.
128 p. ; 20 × 12 cm.

ISBN 978-987-1231-78-2

1. Derecho Internacional. 2. Sociedad. I. Romero, Juan Carlos, ilus.

II. Título

CDD 340.1

Fecha de catalogación: 22/05/2015

El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo

Autor: Eugenio Raúl Zaffaroni

Presentación: Matías Bailone

Imagen de tapa: *De la serie Selknam (yo y el otro) nro.3*. Juan Carlos
Romero. Fotografía toma directa, impresión digital; 1300 × 1800 cm. (2010)

Arte de tapa: Juan Carlos Romero

Diseño y diagramación: Gustavo Ibarra

Dirección editorial: Belén Dezzi

Impresión: Artes Gráficas Buschi S. A.



Ediciones Madres de Plaza de Mayo

Hipólito Yrigoyen 1432

C.P. 1089 – Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Tel: 54 11 4383 4188

E-mail: editorial@madres.org

Web: www.madres.org

www.matiashailone.com

1º edición de 2000 ejemplares, junio de 2015

Hecho el depósito que marca la Ley 11.723

Impreso en Argentina

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización y otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11723 y 25446.

*A la querida memoria de la Dra. Alicia Oliveira,
la persona con mayor sensibilidad ante la injusticia
que he conocido.*

*Mi más profundo agradecimiento y admiración
al arte editorial de Belén Dezzi y a Ediciones Madres
de Plaza de Mayo, invaluable medio de realizar
el compromiso con el pensamiento popular y la lucha
por los derechos fundamentales que caracteriza
a nuestras Madres.*

*También quiero agradecer los homenajes, saludos
y muestras de cariño hacia mi persona, con motivo
de mi alejamiento de la Corte Suprema de Justicia
de la Nación en diciembre del año pasado.*

E. R. Z.

Índice



- 11** Presentación
 Por Matías Bailone

- 21** El derecho latinoamericano
 en la fase superior del colonialismo
 Por Eugenio Raúl Zaffaroni

Presentación

I. América Latina es la efigie totémica del mestizaje y la hibridación anticolonialista, porque es el margen global en el que más tiempo y brutalidad invirtió el sometimiento colonial. Ni África ni Asia tuvieron momentos de opresión colonialista/esclavista de más de tres centurias, ni sus dominios requirieron de un genocidio planificado contra la población local, que se calcula en más de sesenta millones de personas. El colonialismo, entonces, como la “condición deshumanizante de por sí” –como la definió Aimé Césaire, el poeta martiniqués maestro de Franz Fanon–, generó en Nuestramérica una resistencia barroca, que podríamos llamar “el hecho maldito” de la burguesía regional.

“El triunfo de la modernidad capitalista como esquema civilizatorio universal”, decía Bolívar Echeverría, es consecuencia directa de la tarea de los conquistadores ibéricos en “una de las más grandes transformaciones del conjunto de la historia humana”, donde se da “la universalización definitiva de la medida en que ella [la historia humana] es un acontecer compartido”¹. El genocidio que aniquila al sujeto colonial y que crea un concepto

.....
1 Echeverría, Bolívar. *La modernidad de lo barroco*. México, Era, UNAM, 1998. p. 20.

estandarizado de “Occidente” y también del propio proceso histórico genocida que se da en llamar “colonización” en honor a los victimarios, es parte de la necesidad histórica del poder europeo de la modernidad capitalista de extender sus dominios globalmente.

A través de las enseñanzas en criminología del autor del presente libro, y su insistencia en que la praxis y la ideología del momento inquisitorial dieron origen al poder punitivo descontrolado y emergencial de nuestra era, es que ya no podemos excluir esa instancia de control societario en el centro de Europa de la narración del poder de la modernidad². Silvia Federici se ha dedicado a brindar detalles acerca de las metonimias entre capitalismo y punitivismo inquisitorial: “la caza de brujas fue el primer terreno de unidad en la política de las nuevas Naciones-Estado europeas, el primer ejemplo de unificación europea después del cisma de la Reforma”³.

.....

2 Zaffaroni es uno de los pocos teóricos de la cuestión criminal en anteceder el origen y génesis del poder punitivo de la modernidad y sus discursos legitimantes al período de la Inquisición europea, mientras los manuales al uso lo colocan en las teorizaciones iluministas. Ver por todos Zaffaroni, E. R. *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires, Ediar, 2011 y *La cuestión criminal*. Buenos Aires, Página/12 y Planeta, 2011.

3 Federici, Silvia. *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Buenos Aires, Tinta Limón, 2011, p. 260.

La persecución de mujeres en el corazón de Europa llevada a cabo por las agencias punitivas de la Inquisición tenía varias finalidades que sirvieron al momento de acumulación originaria del capitalismo esclavista. Sirvió de clivaje contrarrevolucionario del campesinado europeo, que había protagonizado un verdadero *memento* revolucionario contra el feudalismo en caída, a través de la generación de una distinción sexista donde sólo había espíritu de clase: el sometimiento de la mujer al control masculino y la conversión de ella en una fuerza de trabajo esclavo y en un cuerpo domesticado. Gayatri Spivak decía que cuando el subalterno es mujer, “su destino se encuentra más profundamente a oscuras”⁴. El capitalismo esclavista, mercantilista y patriarcal, tuvo que manufacturar un poder punitivo a su medida, que aún hoy está vigente con los mismos ropajes discursivos. La quema de brujas no es un epifenómeno que aparece *deus ex machina* en la historia de la modernidad, sino una calculada instancia de *terrorificación* de las sociedades que debían ser convertidas en proletariado sumiso.

Federici también analiza la forma en que ese control sobre los cuerpos indóciles⁵ (mujeres, esclavos africanos,

.....
4 Spivak, Gayatri Chakravorty. *¿Puede hablar el subalterno?* Buenos Aires, Cuenco de plata, 2011, p. 51.

5 “...fue precisamente en las cámaras de tortura y en las hogueras en las que murieron las brujas donde se forjaron los ideales burgueses de feminidad y domesticidad”. Federici, Silvia. *Op. cit.*, p. 286.

indios genocidados) se extiende a las nuevas fronteras geográficas del capitalismo. En los virreinos y capitánías del poder colonial se importó el modelo inquisitorial que infundía terror e imponía el sistema patriarcal y esclavista en el campesinado centroeuropeo. Los juicios y ejecuciones por brujería en América intentaron identificar un tipo de “bruja” que simbolizaba la resistencia matriarcal de las culturas y religiones ancestrales así como la preponderancia femenina en las luchas y revueltas anticoloniales (movimiento Taki Ongoy). Se seguía criminalizando un tipo de disenso encarnado en cuerpos indóciles y en saberes insumisos⁶.

El capitalismo en su primer momento globalizante instaure la misma forma de dominación y ya en el siglo XVI, una clase dominante europea estaba “implicada en la formación de una mano de obra a nivel mundial y que, por lo tanto, actuaba continuamente a partir del conocimiento que recogía a nivel internacional para la elaboración de sus modelos de dominación”⁷.

..... *

6 “La caza de brujas y la colonización tenían el objetivo de la constitución de una mano de obra explotable por el capital en su fase de constitución global. Pero la formación misma de la clase trabajadora implicó primero la desposesión de sus bienes comunales (de diversa manera en Europa y en las colonias) y un nuevo estatuto de la mujer como no trabajadora”. Gago, Verónica. “La vida de las mujeres infames”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires, La Ley, agosto de 2013, Año III, N°7, p. 93.

7 Federici, Silvia. *Op. Cit.*, p. 294.

Las formas de resistencia al poder colonial las podemos conocer a través de sus persecuciones y demonizaciones⁸. La construcción de un “otro”, de un sujeto de castigo y explotación, ha sido la constante del poder jurídico de nuestro margen. Juridicidad puesta al servicio de la modernidad realmente existente, la del capital, que gestionó un genocidio reorganizador de la sociedad virreinal. En esa reformulación identitaria de la sociedad, bajo los disfraces de los constitucionalismos liberales decimonónicos, se le demandó a la población vernácula el requisito de “blanquitud”, al decir de Echeverría, o de las “máscaras blancas” según Fanon⁹.

.....

8 “¿Podrían escribirse las historias de vida de las mujeres infames? De las brujas sólo se sabe por quienes las juzgaron y condenaron, es decir, por parte de quienes levantaron testimonio de sus crímenes y judicializaron sus lenguas afiladas. Las vemos sólo iluminadas por el fuego: cuando chocan con el poder y son infamadas, medicalizadas, asesinadas”. Gago, Verónica, *op. cit.* p. 95.

9 “El rasgo identitario civilizatorio que queremos entender por ‘blanquitud’ se consolida, en la historia real, de manera casual o arbitraria sobre la base de la apariencia étnica de la población europea noroccidental, sobre el trasfondo de una blancura racial-cultural”. Echeverría, Bolívar. *Modernidad y blanquitud*. México, Era, 2010, p. 61. “El negro quiere ser como el blanco. Para el negro no hay sino un destino. Y es el blanco. Ya hace mucho tiempo que el negro ha admitido la superioridad indiscutible del blanco, y todos sus esfuerzos se dirigen a realizar una existencia blanca.” Fanon, Franz. *Piel negra, máscaras blancas*. Madrid, Akal, 2009, p. 188.

Sin embargo, como dice el filósofo ecuatoriano, en América Latina se gestó una forma diversa de vivir la modernidad capitalista, se fraguó una resistencia. Un “ethos” particular, como intento de experimentar la subordinación y de reaccionar ante ella, como modo de vivir la neutralización de la contradicción entre la forma natural de la vida y su forma de valor capitalista¹⁰. Eso se da en llamar “la modernidad barroca”, una estrategia de supervivencia que se gestó inicialmente entre las clases marginales de las ciudades mestizas del siglo XVII y XVIII, alrededor de la economía informal y transgresora¹¹.

Lo barroco referencia una estetización vacua de lo artístico, un tipo de vivencia de lo europeo que es propia

.....

10 “...en la historia del occidente moderno, el ethos que ha dominado sobre los demás ha sido el más militante y fanático de todos, el ethos más productivo en términos capitalistas, es decir, el ‘ethos realista’, el que experimenta como una bendición y no como una desgracia la subordinación del valor de uso al valor económico capitalista. No ha sucedido lo mismo, sin embargo, en el caso de la América Latina. Aquí, en razón de la marginalidad de su historia moderna, la rehechura o recomposición de la cultura y prácticamente de la cultura política, se dio bajo el predominio de otro de los cuatro ethos de la modernidad capitalista, el ‘ethos barroco.’ Echeverría, Bolívar. “La clave barroca de la América Latina”, en *Ensayos políticos*. Quito, Ministerio de Coordinación de la Política, Gobierno del Ecuador, 2011, p. 145.

11 Sobre la actualidad de su arista económica ver Gago, Verónica. *La razón neoliberal. Economías barrocas y pragmática popular*. Buenos Aires, Tinta Limón, 2014.

de nuestra región y de los sincretismos de la descolonización. José Lezama Lima decía que el barroco fue un arte de la contraconquista, “el primer americano que va surgiendo dominador de sus caudales”, que “aparece cuando ya se han alejado del tumulto de la conquista y la parcelación del paisaje del colonizador”¹². El poeta cubano considera al arte barroco latinoamericano como un movimiento revolucionario, silencioso y mimetizado, forjado en los intersticios de la conquista genocida, allí donde los padres de la Compañía querían meros constructores, encontraron un arte contestatario. “Son las chispas de la rebelión, que surgidas de la gran lepra creadora del barroco nuestro, está nutrida, ya en su pureza, por las bocanadas del verídico bosque americano”¹³.

Echeverría llama “proeza civilizatoria” al mestizaje – como recurso mayor de la historia de la cultura– que protagonizaron los subalternos de nuestro margen, ante

..... .
12 Lezama Lima, José. “La curiosidad barroca”, en *Ensayos barrocos. Imagen y figuras en América Latina*. Buenos Aires, Colihue, 2014, p. 228.

13 Lezama Lima lo personifica en el indio José Kondorí, en quien se condensa la rebelión incaica, que termina en “un pacto de igualdad, en que todos los elementos de su raza y de su cultura tienen que ser admitidos”. “El señor barroco americano, a quien hemos llamado auténtico primer instalado en lo nuestro, participa, vigila y cuida, las dos grandes síntesis que están en la raíz del barroco americano, la hispano incaica y la hispano negroide.” *Op. cit.*, p. 245.

la “imposibilidad de reconstruir sus mundos antiguos, tan complejos y tan frágiles”¹⁴. Esta reconstrucción marca de modo fundacional la unidad latinoamericana, y es la resistencia a la modernidad capitalista, una verdadera alternativa post-capitalista y post-colonialista, una “revolución en clave barroca”, una invasión rizomática que redimensiona cualitativamente el valor de la Naturaleza y de lo humano¹⁵. Este es nuestro lugar en la historia universal de las luchas anticoloniales.

II. América Latina es también el tópico central de la obra jurídica del autor de este libro. Eugenio Raúl Zaffaroni es el jurista más destacado de nuestra región, cuya propia biografía se entrelaza con las peripecias históricas latinoamericanas. Se doctora en Derecho Penal a los veintitrés años y como becario de la OEA (Organización de Estados Americanos) comienza un periplo académico en México. Casi fue testigo de la matanza de Tlatelolco, y fue discípulo de varios penalistas exiliados de la II República Española. Esas experiencias, y los tempranos viajes académicos por la región, marcaron el compromiso de

.....

14 Echeverría, Bolívar. *Vuelta de siglo*. México, Era, 2006, p. 163.

15 Más sobre el “ethos barroco” como hecho político y cultural de resistencia al colonialismo capitalista, en Echeverría, Bolívar. *Las ilusiones de la modernidad*. México, Tramasocial, 2001; *La modernidad de lo barroco*, op. cit.; *La americanización de la modernidad*. México, UNAM, 2008 y *Vuelta de siglo*, op. cit.

su obra, que vemos más que nunca expuesto en las páginas que siguen.

De regreso a Argentina, es nombrado Juez de Cámara en Villa Mercedes y luego, Procurador General de la Provincia de San Luis, todo antes de sus treinta años, cuando estaba escribiendo su *Teoría del Delito*. Esta empatía que siempre tendrá con el interior de la República Argentina, y con toda la realidad latinoamericana, es uno de sus activos más valorados por el público lector y los alumnos diseminados por esos países.

Los discursos jurídicos dominantes han consolidado la modernidad realmente existente en nuestros países. El impulso del pensamiento jurídico y criminológico de Zaffaroni, como el de algunos otros condiscípulos, fue el que dio origen a un momento crítico que abreva en el sincretismo contestatario de las criminologías críticas de la posguerra. Su peculiaridad y genio radica en la apropiación 'barroca' de la dogmática europea para las necesidades de un contexto marginal, tanto en lo teórico como en lo legisferante (redacción de códigos penales y de proyectos para Bolivia, Ecuador, Perú y Argentina).

Su origen dogmático, sus incursiones en criminología, sus compromisos político criminales, han sido factores determinantes, pero cuyo orden no altera el producto final. Caleidoscópicamente se han ido influyendo entre sí, y sólo la prestancia intelectual y la capacidad crítica de Zaffaroni han podido determinar una

obra académica que es ineludible para cualquier pensamiento social que quiera hablar de América Latina.

Este libro completa la serie de monografías jurídicas de pensamiento popular junto a *Crímenes de Masa y La Pachamama y el humano*; su insumo proviene de una conferencia del autor en la Feria del Libro de Guadalajara de 2014 y de cursos dictados en diversas universidades en los últimos meses. El alejamiento de Zaffaroni de la Corte Suprema Argentina lo ha devuelto íntegramente a la formación ideológica y humanista que ha sido su perenne compromiso.

Tantas cosas puedo decir de mi Maestro, que sólo elegiré una semblanza de otro ilustre jurista del progresismo y garantismo, el Prof. Luigi Ferrajoli: “Siempre he admirado las enseñanzas de Raúl Zaffaroni, quien es seguramente a nivel internacional, uno de los juristas más ilustres de nuestro tiempo. Ha restituido a las disciplinas penalistas la dimensión civil y democrática que tuvieron en sus orígenes con la Ilustración, dando vida –y no casualmente en Argentina, donde los horrores del arbitrio policial y de la represión política han sido más dolorosos y terribles– a un movimiento democrático y garantista de penalistas y criminólogos, que combina rigor científico y militancia cultural, reflexión teórica y pasión democrática”.

Matías Bailone

**El derecho latinoamericano
en la fase superior del colonialismo**

1. ¿Qué decimos cuando decimos ‘derecho’? La palabra ‘derecho’ se emplea en diversos sentidos que, si bien están íntimamente vinculados, son por completo diferentes, pese a lo cual muchas veces se confunden.

Cuando alguien dice “*el derecho no prohíbe esto*”, se está refiriendo a la *ley*, que la hacen los legisladores. En lugar, cuando dice “*el derecho no se preocupa por esto*”, en general se refiere a los doctrinarios que construyen un *saber jurídico* en las academias y universidades. Y cuando dice “*con el derecho no vamos a resolver esto*”, está hablando del poder estatal que el derecho habilita, es decir, el que ejercen las agencias del estado en forma coactiva. Por último, aunque no mencione la palabra ‘derecho’, también suele decirse “*la justicia no se ocupa de esto*”, en cuyo caso se refiere a lo que hacen los jueces.

Debido a esta equivocidad se formulan mal las preguntas y, por ende, son peores las respuestas: se pregunta con uno de los sentidos de la palabra ‘derecho’ y se responde con otro.

Por cierto que todos los sentidos se vinculan, porque se conectan íntimamente, pero no por eso debemos confundirnos y pretender identificarlos, pese a lo innegable de sus nexos: los doctrinarios interpretan las leyes

de los legisladores, tratando de crear un discurso más o menos coherente, con el objeto de que los jueces no sean contradictorios y arbitrarios, y también para formar a los futuros operadores del aparato judicial en esa coherencia. No siempre lo logran, pero al menos esa es la intención. Los políticos y los juristas también critican las leyes y proyectan otras. El poder coactivo del estado es ejercido por varias corporaciones (policiales, impositivas, sanitarias, laborales, etc.), cada una de las cuales defiende sus ámbitos de poder. Los jueces, por su parte, tienden también a corporativizarse.

En síntesis: cuando hablamos de '*derecho*', estamos refiriéndonos a todo este conjunto y a sus relaciones, por lo que trataremos, en cada caso, de precisar el sentido de la expresión.

En otro orden, cabe advertir que aquí procuramos describir la situación actual de este conjunto en la región, para señalar un deseable camino futuro y no para solazarnos en las desgracias del presente, pero estamos lejos de pretender asumir el rol de augur que, por lo general, acaba en el ridículo. No sabemos bien qué sucederá en el futuro, sólo nos limitaremos a señalar los que nos parecen algunos *caminos deseables* para superar el presente.

2. El colonialismo nos niega. Intentamos ubicarnos en el actual momento jurídico latinoamericano y, por lo tanto, sólo nos referimos a lo que sucede fuera de la

región cuando es imprescindible, es decir, cuando se nos impone por la obvia circunstancia de que no estamos solos en el mundo ni mucho menos, dado que el colonialismo es un fenómeno de poder planetario que lleva siglos de dinámica.

El peor error que podríamos cometer es quedarnos en visiones parciales de nuestra realidad regional y, peor aún, encerrarnos en la realidad local cotidiana de cada uno de nuestros países. La equivocada creencia de que nuestros problemas son sólo *de campanario* (lo que podríamos llamar *municipalización del poder*), conspira contra la urgente necesidad de un replanteo correcto, que sólo puede ser regional y en el contexto mundial.

Pero no podemos ingresar al tratamiento del *colonialismo* en el marco latinoamericano sin afrontar una cuestión previa que, de entrada, nos plantea el propio colonialismo cuando, para impedir de raíz cualquier análisis de su accionar, opta por negar directamente nuestra existencia, o sea, afirma rotundamente que *no existimos*, que *no somos nada*. Así, el colonialismo y algunos de sus acólitos locales suelen decir que *Latinoamérica no existe*, que *no tenemos nada en común entre los latinoamericanos*. No es demasiado raro escuchar: *¿Qué tengo en común con un yucateco, con un aymara, con una colonia de alemanes o con las colonias de judíos o de japoneses?*

Este quizá sea el extremo más radical del colonialismo: negarnos, afirmar que *no somos*, expulsarnos a la

nada, no con el *nicht* de la negación verbal, sino con el *Nichts* de la nada absoluta.

No se trata de la cuestión terminológica –ni es lo que nos preocupa–: sabemos que la expresión *América Latina* (impuesta por el sueño imperial de Napoleón III) es criticada por algunos como racista, porque no todos somos *latinos*, porque deja fuera a los negros, a los indios, etc. Esta es una discusión abierta y, por nuestra parte, usamos la expresión sin desmedro de que cada uno la cambie por la que considere más correcta. Lo que nos preocupa no es la *palabra*, sino el objeto que denota: los colonialistas pretenden expeler a la nada el objeto, cualquiera sea la denominación; no se trata de ponernos otros nombres, sino que para ellos *no existimos*, con lo cual el nombre pierde todo sentido, dado que pretenden eliminar directamente al objeto nombrado que, por lo menos¹, somos todos los que habitamos al sur del Río Bravo.

Para el colonialismo y sus referentes locales, no pasamos de ser un conjunto de países nuevos con una multiplicidad de culturas que nunca pueden constituir una unidad y, además, demasiado nuevos, *en formación*.

.....

1 La discusión también queda abierta sobre la posible inclusión de otros habitantes de América: el enorme número de latinoamericanos en los Estados Unidos, Puerto Rico, el Canadá francés, el Caribe colonizado por los ingleses, las tres Guayanas, etc. Conforme a lo que señalamos aquí, nos inclinamos a un concepto más bien *extensivo* de América Latina.

3. **¿Qué y quiénes somos?** Sin embargo, hace tiempo que los latinoamericanos nos estamos mirando entre nosotros, favorecidos por la circunstancia de que la gran mayoría nos entendemos en lenguas muy cercanas. Contra la negación colonialista nos hemos dado cuenta de que hay algo que nos une y nos ha creado: el *colonialismo*. Nos estamos dando cuenta de que *América Latina* es una realidad unitaria y perfectamente reconocible, como producto complejo de casi todas las atrocidades cometidas por el colonialismo en el planeta.

Desde el siglo xv, los europeos ocuparon policialmente nuestro continente con parte de su población marginada², trayendo las infecciones que en pocos años mataron a la mayoría de los habitantes originarios. A los sobrevivientes los redujeron a servidumbre. A poco andar, para reemplazar a la población faltante, cometieron el atroz crimen de desplazamiento masivo de africanos esclavizados. Cuando siglos más tarde se prohibió el tráfico negrero, algunos asiáticos fueron también esclavizados por el Pacífico. En las últimas décadas del siglo xix y primeras del xx, se produjo un masivo desplazamiento de población desde los países europeos atrasados en el proceso de acumulación originaria, hacia el sur

.....

2 No olvidemos que la colonización española trajo en su gran mayoría a los habitantes islámicos del sur, recién incorporados con la *reconquista*. Portugal, dada su menor población, no dejó de traer a todos los perseguidos europeos que se le ofrecían, entre ellos muchos judíos.

de nuestra región. Con posterioridad, llegaron los perseguidos y hambrientos de las dos Guerras Mundiales.

En resumen, nuestra América presenta una enorme riqueza pluricultural, que aún hoy vive un proceso de interacción, que se sintetiza y sincretiza claramente en las cosmovisiones de sus múltiples religiosidades y cultos populares, cuyo centro lo ocupan siempre la Madre Tierra o las fuerzas de la Naturaleza (desde Nuestra Señora de Guadalupe, Tonantzin, la Pacha Mama o la Difunta Correa, hasta *las entidades del Atlántico*)³.

La clave de este proceso la proporciona con extrema sutileza la *Filosofía de la historia* de Hegel, que parece ser el negativo más finamente elaborado de esta dinámica. En efecto, Hegel describe el avance del *espíritu* –que más bien parece un espectro desolador– por un camino del que va descartando culturas en su *progreso*, dejándolas a la vera de su senda triádica con incalificable soberbia. Por cierto que todas ellas, o son originarias, o vinieron luego a dar a nuestra región, alimentando nuestro actual mosaico étnico de increíble colorido.

..... *
3 Cfr. n. *La Pachamama y el humano*. Ilustrado por Rep, con prólogo de Osvaldo Bayer y epílogo de Matías Bailone. Buenos Aires, Madres de Plaza de Mayo, 2011. Desde lo sociológico, las cosmovisiones religiosas son síntesis culturales.

De hecho, para Hegel los indios eran inferiores sin historia⁴, los negros eran amorales⁵, los árabes, mestizos y aculturados eran musulmanes fanáticos, decadentes y sensuales⁶, los judíos estaban sumergidos en el pensamiento del servicio riguroso⁷, los latinos nunca habían alcanzado el alto período germánico⁸ y los asiáticos apenas estaban un poco más avanzados que los negros⁹.

Los latinoamericanos no teníamos *historia*, sino sólo *futuro*, porque el *Geist* (su *espíritu*) era el que nos había introducido en la historia. Por eso para Hegel –e incluso para Marx, que en este aspecto le era tributario–, era positivo que el *Geist* colonizase la India o le robase territorio a los mexicanos.

Todo aquí era *nuevo* y, siguiendo al enciclopedista Buffon, creían que incluso lo éramos geológicamente, motivo por el cual teníamos muchos terremotos y no había animales grandes; porque las montañas estaban equivocadas, corrían de norte a sur –y no correctamente como en Europa, de este a oeste–, cortando los vientos y haciendo que todo se humedeciese y debilitase, incluso

.....
4 Hegel, G.W.F. *Lecciones de filosofía de la historia universal*. Madrid, Alianza, 1980, p. 169.

5 Idem, p. 177.

6 Idem, p. 596.

7 Idem, p. 354

8 Idem, p. 657.

9 Idem, p. 215.

los seres humanos. Otros iluminados racistas posteriores tradujeron esta *humedad humana* en la pretendida indiferencia insensible del indio o en el infantilismo del negro, entre otras afirmaciones no menos aberrantes.

Por cierto que no suele citarse a Hegel cuando se hace referencia al racismo en América Latina, porque el que cundió por la región no se nutrió de los argumentos bastante refinados del filósofo alemán, sino de los torpes escritos de un ingeniero de ferrocarriles británico –Herbert Spencer– que fue el grosero ideólogo del racismo colonialista inglés. Spencer era de más fácil lectura y fue quien con su simplismo ramplón cautivó de inmediato a la intelectualidad de nuestras elites, como el grupo porfirista mexicano de los *científicos* o los positivistas de toda la región, que se consideraban progresistas sólo porque hacían profesión de *comecuras*.

Cuando la generación mexicana de 1910 –la de la Revolución– puso a Hegel de cabeza, en especial por obra de Vasconcelos, su imaginación exaltada lo llevó a concebir el *hombre cósmico*¹⁰. No es necesario apasionarse

.....

10 Vasconcelos, José. *La raza cósmica*. México, FCE, 1984. E *Indología, una interpretación de la cultura ibero-americana*. París, Agencia Mundial de Librería, 1930. Su idea se expresa aún en el lema de la UNAM: “Por mi raza hablará el espíritu”. Se refiere claramente al *espíritu* o *Geist* hegeliano. Por ‘*raza*’, vocablo que luego adquirió un sentido detestable, debe entenderse ‘*cultura*’. Vasconcelos luego perdió seriamente el rumbo, aunque no por eso debe quitársele mérito a su labor pionera y literaria.

hasta ese punto, pero basta invertir la imagen de Hegel y reemplazar su ideal *espíritu* por el real *colonialismo*, para caer en la cuenta de que *somos el resultado del dinamismo sincrético de expresiones culturales marginadas por las sucesivas hegemonías planetarias*, lo que nos dota de una interesante unidad, bien singular en el planeta.

Tampoco somos tan *nuevos* como los colonialistas pretenden. No lo somos como *estados*, pues llevamos unos pocos años menos que el estado norteamericano e incluso algunos más que estados europeos, como Alemania e Italia. Pero mucho menos lo somos como culturas: no lo son nuestras culturas originarias y tampoco las de los expelidos por el avance *generoso* y depredador del *Geist* hegeliano, que entrelaza nuestras raíces culturales con las más antiguas y tradicionales de todo el planeta. Lo *nuevo* es, justamente, *la creatividad del fenómeno de interacción cultural que protagonizamos*.

Si bien no hay un *hombre cósmico* en nuestra Patria Grande, hay un *ser humano latinoamericano* que se va abriendo paso en la historia en permanente resistencia al colonialismo (que le niega o retacea su dignidad de persona), en un territorio en que muchos millones de seres humanos interactúan y sincretizan sus cosmovisiones, que son expresión de todas las culturas sometidas y marginadas por el colonialismo en todo el planeta.

No es poco lo que podemos aportar al mundo desde esta posición. El siglo XXI amenaza con ser más depredador de la naturaleza que los anteriores, lo que es terrible,

teniendo en cuenta que en el siglo pasado la destrucción del *habitat humano* cobró una dinámica de aceleración en proporción geométrica.

Esta pulsión *tanática* de una civilización gravemente neurótica, enferma, también es expresión de un *Geist* en constante *avance* suicida, que desconoce nada menos que los límites de la propia subsistencia de la especie en el planeta que, hasta el presente, es nuestra única *casa habitable*.

Ninguna de las culturas que Hegel dejó al margen de su *Geist* muestra la misma neurosis tanática, y todas ellas interaccionando pueden llegar a dar una respuesta civilizatoria en la hora crucial de este siglo.

4. ¿Cómo llegamos a ser lo que somos? La incorporación del *humano latinoamericano* a condiciones mínimamente dignas de vida –a la *ciudadanía real*– nunca llegó a ser completa. Su ampliación siempre fue dificultosa y en constante choque con el poder global del planeta. En este accidentado avance se distinguen períodos, en especial entre el colonialismo originario (producto de la revolución mercantil del siglo xv) y el neocolonialismo¹¹ (producto de la revolución industrial del siglo

.....
11 Sobre estas etapas, Ribeiro, Darcy. *O processo civilizatório. Estudos de antropologia da civilização*. Petrópolis, Vozes, 1987.

xviii), aunque, como toda periodización, siempre puede ser arbitraria¹².

Por lo general, a la etapa actual suele llamársela *globalización*, como producto de la revolución tecnológica de fines del siglo xx. Creemos que esta denominación encierra una dualidad riesgosa.

En efecto, nadie puede negar la revolución tecnológica, especialmente en el ámbito comunicacional y, por ende, la expresión '*globalización*' tiene un sentido perfectamente válido *como hecho*, o sea, que vivimos un mundo muchísimo más comunicado, *globalizado*. Pero esta revolución tecnológica también va acompañada o desata una nueva forma de dominación hegemónica, o sea, que ha puesto en marcha una nueva etapa de poder planetario, que no es otra cosa que una fase nueva del mismo colonialismo. Por tal razón, creemos que es bueno llamar a las cosas *por su nombre* y, en este último sentido, a la forma de dominación que estamos sufriendo preferimos distinguirla del hecho tecnológico, identificándola como la *fase superior del mismo colonialismo*.

Si perdemos de vista que se trata del mismo colonialismo en una fase más avanzada, se nos escapa la visión de nuestra continuidad histórica. Sería demasiado ingenuo creer que el colonialismo se agotó en la versión originaria

.....

12 Se observa con razón que el proceso de planetarización del poder es continuo (así, Wallerstein, Immanuel. *Utopística o las opciones históricas del siglo XXI*. México, FCE, 1998).

de ocupación territorial policial, a la que pusieron fin los ejércitos populares con nuestros próceres a la cabeza.

Nuestros próceres fueron verdaderos liberales, convencidos de las ideas iluministas que venían del siglo XVIII europeo, creían sinceramente en ellas. Por su lucha al frente de ejércitos populares no eran racistas ni mucho menos. Por eso, poco después de la independencia, fueron eliminados: a Bolívar intentaron matarlo y lo hubiesen hecho si la tuberculosis no se les hubiera anticipado, Sucre y Monteagudo fueron asesinados, Moreno sufrió un dudoso malestar que lo mató en alta mar bajo bandera inglesa, San Martín se marchó prudentemente al exilio, Castelli murió marginado y estigmatizado, Belgrano abandonado en la miseria. Estos hombres no convenían a la nueva potencia hegemónica mundial, porque no eran útiles para la nueva etapa colonialista.

El colonialismo originario se agotó definitivamente con la desaparición del sistema de producción esclavócrata, que no se adaptaba a los requerimientos de la nueva hegemonía mundial británica, dado que ésta debía exportar su exceso de capital originario a la periferia para seguir teniendo precios competitivos en el mercado mundial y, por lo tanto, requería un nivel de complementación tecnológica más alto.

El colonialismo originario resistió en el sur norteamericano, soñando incluso con crear un estado satélite esclavista en México y América Central, intentado por

los filibusteros del siglo XIX¹³. La guerra de secesión norteamericana y la tardía *Lei Áurea* brasileña –y quizá la guerra de Cuba– pusieron fin a sus últimas estribaciones y cerraron definitivamente la etapa originaria.

La segunda fase fue el *neocolonialismo*, que comenzó controlando a nuestros países por medio de las minorías terratenientes, aunque fue una etapa muy prolongada y en la que es menester distinguir capítulos, que a veces se superponen parcialmente¹⁴.

Podemos ensayar una distinción, con el relativismo propio de toda periodización y la advertencia de superposiciones, en tres momentos: el primero, desde el fin de las guerras civiles y la consolidación de los estados hasta 1910 (*las repúblicas oligárquicas*); el segundo, desde esa fecha hasta los años sesenta (*confrontación de populismos*

.....
13 Cfr. RosenGarten Jr., Frederic. *William Walker y el ocaso del filibusterismo*. Tegucigalpa, Guaymuras, 2002.

14 El neocolonialismo tuvo una versión africana, en la que reprodujeron violentamente los métodos del colonialismo originario. En el congreso de Berlín de 1885 –convocado por Bismarck– las potencias se dividieron el África subsahariana para su ocupación territorial, incluyendo a potencias que no habían sido colonialistas hasta ese momento, pero que en cuanto a crueldad y genocidios no le fueron en zaga a las tradicionales. Leopoldo II de Bélgica sometió a esclavitud a los habitantes del Congo y se calcula que mató a dos millones y medio de personas en su despiadada campaña de extracción de caucho. A principios del siglo pasado, el imperio alemán extinguió a los hereros en Namibia.

y *antipopulismos*); el último, desde entonces hasta los años ochenta (*decadencia genocida y seguridad nacional*).

1) En las *repúblicas oligárquicas* que se establecieron cuando terminaron o amainaron las sangrientas guerras civiles posteriores a la independencia, se dieron constituciones liberales sobre la base del modelo norteamericano, que prácticamente era la única constitución republicana que tenían a mano en ese momento.

Pero lejos de realizar el principio de soberanía popular¹⁵, en todos los países de la región algunas familias monopolizaron la producción primaria y constituyeron unas elites que imitaban a Europa en sus modas y costumbres, al margen del resto de la población, que estaba casi toda sometida a condición servil.

Cabe observar que en la América española al menos, nunca tuvimos una *aristocracia*, pues nuestras elites eran de enriquecimiento reciente –aunque a veces se emparentaban con algún *noble* empobrecido europeo–, por lo que la imitación rayaba casi con el ridículo. Así se montó el *Porfiriato* mexicano¹⁶, la *oligarquía de la carne*

.....

15 Cabe aclarar que la soberanía popular era de hecho discutible incluso en Gran Bretaña y en los Estados Unidos, donde durante mucho tiempo el acceso al derecho al voto fue bastante selectivo, sin contar con que sólo correspondía a los hombres, o sea que, hasta bien entrado el siglo ~~XX~~, las mujeres no eran parte del Pueblo soberano.

16 Cfr. Valadés, José C. *El Porfiriato. Historia de un régimen*. México, UNAM, 1987.

enfriada argentina¹⁷, el *Patriciado* peruano¹⁸, la *República Velha* brasileña¹⁹, etc.

El discurso legitimante de estas oligarquías no abandonó al liberalismo, sino que lo deformó en forma aberrante. En general, adoptó la disparatada versión grosera de Spencer, que en su embrollo evolucionista de reduccionismo biológico permitía degenerarlo con el racismo²⁰. Por otra parte, el *spencerianismo* legitimaba precisamente la *tutela* de estas minorías, porque postergaba la efectiva realización del liberalismo para el momento futuro en que *el pueblo estuviese educado* bajo la tutoría de la oligarquía local, encargada de la *piadosa tarea* de mejorar biológicamente a una población *racionalmente inferior*²¹.

Cabe observar que el racismo de estas oligarquías fue muy particular, porque no se limitó a los pueblos originarios y a los africanos, sino que comenzaron a temer mucho

.....
17 Cfr. presentación a Zaffaroni-Arnedo. *Digesto de Codificación Penal Argentina*. Buenos Aires, AZ, 1996, tomo I.

18 Cfr. Dalurzo, Oscar. *Nace el patriciado*. Buenos Aires, Lautaro, 1943.

19 V. Crippa, Adolfo (Coord.). *As idéias políticas no Brasil*. São Paulo, Convívio, 1979; vol. I, pág. 233 y vol II, pág. 35.

20 Es clásico el libro de Leopoldo Zea, *El positivismo en México: nacimiento, apogeo y decadencia*. México, FCE, 1984.

21 En esta línea hubo muchos en América Latina: René Moreno, Julio C. Salas, Miguel Jiménez López, Alcides Arguedas, Francisco Bulnes, etc. En la Argentina, muy significativo: Bunge, Carlos Octavio. *Nuestra América. Ensayo de psicología social*. Buenos Aires, Librería Jurídica, 1903.

más a los *mestizos*, porque eran mucho más rebeldes que los *puros*²². Rápidamente les vino en auxilio la tesis de la psiquiatría racista francesa, según la cual el cruce de filos genéticos lejanos produce *degenerados morales*, tanto en el caso del cruce de ibérico con indio como con negro²³.

En el cono sur latinoamericano hubo también una nueva ola de racismo, esta vez contra los *gringos degenerados* (la inmigración europea anarquista, socialista, sindicalista, judía), contra la cual surgieron movimientos de extrema derecha de inspiración francesa antidreyfusiana, xenófoba y antisemita, que convergieron en el apoyo al golpe argentino de 1930.

2) La reacción contra estas caricaturas republicanas comenzó con la guerra civil más sangrienta del siglo pasado (la Revolución Mexicana)²⁴ y se caracterizó por

..... *

22 Esto ya lo había observado Hegel al sostener que fue un error de los ibéricos, que los ingleses —más inteligentes— no cometieron en la India. Según esto, Gandhi no hubiera debido existir.

23 Es la famosa teoría de la *degeneración* de Morel, seguida por Bunge en la Argentina, por Nina Rodrigues en Brasil, etc. Recordemos que Domingo F. Sarmiento opinaba que proveníamos de un cruce de razas poco apto para la democracia ("Conflictos y armonías de las razas en América", en *Obras Completas*, Buenos Aires, Luz del Día, 1953, tomos 37º y 38º).

24 Sotelo Inclán, Jesús. *Raíz y razón de Zapata*. México, FCE, 1970; Knight, Alan. *La Revolución Mexicana*. México, Grijalbo, 1996; Silva Herzog, Jesús. *Breve historia de la Revolución Mexicana*. México, FCE, 1995.

movimientos *populistas*²⁵. Tales fueron el *cardenismo* mexicano, el *Aprismo* peruano, el *velasquismo* ecuatoriano, el *varguismo* brasileño, el *yrigoyenismo* y el *peronismo* argentinos, etc²⁶.

Fueron movimientos personalistas, fuera de los moldes de los partidos políticos europeos que, desde la perspectiva de éstos mostraban contradicciones ideológicas. Algunos fueron autoritarios y cayeron en ciertos abusos, pero sería largo analizarlos, porque en cada país asumieron modalidades propias.

Estos populismos del siglo xx no podían apelar al discurso político liberal, porque era el asumido por las oligarquías para legitimarse, bastardeado con el *spencerianismo* y arrastrado por el fango de sus intereses sectoriales y casi feudales²⁷. En el período mundial convulsionado de mediados del siglo pasado, que no ofrecía muchos modelos, no llama la atención que se proveyesen de algunos elementos discursivos y estéticos del

.....
25 La expresión ha cobrado un sentido peyorativo, cuando en realidad representa un fenómeno político regional, cuyo balance final en términos de redistribución de renta es innegable (sobre esto, n. presentación de *Constitución de la Nación Argentina 1949*. Buenos Aires, Archivo Nacional de la Memoria, 2010).

26 En general fueron *antirracistas*, por lo que buena parte de sus seguidores fueron los mestizos marginados por las repúblicas oligárquicas.

27 Sobre esto, n. trabajo "Descolonización y poder punitivo", en *Contextos*. Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, 2012, nº 3.

autoritarismo europeo de entreguerras, ofreciendo un flanco de ataque que generó muchísimas confusiones y apresurados etiquetamientos de mala fe, no sólo en los países centrales²⁸, sino también entre nuestros sectores medios apenas incorporados a la ciudadanía y con pretensiones de *minorías iluminadas con las luces del centro*.

Cabe advertir que sólo se trató de elementos discursivos y estéticos, porque nunca hubo –ni podía haber– un mito imperial en estos populismos que, como se sabe, es el elemento esencial del totalitarismo europeo. Además, su objetivo nunca fue –como en Europa– una alianza con los sectores privilegiados para contener el avance de la ciudadanía real, sino una confrontación abierta con éstos, o sea, de signo diametralmente opuesto al europeo²⁹.

3) La intervención norteamericana en Guatemala en 1954, el forzado suicidio de Vargas en el mismo año y la violenta destitución de Perón en la Argentina en 1955, el viraje de Paz Estensoro en Bolivia, el cambio de discurso del APRA en Perú, el fin de la *era de los generales* en

..... *

28 En Europa hoy se denominan *populismos* a los renacimientos de ultraderechas xenóforas y racistas que avanzan peligrosamente en encuestas y elecciones, cuando los populismos latinoamericanos, justamente, fueron los que permitieron la incorporación de nuestros discriminados raciales, por lo que las elites los tildaron siempre de *demagogos*.

29 Cfr. Hobsbawm, Eric. *Historia del Siglo XX*. Buenos Aires, Crítica, 2012; pág. 121.

el PRI mexicano y los derrocamientos de Velasco Ibarra en Ecuador³⁰, señalaron el comienzo de un gran embate neocolonialista contra las pulsiones redistributivas de los populismos regionales, por lo general desprestigiados por la propaganda mediática³¹ y por el coro de minorías *iluminadas* (o deslumbradas por las *luces del centro*).

Los esfuerzos del neocolonialismo por contener y desbaratar la extensión de la ciudadanía real en la región, es decir, por revertir las tendencias redistributivas, no ahorraron fraudes, maniobras ni violencias, infinitamente peores que cualquier eventual abuso que hubiesen cometido los populismos.

En pocas décadas acabaron por ocupar militarmente varios países de la región con nuestras propias fuerzas armadas y desataron la *guerra centroamericana*, agitando el *fantasma cubano* y enarbolando la llamada *doctrina de la seguridad nacional*. Esta *doctrina* provenía del colonialismo francés en Argelia e Indochina. Alucinaba

.....
30 Cfr. Piñeiro Iñíguez, Carlos. *Hernández Arregui*. Buenos Aires, Continente, 2013; p. 44.

31 En casi todos los casos, los medios masivos de comunicación se concentraron en monopolios u oligopolios y lanzaron campañas de desprestigio, en general centradas en la *corrupción*, para lo cual se inventaron casos que terminaron en nada o se magnificaron casos puntuales. En el caso de Getúlio Vargas, fue precipitado al suicidio por un periodista de dudosa ética. La corrupción estructural en la región no fue la de los populismos, sino la de los festivales de privatización, en particular de los años ochenta y noventa del siglo pasado.

una guerra entre *oriente y occidente*, retomaba la *teoría del partisano* de Carl Schmitt, que introducía el pseudo-concepto de *guerra sucia*, a la que no son aplicables ni las leyes penales ni el derecho internacional humanitario, o sea que queda fuera del derecho, es decir que, en definitiva, a quienes se opusiesen o fuesen algo molestos a la *auto-ocupación* territorial de las fuerzas armadas, se los podía neutralizar a costa de cualquier mal, incluyendo tortura, muerte y desaparición forzada³².

Esta curiosa y simplista *doctrina* fue importada a la Argentina directamente desde la Francia colonialista de los años cincuenta, pero luego se difundió por América Latina –en una versión aún más simplificada–, desde la *Escuela de las Américas* en Panamá, donde se pervirtió la mente de los cuadros superiores con la alucinación de la cruzada para *salvar al occidente cristiano*: la llamada *guerra fría* de la posguerra se alucinó como *guerra caliente*.

5. La actual fase superior del colonialismo. Los brutales genocidios cometidos en el Cono Sur y la *guerra centro-americana* fueron el *coletazo final del neocolonialismo*, coincidente con el momento económico mundial en que acabó el ciclo expansivo de posguerra. A partir de

.....
32 Cfr. Feierstein, Daniel. *El genocidio como práctica social*. Buenos Aires, FCE, 2007; Robin, Marie-Monique. *Escuadrones de la muerte. La escuela francesa*. Buenos Aires, Sudamericana, 2005; Saravia, Mariano. *Genocidios argentinos*. Córdoba, Raíz de dos, 2011.

entonces, el norte impuso un nuevo momento de colonialismo, que es su actual *fase superior*, con predominio del poder financiero transnacional, valido del actual desarrollo formidable de la tecnología de comunicación.

En los años setenta del siglo pasado, se cerró el ciclo expansivo de las décadas de posguerra (los *gloriosos treinta años*), con el aumento sideral del precio del petróleo, abriéndose la actual *fase superior del colonialismo*, caracterizada por la hegemonía de las corporaciones sobre la política.

El norte archivó tanto el *keynesianismo* en economía como sus correlativos modelos de *estado social o Welfare State* del *New Deal* norteamericano de Roosevelt y de la socialdemocracia europea, para abrazar el discurso de los nuevos *gurúes* de la teocracia de mercado: Friedrich von Hayek, Milton Friedman y su larga lista de repetidores, adoradores del ídolo omnipotente de la *mano invisible*.

Debido a la enorme abundancia de dólares que se imprimieron en los años setenta del siglo pasado para pagar los precios siderales del petróleo, se forzó al sur a contraer deudas astronómicas, que lo condenaban al eterno pago de intereses y a quedar en manos de organismos internacionales controlados por los países colonizadores.

Desde los años ochenta, comenzaron a sentirse en la región los efectos de esta fase colonialista. La contención de las pulsiones redistributivas se atavió ideológicamente con la recepción de la teocracia de mercado

privatizadora, impulsada por la propaganda de los medios de comunicación oligopólicos y acogida por políticos locales –incluso algunos de vieja proveniencia populista³³–, lo que provocó descapitalización estatal, regresión en la redistribución de la renta, consiguiente concentración de riqueza, desempleo, endeudamiento público, negociados, corrupción estructural de volumen nunca antes sospechado y, finalmente, colapsos críticos sumamente peligrosos para la estabilidad institucional.

En el plano discursivo continuó la confusión ideológica, puesto que los teólogos del mercado –siguiendo la vieja tradición oligárquica de arrastrar por el estiércol el nombre del *liberalismo*, se autodenominan *liberales* o *neoliberales*.

Más aún: en el máximo de la hipocresía, sus *gurúes* pretenden que no puede haber liberalismo político sin idolatrar al mercado, es decir, a las corporaciones transnacionales que hoy amenazan al poder político, tanto en nuestra región como en Europa y en los propios Estados Unidos. Afirmaba von Hayek que todo intervencionismo y planificación es un *camino a la servidumbre*³⁴, mentira que queda rotundamente al descubierto con la

..... *

33 Así, Carlos Menem en la Argentina, Carlos Salinas de Gortari en México y Fernando Henrique Cardoso en Brasil.

34 Hayek, Friedrich. *El camino de servidumbre*. Madrid, CATO Institute, 1944.

íntima relación –incluso personal– del llamado *liberalismo económico* con la dictadura chilena³⁵.

La difusión del *neoliberalismo* (con perdón del *liberalismo*) fue favorecida por el simplismo ideológico del neocolonialismo de posguerra (*guerra fría*). La progresiva desilusión respecto del *socialismo real*, la posterior *caída del muro de Berlín*, la decoloración de las socialdemocracias e izquierdas europeas, provocaron una sensación de caos inexplicable, dejando un vacío que fue bien aprovechado por las derechas de los ídólatras del mercado y del capital financiero.

En su máxima exaltación, los ideólogos del capitalismo financiero aprovecharon a Hegel y dieron vuelta a Marx, vendiendo la idea del *fin de la historia* con la *muerte de las ideologías*. Para estos alegres triunfadores, la historia había llegado a su fin, estábamos en el paraíso del capitalismo de mercado, la política sólo debía tener por objeto discutir la mejor manera de garantizar la más absoluta libertad para el ídolo omnipotente, no se necesitaban más ideas, sino sólo el culto a una realidad que funcionaba por sí misma, regida por la mano pretendidamente *invisible* del ídolo.

Lo cierto fue que esta idolatría no logró ocultar por mucho tiempo los negociados y estafas siderales que el capitalismo financiero y las corporaciones cometieron

.....
35 Klein, Naomi. *La doctrina del shock. El auge del capitalismo del desastre*. Buenos Aires, Paidós, 2008.

en el propio centro hegemónico y, menos aún, las crisis que el fundamentalismo de mercado generó en la región y que dieron lugar a que desde comienzos de este siglo surgieran varios gobiernos sudamericanos que procuran cambiar el rumbo y que, en un marco ideológico más coherente, remozaron en parte a los viejos populismos, ensayando una nueva reducción de la desigualdad social.

Sin embargo, en México y Centroamérica se impuso una *alianza* de supuesto *libre comercio* con Estados Unidos y Canadá, que deja a esos países ligados a los avatares de la economía norteamericana. De alguna manera esta alianza reconstruye geográficamente el sueño de los filibusteros esclavistas del siglo XIX y configura la resistencia a las nuevas pulsiones redistributivas del sur.

Cabe aclarar que en esta alianza la *libertad* es de mercancías, pero no de personas ni de mano de obra, lo que da lugar a la desgraciada violencia del tráfico de personas en la región, donde miles de centroamericanos, impulsados por la miseria y el hambre, tratan de atravesar México para llegar a los Estados Unidos, siendo objeto de toda clase de maldades y asesinatos por parte de los grupos de traficantes que dominan el territorio en el debilitado estado mexicano, en tanto que otros perecen perdidos en el desierto.

6. La polarización en la fase superior del colonialismo. En esta *fase superior del colonialismo* no se ocupan territorios policialmente, como en el colonialismo

originario, derrotado por los libertadores; tampoco se acude a oligarquías vernáculas que mantengan a la población en servidumbre, como las que los pueblos desplazaron hace un siglo; ni siquiera se psicotiza a las fuerzas armadas para que ocupen los territorios por cuya soberanía debían velar, porque ya no son confiables y provocan resistencia popular.

El colonialismo siempre es producto de un esquema hegemónico mundial, que opera tanto en el centro del poder colonizador como en la periferia colonizada. En la etapa originaria reforzó en el centro la verticalidad corporativa de la sociedad ibérica hasta el punto de sacralizarla e impedirle su adaptación a la industrialización. En el neocolonialismo provocó una concentración urbana en las metrópolis que, al no poder incorporar a toda la población al sistema productivo por insuficiencia del capital originario (o por imposibilidad de su reinversión en el mercado interno) generó las llamadas *clases peligrosas*³⁶.

En los centros hegemónicos hoy, las corporaciones ponen sitio o se apoderan y controlan al poder político

..... .
36 La expresión se usó por vez primera en el Colegio de Francia en 1838, en la convocatoria a un concurso, que dio por resultado la obra de Fregier; cfr. nuestro trabajo "Las clases peligrosas: el fracaso de un discurso policial prepositivista", en *El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba*. Buenos Aires, Depalma, 2004; reproducido en *Seqüência*, Revista do Curso de pos-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, nº 51, ano xxxv, Dezembro de 2005.

sin ninguna necesidad de vencer a un ejército ni pasar una línea *Maginot*, porque extreman la modalidad de valerse de colaboracionistas (el mariscal valetudinario es reemplazado por *jóvenes brillantes*), para que por cuenta de los ocupantes se encarguen de cuidar el territorio ocupado.

Allí también, políticos dóciles distraen a sus pueblos con la islamofobia racista, para desviar la tensión que provoca el desempleo de más de la mitad de sus jóvenes y otras consecuencias de la teocracia de mercado, entre las que se cuentan las astronómicas estafas de sus bancos, que desencadenan crisis que pagan sus contribuyentes³⁷.

En la periferia, en esta *fase superior del colonialismo*, se opera de modo parecido, tratando de imponer gobernantes sumisos a los intereses del capital financiero transnacional o procurando destituir a quienes les opongan resistencia o descalificar a los políticos que los denuncian.

Para eso el colonialismo se vale de la *opinión pública*, convenientemente formateada por los medios masivos

.....

37 Las maniobras de administración fraudulenta de estos bancos no son observadas ni detenidas por los bancos centrales ni por ninguna otra autoridad de control, que se muestran ineficaces para detectar groseras manipulaciones, sea por incapacidad, inoperancia, negligencia o complicidad (cfr. n. "El rol del derecho penal y la crisis financiera", en *Revista de derecho penal y criminología*; Buenos Aires, La Ley, diciembre de 2014; importante es la obra de Naucke, Wolfgang. *Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung*. Berlín, Lit, 2012).

de comunicación monopolizados, que forman parte del mismo capital transnacionalizado, como también de políticos inescrupulosos o insensatos, de *lobbyistas* (corruptores especializados) y de técnicos políticamente asépticos, previamente esterilizados en los cónclaves de sus *Think Tanks* centrales.

Es una ingenuidad política peligrosa percibir la situación actual de Latinoamérica fuera del marco del *colonialismo*, como si éste se hubiese agotado o extinguido, cuando en realidad nos hallamos inmersos en una fase nueva y superior del mismo, que no por eso deja de ser tan criminal y despiadada como las anteriores.

La lucha contra toda posible –y aún tímida– redistribución que acorte la distancia entre las diferentes capas sociales, sigue al rojo vivo en todo el mundo, donde confrontan dos modelos de estado, que tratan de configurar sendos modelos de sociedad: uno *incluyente* y otro *excluyente*.

El primero procura retomar y adecuar a las nuevas realidades el estado de bienestar, ampliar nuevamente la base de ciudadanía real, reducir la inequidad en la distribución.

El segundo trata de reafirmar la exclusión existente y en lo posible ampliarla. Toda redistribución la objeta como una *expropiación*, retomando criterios retrógrados que se remontan a la jurisprudencia constitucional

norteamericana del siglo XIX³⁸, largamente superada en su propio país de origen.

En el fondo económico, lo curioso es que no parece darse una opción entre *capitalismo y socialismo*, en el viejo sentido del siglo pasado, sino *entre un capitalismo productivo más o menos razonable, frente a otro monopolístico y financiero que sólo busca provocar y concentrar renta*.

Toda vez que en América Latina el modelo que procura inclusión debe vencer la resistencia del capital financiero transnacional y de sus personeros locales, la polarización, en otro plano, se da entre *independencia o dependencia*.

En síntesis, puede afirmarse que se contraponen los siguientes elementos:

- (a) Por el lado del colonialismo: *modelo social excluyente, no redistribución, desigualdad extrema, dependencia*.
- (b) Por el de la resistencia al colonialismo: *modelo social incluyente, redistribución, menor desigualdad, independencia*.

.....
38 La teoría del *derrame* y la indemnidad de monopolios y privilegios dio lugar a que durante décadas, la Suprema Corte de los Estados Unidos impidiera el establecimiento de una escala progresiva para el impuesto a la renta: se sostenía a rajatabla la igualdad en el impuesto, cualquiera sea la renta, por considerar que cualquier porcentual mayor sobre la mayor renta era una expropiación a las clases productivas y dinámicas en beneficio de las menos productivas y más vagabundas (cfr. Horowitz, Morton J). *The Transformation of American Law, The Crisis of Legal Orthodoxy 1870-1960*. New York-Oxford, Oxford University, 1992).

Esta polarización puede traducirse bien sintéticamente en términos jurídicos y en particular de Derechos Humanos: *el colonialismo se opone al derecho humano al desarrollo, en tanto que la resistencia al colonialismo impulsa su realización.*

Veremos a continuación, que los hechos permiten verificar que es imposible desligar el derecho al desarrollo humano del derecho a la vida (individual y de la humanidad en peligro) y de la norma básica de la antropología constitucional: *todo ser humano es persona.*

7. La criminalidad del colonialismo en esta fase superior. En sus diversas fases, el colonialismo se ha resignado a asumir lo inevitable, pero siempre reacomodándose a las nuevas circunstancias para detener la incorporación a la dignidad ciudadana o impulsar su retroceso, en la mayoría de los casos a costa de los más aberrantes crímenes, sin reparar en lo más mínimo en el número masivo de muertes que provoca.

Como vimos, no le importó la casi extinción de los originarios, la esclavización de los africanos transportados y de sus descendientes, la marginación racista de los criollos y mestizos, la reducción a servidumbre de pueblos enteros; no ahorró violencias, vilezas ni genocidios con tal de contener las pulsiones incluyentes. En su haber cuenta en nuestra Patria Grande con muchos millones de víctimas de violencia, enfermedad, hambre, miseria y toda clase de carencias elementales, como

también con cuanta violación se haya imaginado a los principios del liberalismo político, que suele esgrimir como falsa bandera, degradándolo a triste fantoche de un carnaval trágico.

Por cierto, *su fase actual también es criminal*, aunque se desliza por carriles de más sofisticada perversidad que en sus etapas anteriores, pero no por eso menos letales y genocidas.

No es hoy la acción directa del poder represivo estatal la principal causante de los homicidios masivos, pese a su alto grado de letalidad (escuadrones de la muerte, desapariciones forzadas, ejecuciones sin proceso, *gatillos fáciles*, colusión con grupos criminales violentos, torturas) y a que en ocasiones se identifique y confunda la acción estatal con la criminal, en forma peligrosamente deslegitimante de toda autoridad y del poder estatal en general, lo que también es funcional al capital financiero internacional.

La modalidad del control colonial actual varía en la región según las diferentes circunstancias geopolíticas, pero insistimos en lo siguiente: *en toda la Patria Grande, conforme al modelo de sociedad excluyente, tiene como objetivo común el montaje de un violentísimo aparato estatal represivo de control punitivo masivo de la población excluida.*

El poder financiero transnacional no se equivoca en sus objetivos aunque, como se mueve ideológicamente, a veces yerra en el plano de la realidad social. Tanto en

el centro como en la periferia –es decir, en ambas puntas del poder hegemónico planetario–, proyecta su modelo de sociedad excluyente.

(a) En el centro norteamericano, desde fines de los años setenta del siglo pasado se abandonó el *New Deal* y el *Welfare State* y se montó un aparato represivo monstruoso, que tiene por objeto controlar a su población de negros y latinos y frenar la inmigración del sur, que intenta desplazarse impulsada por la necesidad.

De esta manera, el estado norteamericano se ha convertido en el campeón mundial de la prisionización, superando a la tradicional Rusia. Desde 1989 más de la mitad de su enorme población penal está compuesta por afroamericanos³⁹.

Las elementalísimas medidas redistributivas de la administración demócrata (salud, inmigrantes, etc.) han sido bloqueadas u obstaculizadas al máximo por sectores de una derecha peligrosamente belicista y en extremo funcional al capital financiero transnacional y a su proyecto excluyente.

(b) En Europa, los parientes pobres incorporados a la Unión, sufren medidas económicas de ajuste, que

..... .
39 Sobre este giro hacia la sociedad excluyente, Simon, Jonathan. *Governing through crime: how the war of crime transformed american democracy and created a culture of fear*. Oxford, Oxford University, 2009; trad. castellana, *Gobernar a través del delito*. Barcelona, Gedisa, 2012.

producen el desempleo de la mayor parte de la faja etaria menor de veinticinco años.

El aparato represivo europeo crece lentamente, pero aún centra su atención sobre los inmigrantes, cuyo porcentaje prisionizado excede el de su presencia en la población total.

Es probable que esta orientación se centre rápidamente en la población islámica, incluso nativa europea (aunque no del todo incorporada a la ciudadanía real), dada la *islamofobia* que cunde en particular en Francia y en Alemania, especialmente después del crimen contra la revista parisina: *si bien no todo islámico es terrorista, puede llegar a serlo*, o, más aún, *lo que sucede es que todavía no lo es*. Tal es el actual discurso de la derecha xenófoba europea y de otros menos explícitos y más hipócritas⁴⁰.

Por otra parte, el Papa ha señalado el riesgo de convertir al Mediterráneo en un cementerio. Esas palabras tienen un sentido profundo: el Mediterráneo –cuna de la

.....

40 La enorme población islámica en algunos países europeos es producto de la etapa expansiva en que se fomentó su inmigración para realizar los trabajos que los nacionales no deseaban y también, como resultado del envejecimiento de sus propias poblaciones, por la reducción de las tasas de natalidad. No es raro que hoy se pretenda incentivar la *islamofobia* entre los jóvenes desempleados, imputando a los islámicos que les usurpan sus puestos de trabajo. Lo cierto es que la población islámica europea de Francia y Alemania (países más *islamofóbicos*) es hoy nativa de esos mismos países, donde se los discrimina y no han sido objeto de una adecuada incorporación.

civilización europea-, vergonzosamente está convertido hoy en la tumba de miles de prófugos del hambre y de la violencia colonialista practicada por esa misma civilización, que son explotados por miserables que les cobran por llevarlos en embarcaciones frágiles hasta las costas europeas o que luego los dejan a la deriva. Quizá con esto Europa rememora el genocidio de Cartago o, tal vez, sea el desierto de Arizona europeo, o quizá el nuevo *muro*.

Aún el aparato represivo europeo no ha desplazado su acción contra los jóvenes desocupados, pero lo hará en cuanto su protesta deje de ser pintoresca y comience a ser disfuncional para el poder financiero, aunque los medios masivos de comunicación no dejan de difundir calumnias impunes en cuanto aparece alguna forma de organización que es percibida como una amenaza seria. Es probable que cualquier movimiento de jóvenes desempleados sea en el futuro presentado al público como una traición que *quiebra el frente interno en la guerra al terrorismo*.

(c) En Sudamérica, la alta violencia homicida en nuestras zonas de vivienda precaria (*favelas, villas miseria, pueblos jóvenes, etc.*), en particular en países extensos como Brasil y México, como también entre los diferentes grupos de las llamadas *maras* centroamericanas, es funcional a la contención de toda pulsión hacia una mejor redistribución de la renta, como también la letalidad del accionar policial, que tiene lugar con clara tendencia

selectiva clasista y a veces racista⁴¹. No son extraños a esta funcionalidad los esfuerzos por desbaratar cualquier tentativa más o menos seria de pacificación, como la que se intenta en estos días en Colombia.

(d) La situación geopolítica –en particular respecto de la producción y distribución de cocaína– hace que el Cono Sur, al menos de momento, registre niveles relativamente bajos de violencia.

En este caso el poder financiero no ahorra esfuerzo por instigar mediáticamente a la venganza, creando una realidad mucho más violenta que la letalidad registrada, con el mismo objetivo que en el resto de la región: *exigir el montaje de un aparato represivo violento y gigante para controlar a los excluidos en su proyecto de desigualdad social*.

8. El genocidio por goteo en marcha: América Latina como campeona mundial de muerte. El panorama de letalidad violenta de nuestra región representa un *genocidio por goteo*. Las cifras de la ONU muestran que de los 23 países que *en el mundo* superan el índice anual

.....
41 Algunas investigaciones en Brasil indican un aumento de selectividad racista en las muertes policiales. En general, sobre la situación de la población negra en Brasil: Matijascic, Milko/Dias Silva, Tatiana. *Situação social da população negra por estado*. Brasília, Ipea, 2014.

de homicidios de 20 por cada 100.000 habitantes, 18 se hallan en América Latina y el Caribe y 5 en África⁴².

Estas cifras son *oficiales*, cuando sabemos que en algunos de nuestros países su confiabilidad es relativa, o sea, que es muy posible que registren menos muertes que las reales y, además, hay algunos en los que el número de *desapariciones forzadas* dista de ser insignificante.

Pero basta con atenerse a las aterradoras cifras *oficiales* señaladas, para comprender que se trata de un enorme número de vidas jóvenes sacrificadas, en una dimensión que excede la media de todas las sociedades del mundo y que sólo se parangona con conflictos bélicos.

Si sumásemos los números de muertos en diez años lo veríamos con mayor claridad, pues equivale al de una gran ciudad. No lanzamos las bombas de Hiroshima y Nagasaki, pero las superamos en una década: son nuestros *Fat Men* y *Little Boys con paciencia*. Esta realidad se oculta o *normaliza* frente a la *opinión pública latinoamericana*.

Son varias las investigaciones locales que muestran que esas tasas se concentran en nuestros barrios y asentamientos precarios, como también que los homicidios

..... .
42 Carranza, Elías. Conferencia en el Congreso Federal sobre Reformas Legislativas; febrero de 2014, Mar del Plata, Argentina. Texto en: <http://www.pensamientopenal.org.ar/wp-content/uploads/2014/02/Carranza.-MARDELPLATA-Congr-Federal-sobre-Reformas-Legislativas-Feb2014.pdf>

allí cometidos son *los que presentan los porcentajes más altos de no esclarecimiento e impunidad* : parece que no vale la pena investigar y menos prevenir la muerte de *los que sobran*, considerados *descartables*⁴³. Todo esto corresponde a la modalidad de control de la exclusión propia de esta fase avanzada del colonialismo. Es el efecto que sobre nuestra región tiene *la Tercera Guerra Mundial no declarada*.

Si bien cierto pensamiento progresista teme el empleo de métodos de control violento de siglos pasados, la verdad es que nuestros barrios precarios ya no son predominantemente controlados con tanques y policías, y menos aún con los *cosacos del Zar*. Por el contrario, *hoy se fomentan las contradicciones entre los propios excluidos y entre éstos y las fajas recién incorporadas*⁴⁴. Desde hace tiempo observamos –y las cifras disponibles confirman– que *los criminalizados, los victimizados y los policizados, se seleccionan de las mismas capas sociales carenciadas o de las más bajas incorporadas o semi-incorporadas. El*

..... *

43 Por todas, ver la del Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en www.csjn.gov.ar/investigaciones/

44 Cravino, María Cristina. *Derecho a la ciudad y conflictos urbanos. La ocupación del Parque Indoamericano*. Buenos Aires, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2013. Asimismo, se recomienda el resto de la obra de esta autora, v.g.: *Vivir en la villa*; *Las villas de la ciudad*; *Cuestión social y política social en el Gran Buenos Aires*; *Los mil barrios (in)formales*; etc.; todas de la misma editorial universitaria.

fomento de la conflictividad entre los más pobres potencia una violencia letal que ahorra la mayor parte de la tarea genocida que otrora practicaban las agencias estatales, al tiempo que obstaculiza la concientización, la coalición y el protagonismo político coherente y organizado de los excluidos.

En efecto, parece pensarse que mientras los pobres se matan, al mismo tiempo se eliminan y reducen y no tienen tiempo ni oportunidad de coaligarse racionalmente.

La altísima violencia que condiciona este *genocidio por goteo*, al igual que la diferencia con el Cono Sur, no podrían explicarse sin la incidencia de la economía creada por la *prohibición de la cocaína*, como de otros tóxicos con menor incidencia.

La demanda de este tóxico no sólo es rígida, sino que se fomenta mediante una publicidad paradójica, que asocia su uso a la transgresión, siempre atractiva a las capas jóvenes.

Ante esta demanda incentivada, la prohibición reduce la oferta y provoca una formidable *plusvalía del servicio de distribución*, que se controla mediante las agencias que persiguen el tráfico y que desempeñan la función de *entes reguladores del precio de la cocaína*.

Se trata de un rudimentario recurso alquímico que bien podría usarse con cualquier otro objeto, por despreciable que fuere, siempre que tuviese una demanda rígida o en condiciones de ser aumentada.

El tóxico se produce en nuestra región y en ella queda alrededor del 40% de la renta total, en tanto que la mayor

parte la produce la plusvalía del servicio de distribución interno de los Estados Unidos.

La competencia por alcanzar el mayor mercado de consumo (la exportación a los Estados Unidos), tiene lugar también en América Latina, con altísimo nivel de violencia competitiva en los países más próximos, que se incentiva con armas exportadas del país demandante, que además monopoliza el servicio de reciclaje del dinero de la totalidad de la renta⁴⁵.

Para garantizar el monopolio del reciclaje, existe un organismo internacional secundario –el GAFI–, que abusa de su autoridad extorsionando con graves sanciones económicas a nuestros países, con el pretexto de controlar el financiamiento del terrorismo⁴⁶, al tiempo que los obliga a tipificar penalmente esta figura difusa, abriendo la

..... *

45 Esta es la diferencia fundamental con la reforma constitucional norteamericana que estableció la prohibición alcohólica en los años veinte del siglo pasado. En ese caso, la producción, competencia para alcanzar al consumidor y distribución se hacía en el interior del territorio norteamericano, lo que dio lugar a la simbiosis de crimen violento y astuto, usualmente conocida como *mafias*. Hoy rige una clara división internacional del trabajo en materia de cocaína, donde la peor parte queda al sur del Río Bravo: México se queda con los muertos y Estados Unidos con la mayor parte de la renta.

46 Bailone, Matías. “El antiterrorismo y su impacto sobre los derechos humanos a propósito de la ley 26.268”; en *INFOJUS, SAIJ*, Ministerio de Justicia de la Nación, 2007.

posibilidad de criminalización de disidentes y minorías, como ha sucedido con los indios mapuche en Chile⁴⁷.

La prohibición de cocaína también genera mercados internos en nuestros países, lo que da lugar a un tráfico que en buena medida es de supervivencia, al menos en sus eslabones menores. También este tráfico interno provoca letal competencia violenta en las zonas más humildes, sobre la que opera una considerable intervención policial, puesto que inevitablemente la cobertura de algún grupo en perjuicio de otros, pasa a ser una fuente de recaudación de alto valor para las cúpulas de las agencias autonomizadas.

La *guerra a la droga* que, como era previsible, estaba perdida desde el comienzo, se ha convertido en la mayor fuente de letalidad violenta de la región. Ha causado cientos de miles de muertes de jóvenes en pocos años, cuando se hubiesen necesitado siglos para provocar un número cercano por efecto del abuso del tóxico.

En América Latina hoy, la cocaína no mata por sobredosis⁴⁸, sino que el problema de salud lo provoca

.....
47 Villegas, Myrna. "Estado de excepción y antiterrorismo en Chile. Criminalización de la protesta social con especial referencia a los indígenas"; en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires, La Ley, julio de 2013; p. 3.

48 Tampoco es verdad que haya una alta incidencia de homicidas intoxicados por cocaína. Infinitamente mayor en toda la región es el número de homicidios cometidos bajo efectos del alcohol. Ver la investigación citada del Instituto de Investigaciones CSJN.

ahora su prohibición, que da por resultado muertes por concentración de plomo. Desde el punto de vista sanitario se convierte en una causa de muerte importante, en particular en la faja joven.

Esta política suicida y absurda desde el punto de vista penal y de salud, sólo es coherente como instrumento colonialista para corromper a las instituciones policiales, infiltrarse en la política y, en algunos países, para desprestigiar a las fuerzas armadas y debilitar la defensa nacional.

9. La normalización del genocidio y la creación de la violencia. En América Latina, los medios de comunicación se hallan concentrados en grandes monopolios que forman parte del capital financiero transnacional. Usualmente se afirma que *están al servicio del poder económico transnacional*, lo que no es cierto: su volumen los lleva directamente a *ser parte* de éste, en una compleja red de intereses íntimamente compartidos.

En estas condiciones no puede llamar la atención que sus mensajes sean perfectamente funcionales al modelo de sociedad excluyente que este poder fomenta. En consecuencia, juegan un papel central en el ocultamiento o disimulo del *genocidio por goteo* que se está cometiendo en la región.

En los países que sufren alta violencia real, donde el aparato represivo mortífero es funcional a la letalidad entre excluidos, la televisión concentrada cumple la

función de ocultarla, disimularla, minimizarla y, en general, *naturalizarla*, es decir, mostrarla como un fenómeno caído del cielo, autogenerado e inevitable: *sucede en todos lados, no se puede hacer nada, sólo leyes más represivas*.

Por el contrario, en el Cono Sur, donde es mucho menor la violencia letal, la televisión concentrada crea una realidad violenta para exigir –mediante reiterados mensajes vindicativos– el montaje de ese aparato mortífero. Es continua la instigación televisiva a la violencia, al linchamiento, a la criminalización de niños, a la estigmatización de adolescentes y jóvenes de nuestros barrios precarios, creando estereotipos criminales con sus características⁴⁹.

Los recursos de esta publicidad vindicativa popular (völkisch) son ampliamente conocidos, aunque no por eso menos eficaces: la invención de *víctimas-héroes*, la reiteración de la noticia roja sensacionalista, la exhibición de unas víctimas y el meticuloso ocultamiento de otras, los comunicadores moralmente *indignados*, el desprecio a las más elementales garantías ciudadanas, el reclamo de un retroceso a la premodernidad penal y policial, etc. En definitiva, *se trata de mostrar a las víctimas como victimarios*.

..... .
49 Cfr. nuestra obra publicada en Italia: Zaffaroni / Caterini: *La sovranità mediatica, una riflessione tra ética, diritto ed economia*. Padova, CEDAM, 2014. En particular allí, Zaffaroni / Bailone: “Delito y espectáculo. La criminología de los medios de comunicación”.

La misma comunicación de entretenimientos televisiva –las famosas *series policiales*– son una clara incitación a la violencia como única forma de resolver todos los conflictos y, al mismo tiempo, una abierta publicidad del desmesurado aparato represivo norteamericano.

Es reiterada la imagen del *héroe policial* que logra acabar con el villano y salvar a la mujercita (nunca mostrada como inteligente) gracias a que desoye los llamados a la prudencia de algún jefe o funcionario y viola reglas procedimentales. Se trata de personajes temerarios, que no experimentan miedo, hiposensibles al dolor, hiperactivos, machistas, hipersexuales, que no se trauman por matar, es decir, que reúnen las más comunes características psicopáticas.

Lo cierto es que la imagen de la violencia que tiene nuestra sociedad es la que proyectan los medios oligopolizados, sea ocultando o disfrazando la existente o inventando la que no existe, siempre con el objetivo claro de montar un poder represivo mortífero y brutal, habilitado mediante una legislación penal premoderna o medieval.

10. Efectos en las políticas locales. En sociología es ampliamente conocido el *teorema de Thomas*, según el cual no importa que un hecho sea verdadero o falso, bastando que sea dado por cierto para que produzca efectos

reales. Claro que la creación de realidad violenta en Latinoamérica produce efectos reales⁵⁰.

Aquí –como en todo el mundo–, los políticos quieren ganar votos y elecciones. Por ende, les resulta muy difícil enfrentarse con la televisión monopolizada. El poder financiero transnacional lo sabe y lo explota, pues se trata de una cuestión clave para sus objetivos hegemónicos.

Basta verificar cómo en toda nuestra región los medios concentrados emiten una constante publicidad destituyente y descalificante de cualquier movimiento popular que pretenda redistribuir mínimamente la renta. Cualquier caso de corrupción coyuntural se magnifica, pero oculta cuidadosamente la corrupción sistémica, la administración fraudulenta de quienes contratan deudas imposibles de pagar, entregan soberanía sometiendo al país a jurisdicciones extranjeras, llevan a cabo políticas de ajuste que terminan en crisis, desbaratan el potencial industrial, quiebran las pequeñas y medianas empresas (que son las principales demandantes de mano de obra), malvenden la propiedad estatal, etc.

En el ámbito privado, todo administrador fraudulento es penado pero si la administración fraudulenta se comete

..... .
50 Hay otros aspectos en que, conforme al *teorema de Thomas*, la creación mediática de la realidad funciona letalmente: la imagen de la violencia provoca un armamentismo de la población en general, que intensifica la letalidad de cualquier conflicto, aunque nada tenga que ver con el genocidio por goteo, como los intrafamiliares e interpersonales.

en el manejo de la economía nacional, sólo se lo considera una conducta políticamente criticable y opinable.

Los políticos le temen a la televisión concentrada, y entre los asustados y los inescrupulosos sólo parecen ponerse de acuerdo para sancionar leyes penales disparatadas, que destruyen códigos y legislaciones razonables, para reemplazarlos por una colección de respuestas a mensajes televisivos que, en buena medida, promueven una *antipolítica* –por cierto que también funcional al poder transnacional–, dado que cada día es más evidente que responde a una actitud de subestimación de la inteligencia de los pueblos⁵¹.

Incluso los políticos que postulan modelos incluyentes de sociedad no pueden sustraerse del todo al reclamo mediático de un aparato punitivo letal. Les embarga el miedo a la televisión, se sienten amenazados también en lo interno de sus propios partidos o movimientos, creen que deben dar muestras de *orden* y, de este modo, entran en contradicciones inexplicables y demasiado evidentes para los pueblos, que se acostumbran a verlos más como actores de telenovelas que como políticos.

.....

51 Hace pocos meses, un partido político mexicano hacía su propaganda de lucha contra el secuestro, lo que demostraba por haber conseguido que este delito fuese penado con 120 años de prisión. En otros casos no es tan evidente la falta de mínima seriedad, pero no por eso son menos ridículos los argumentos.

En los últimos tiempos, se ha difundido la modalidad de *linchamiento televisivo de jueces*, instigado desde los medios audiovisuales monopólicos y ejecutado por políticos inescrupulosos o atemorizados, sembrando el pánico en los poderes judiciales⁵², con el único resultado práctico de aumentar el número de prisiones innecesarias incluso de inocentes, sobrepoblar gratuitamente las cárceles y provocar más muertes carcelarias, tanto en motines como en hechos de violencia cotidianos⁵³.

Debemos reconocer que en las clases políticas de nuestra región, reina una profunda y a veces cultivada ignorancia respecto de nuestro *genocidio por goteo*, subestimado por considerarlo como un problema de importancia secundaria o de pura incumbencia policial, al que sólo se toma en cuenta por motivos electoralistas.

La publicidad populachera de los medios monopólicos tiene tal fuerza que empapa a todos los sectores, los aliena de la realidad violenta, creando un verdadero *paradigma de no saber y no pensar* que, en alguna

.....
52 En algunos países, como Honduras, se imponen pruebas vejatorias de *confianza* (fidelidad) a policías y hasta a jueces y fiscales, como someterlos al polígrafo, con lo cual se crea una nueva demanda de servicios, de licitaciones y de compras directas. Algo parecido sucedió con el uso de este artificio sobre funcionarios mexicanos.

53 No disponemos de cifras actualizadas de muertes carcelarias en la región, pero desde siempre se ha sabido que multiplican varias veces los índices que corresponden a la misma faja etaria.

medida, rige para todos los matices políticos. De este modo, en nuestra región conviven sistemas políticos liberales con sociedades que en buena parte se vuelven culturalmente premodernas y autoritarias.

En definitiva y en síntesis, lo cierto es que *en nuestra región tiene lugar una mortalidad violenta superior a la de todo el mundo y sólo comparable con la bélica, que los medios monopólicos la ocultan y normalizan, al tiempo que la inventan en la parte en que esta violencia no existe, siempre con el único y claro objetivo de montar un aparato represivo violento regido por una legislación premoderna, que según los ideólogos colonialistas serviría para contener a los marginados en su proyecto de sociedad excluyente.*

11. La desigualdad, la muerte prematura y la TV. Según los datos comparativos de la ONU, en todo el mundo los índices de homicidio tienden a guardar una relación inversa con el ingreso *per cápita* –es decir, que se trata de dos curvas que se cruzan–, salvo alguna excepción, que incide una marcada relación directa con el coeficiente de Gini; o sea que, la experiencia mundial indica que *a menor ingreso per cápita y a peor distribución, corresponden más homicidios*⁵⁴.

Pues bien, un dato altísimamente significativo es que *nuestra región presenta simultáneamente los más altos*

.....

54 Cfr. Carranza, Elías. *Op. cit.*

índices de homicidios del mundo, pero también los de más alta desigualdad en la distribución de la renta, medida con el coeficiente de Gini.

Esto no es ninguna coincidencia accidental, sino una concordancia perfectamente explicable.

Estos datos universales y regionales, que indican que no siempre se observa una correlación mecánica de la violencia letal con el ingreso *per cápita*, sino que incide el coeficiente de Gini, están señalando, para decirlo en palabras más claras, que no es la simple pobreza la que se traduce automáticamente en la violencia letal, sino *la falta de proyecto, es decir, la frustración existencial que provoca la sociedad excluyente.*

Nada de esto puede sorprender mucho, pues es sabido que en situaciones de extrema necesidad (terremotos, catástrofes, guerras, etc.), incluso desciende el nivel de violencia criminal y de suicidios. Esto se debe a que en esas situaciones se refuerza el sentimiento comunitario –todos comparten las mismas limitaciones– y existe un *proyecto* de supervivencia común.

La vida humana es proyecto, que la hace existencia. La privación de *proyecto* es privación de vida y en ese vacío existencial florecen las pulsiones tanáticas.

Cabe consignar que nos estamos ciñendo a la violencia abierta y manifiesta en forma de homicidio, estatal o producido ante la funcional indiferencia estatal, pero éstas son sólo las manifestaciones letales más extremas

de la desigualdad social y de la consiguiente privación de *proyecto*.

La agresividad *tanática* no sólo se traduce en agresión hacia afuera –*heteroagresión*–, sino que también se expresa en *autoagresión*, que asume la forma de suicidio consciente o inconsciente. En esta última categoría entran conductas de asunción de riesgos absurdos, irracionales (provocación de enfrentamientos sin posibilidad de supervivencia), múltiples hechos con apariencia de accidentes, abuso de tóxicos con grave detrimento de la salud, grosero descuido de la propia salud, etc. El número de muertes por suicidio manifiesto es verificable con cierta precisión, pero el de los suicidios inconscientes es de muy difícil ponderación y requeriría finísimas técnicas de investigación social que, hasta el momento, no tenemos noticia de que se hayan ensayado.

A todo esto se agrega que en las sociedades muy desiguales se produce una discriminación en el servicio de salud, que cae en desatención de enfermedades tratables (en especial en niños y ancianos), que también es fuente de muertes prematuras.

No es posible tampoco pasar por alto el enorme número de víctimas de hechos de tránsito vehicular, que representan la principal causa de muerte en las fajas más jóvenes de nuestras poblaciones. Sin embargo, todo parece indicar que los legisladores sólo piensan en agravar las penas de los homicidios culposos y algunos jueces –según la publicidad del caso– en emplear el discutido

y nebuloso concepto de *dolo eventual*, sin preguntarse, por ejemplo, si los vehículos que se comercializan son los adecuados a la red vial que se dispone⁵⁵.

Si en Latinoamérica sumamos a todo esto el daño ambiental, el efecto de los agrotóxicos, los desplazamientos generados por la propia violencia o por la inutilización de suelos y su consiguiente conflictividad en la concentración urbana, la destrucción de nuestros bosques naturales, la amenaza a nuestros recursos, la depredación que se intenta de ellos por el poder transnacional, el bochornoso y prepotente *patentamiento* de nuestras especies con que se nos quiere robar nuestra biodiversidad, veremos que hay mucho más en la afectación del derecho humano al desarrollo progresivo que, directa o indirectamente, incide sobre la vida humana y sobre la producción de muertes prematuras.

Si pudiésemos sumar el total de muertes potencialmente evitables que, por efecto de la violación al derecho

.....

55 En la Argentina, por ejemplo, ha aumentado notoriamente el número de vehículos automotor, pero en los noventa, con la euforia de privatizaciones y desmantelamiento del estado, se desarmó la red ferroviaria que transportaba cargas, de modo que mercaderías, personas y los muchos más vehículos, circulan ahora por la misma red vial que, si bien ha sido considerablemente mejorada, no alcanza para brindar seguridad a todo el transporte terrestre intensísimo. No es necesaria mayor perspicacia para darse cuenta de que esto es causa del mayor número de muertes prematuras en el tránsito.

al desarrollo humano progresivo tienen lugar en América Latina en el curso de una década, la cifra seguramente nos espantaría. Si alguna duda quedase sobre los efectos de la *Tercera Guerra Mundial no declarada* en nuestra región, este cálculo la disiparía por completo.

Reconocemos que este cálculo requiere una investigación muy compleja y difícil, con una metodología muy depurada, no obstante lo cual siempre será discutible, será objetado violentamente por los medios audiovisuales concentrados de toda la región, sus investigadores serán estigmatizados en todos los tonos, etc., pero es indispensable que algún día, los científicos sociales de nuestras universidades lo encaren, pese a todos los inconvenientes, obstáculos y calumnias que seguramente deberán enfrentar.

Si hoy mismo se publican libros y hay *científicos* que se prestan a escribir que no hay recalentamiento global y que nada nos amenaza en la depredación del medio ambiente, no cabe duda de que una investigación de esta naturaleza sobre el total de muertes prematuras reunirá a todos los que el poder financiero transnacional pueda comprar para objetar sus resultados (periodistas, científicos, *Think Tanks*, políticos y una larga lista de tontos que nunca faltan en sus coros).

Esta investigación mostraría la *suma del horror* que no se percibe con claridad, por efecto de los monopolios mediáticos que adormecen *normalizando y naturalizando*

estos efectos: se introduce la idea de que son inevitables, que en todos lados suceden, que no hay modo de impedirlo, que son resultado de la modernidad, que es el precio que pagamos por nuestra comodidad, que los protagonistas son *gente inferior, primitiva, inculta, diferente*, etc.

Estas reflexiones nos conducen a la ineludible conclusión de que el respeto a la vida, desde el punto de vista macrosocial, depende de la inclusión social, de la movilidad vertical, de la distribución mínimamente equitativa de la renta, es decir, de lo que puede sintetizarse en términos jurídicos como el *derecho humano al desarrollo progresivo* que, obviamente, en términos económicos, no puede medirse sólo en PBI sin el complemento de la reducción de la desigualdad social, sino en la conjunción de ambos.

El discurso ideológico de los propulsores del proyecto de *sociedad excluyente* se reduce a la famosa tesis del derrame, o sea, de que la sociedad debe permitir que los más emprendedores desarrollen libremente sus potencialidades y, de este modo, acumulen riqueza, porque inevitablemente ésta *se derramará* hacia abajo en algún momento. Esto no es más que un embuste, desmentido por toda la historia: cuanto más se acumula menos se *derrama*, y nada se *derrama* si alguien no mueve la copa. Como hemos señalado antes, es una tesis propia de la jurisprudencia más retrógrada de la Corte

norteamericana, de fines del siglo XIX⁵⁶. Los datos actuales del mundo ponen de manifiesto que la distribución asume la forma de una copa de champán y, por cierto, que su base se va afinando cada vez más y su cáliz se va estrechando, sin que se *derrame* absolutamente nada⁵⁷.

12. Las clases medias latinoamericanas y la muerte prematura. A primera vista parece difícil creer que es bastante sencillo que los medios concentrados impongan una realidad televisiva que oculte o normalice las muertes masivas de un *genocidio por goteo*.

Sin embargo, su tarea, a condición de ser la *voz y el pensamiento único o muy dominante*, se ve facilitada por la misma fuerte estratificación social, por la escasa movilidad vertical e, incluso, paradójicamente, por las propias pulsiones redistributivas.

Es bastante comprensible que esto ocurra en cierta medida entre los segmentos excluidos, porque son los que en medio de la violencia fomentada como medio de control social, están aturdidos por la contradicción en que ésta los coloca y, además, son los que sufren la victimización en forma más masiva y directa. No en vano el

..... *

56 Cfr. supra, nota 38.

57 Por discutibles que sean los pronósticos, los datos aportados por Thomas Piketty son elocuentes (Piketty, Thomas. *El capitalismo en el siglo XXI*. México, FCE, 2014).

mayor número de víctimas de la violencia latinoamericana se cuenta entre los excluidos⁵⁸.

Menos estudiadas están las razones por las que los medios monopólicos u oligopólicos imponen su realidad entre las capas medias y, especialmente, en las de más reciente incorporación o aún no del todo incorporadas.

Sin embargo, esto se explica por otras razones: en las sociedades muy estratificadas y con movilidad vertical espasmódica, los que alcanzan las posiciones inferiores dentro de los sectores incorporados, tienen una vivencia de precariedad muy grande, son muy propensos a sentir que siempre están a punto de volver a caer, algo que, por otra parte, la experiencia real les confirma, dada la contradicción actual entre sociedad incluyente y excluyente y los frecuentes retrocesos.

Al no estar asegurado el derecho al desarrollo progresivo, esta vivencia se continúa aún en estratos más decididamente incorporados e incluso se transmite generacionalmente. Ante esta vivencia un tanto anómica, la defensa primaria e irracional no es raro que consista en pretender buscar la seguridad *cerrando las puertas del ascensor (o elevador)*.

..... .
58 Este fenómeno se observa también en otras sociedades, como en Europa respecto de los inmigrantes, debido a que los recién llegados disputan a las capas más desfavorecidas el espacio del barrio, del hospital, de la escuela, etc., en tanto que las capas medias no compiten con ellos. Cfr. Cravino, María Cristina. *Op. cit.*

No puede llamar mucho la atención la receptividad que en estas condiciones y en esas fajas sociales encuentran los mensajes de los medios audiovisuales monopolizados (validos de todos los elementos tramposos que son conocidos), para reforzarles la vivencia de incerteza social y el consiguiente temor de que *los ahora excluidos vengan a disputarles su precaria posición*. Sin duda que se trata de un temor muy profundo, pues les hace tambalear sus *proyectos existenciales*.

Esto explica que los medios concentrados del proyecto de sociedad excluyente no se cansen de infundirles miedo a que otros les disputen su posición en la *fila* y, por ende, los instiguen a defenderla, volcándolos hacia el proyecto de sociedad excluyente e infundiéndoles los peores prejuicios racistas y clasistas mediante la creación virtual del estereotipo del excluido agresivo, marginal, asesino y violador o, sin llegar a esos extremos, por lo menos siempre amenazante y bravucón o, más simplemente, *diferente e inferior*.

Al mismo tiempo, los medios audiovisuales concentrados muestran las bondades de la vida de los sectores más privilegiados, alimentando la ilusión en esas clases medias bajas de que no pueden alcanzarlos sólo porque se lo impiden las pulsiones redistributivas incorporativas, lo que las induce a admirar a los privilegiados, a identificarse con ellos y a ambicionar su posición, desatando un odio irracional hacia los excluidos y hacia todos los que impulsan un proyecto de inclusión social.

Se alimenta de esta forma una actitud irracional, porque la experiencia demuestra que *nunca los sectores que concentran mayor renta se ocuparon de asegurar la posición de las clases medias recién incorporadas*, sino que, por el contrario, en todas las crisis provocadas por el poder financiero transnacional, éstos han sido los sectores sociales que las han sufrido en mayor medida, pues en casi todos los casos les han desbaratado sus ahorros (a veces con devaluaciones abruptas de la moneda, otras con la directa confiscación mediante estafas bancarias) y les han aportado inestabilidad laboral.

La identificación de las clases medias con las clases privilegiadas ha alcanzado a veces límites ridículos de imitación: se trata de una *desviación de la tensión provocada por la mimesis*. Veamos esto en palabras más claras: como dice un gran pensador –René Girard–, las tensiones sociales se producen porque se quiere imitar *al otro* y, por ende, se ambiciona tener los bienes escasos que *el otro* tiene, lo que desata una tensión entre *quien no tiene* y *quien tiene*. Aquí la *mimesis* (la imitación del otro) se produce con el tenedor de las clases privilegiadas, pero lo que se desvía es la *tensión*, que no se produce con el que *tiene* el privilegio, sino con *el que no tiene nada*, a quien los medios concentrados del poder transnacional se las arreglan para atribuirle la *culpa* de no poder tener lo que tiene el privilegiado.

A esto debe agregarse que en todos los sectores sociales que no padecen directamente las peores consecuencias

de la violencia colonial, se facilita el *negacionismo* del *genocidio por goteo*, porque la muerte masiva hiere muy profundamente la sensibilidad, crea sentimientos de culpa entre quienes asisten a ella sin padecerla y, en consecuencia, se tiende a evadir inconscientemente el enorme peso de esa culpa por vía de lo que en psicología se conoce como *mecanismos de huída*, descritos por Anna Freud como defensas inconscientes: *es mejor no saber, o creer que no pasa nada o que nada se puede hacer*.

El *negacionismo* frente a este genocidio lo alimenta el *pensamiento único* difundido por los medios concentrados, tanto en el ocultamiento o la *normalización* de las muertes prematuras, como también mediante el reforzamiento de los prejuicios clasistas y racistas (*lo que pasa es entre gente diferente, no personas o menos personas*). De allí que se ocupen de mostrar al adolescente o joven de barrio precario como un ser primitivo, una suerte de *criminal nato regresivo o atávico*, cuando la víctima es alguien de clase media (en los pocos casos en que esto sucede, porque la mayor parte de los homicidios tiene lugar en los mismos barrios precarios).

Por el contrario, los hechos de sangre entre personas que no pertenecen a estos barrios –y más aún si tienen lugar en estratos más elevados de la clase media– se muestran como patológicos (*entre nosotros sucede sólo cuando alguien se enferma*) y, en especial si tienen algún ingrediente sexual, se convierten en *noticia* que reditúa en un *rating* que explota con descaro no disimulado la

curiosidad morbosa del público. Salen a relucir *placeres ocultos* de los privilegiados, que también, consciente o inconscientemente, quieren compartir los de los estratos inferiores incentivados a admirarlos.

El punto máximo de tensión entre la realidad creada mediáticamente y la existente se produce cuando la letalidad policial –por error, torpeza o simple brutalidad– alcanza a alguna persona diferente a los habitantes de barrios precarios, dando lugar a un hecho que los medios concentrados no pueden negar. En tal caso lo minimizan –al igual que la agencia responsable– por medio de la criminalización del personal más subalterno, como muestra de depuración y también de una eventual patologización excepcional.

13. El replanteo de los Derechos Humanos. De todos los datos sociales que acabamos de mencionar, surge un claro imperativo jurídico para todo el derecho, en cualquiera de sus varios significados, que es un claro enfrentamiento con las posiciones letales del colonialismo en su presente fase superior.

Este imperativo no emerge de ninguna norma *supra-legal*, sino que hoy lo impone el propio *deber ser* constitucional y nos remite directamente a los Derechos Humanos positivizados en nuestros ordenamientos jurídicos, o sea, consagrados en las constituciones y en los tratados internacionales. Es una obviedad recalcar que los Derechos Humanos son hoy parte del derecho constitucional y del

derecho internacional positivo y vigente, pero es menester reiterar lo obvio, porque con frecuencia se considera que son principios discutibles en el campo jurídico, como provenientes de algún *derecho natural* ⁵⁹.

Pero esos instrumentos no fueron graciosas concesiones ni producto de una maduración reflexiva y racional de pueblos y gobiernos, sino que *los impulsó el miedo*. Ante las atrocidades de estados asesinos, que cometieron homicidios alevosos masivos, el *espanto* hizo que se sancionaran estas leyes nacionales e internacionales.

La racionalidad que propugnan esos objetivos, digamos la verdad sin avergonzarnos como humanos, *no fue impulsada por la razón, sino por el espanto*. Y tampoco los impulsó el temor ante cualquier homicidio alevo masivo: no lo produjeron las víctimas armenias, los hereros extinguidos por los alemanes, los haitianos masacrados por Trujillo en la frontera ni los congoleños esclavizados y diezmados por Leopoldo II de Bélgica, ni ninguna otra de las grandes masacres previas, sino que fue el *espanto* producido en el propio territorio hegemónico, apenas cuando el colonialismo vio que allí

.....

59 Los iluministas y los padres del derecho liberal, en los siglos XVIII y XIX, debieron apelar al jusnaturalismo, o sea, a la suprallegalidad, porque no tenían constituciones que estableciesen esos derechos. El efecto que ha tenido la incorporación de los Derechos Humanos es una considerable reducción de la importancia práctica –no teórica ni filosófica– de la antigua disputa entre jusnaturalismo y positivismo.

los millones de víctimas de esas atrocidades eran otros humanos con pareja deficiencia de melanina.

Pero ni siquiera así, los nuevos poderes hegemónicos mundiales suscribieron por completo todos esos objetivos y se resisten hasta hoy a hacerlo, como también lo hacen frente a la contaminación atmosférica que amenaza a toda la vida humana en el planeta.

A regañadientes definieron mezquinamente el *genocidio*, cuidando que su recortada fórmula no abarcara sus propios genocidios, y firmaron una Declaración Universal que en su origen sólo tuvo el valor de una manifestación de buena voluntad internacional.

Los Derechos Humanos plasmados en tratados, convenciones y constituciones, son un programa, un *deber ser* que *debe llegar a ser*, pero que no *es* o, al menos, *no es del todo*.

Por cierto que no faltan quienes subestiman su importancia, incurriendo en el error de desconocer su naturaleza. Estos instrumentos normativos no hacen – ni pueden hacer– más que señalar el objetivo que debe alcanzarse en el plano del *ser*. Su función es claramente heurística.

Quien los subestima cae en una trampa ideológica: la repetida frase de Marx acerca del derecho, tomada como una inexorable realidad, sólo deja a los excluidos el camino de la violencia, donde siempre pierden, porque aunque triunfen, en la violencia siempre son ellos

los que aportan la mayor parte de los muertos, como lo prueba toda la historia.

A medida que profundizamos más la historia del derecho, creemos que Marx tenía razón en su tiempo: no es aventurado afirmar que en el siglo XIX el derecho era sólo el instrumento de las clases hegemónicas. Pero esto no es una *fatalidad del derecho* en todos los tiempos y lugares.

El pánico introdujo una contradicción con el caballo de Troya de los Derechos Humanos y hoy, la gran paradoja, es que el poder financiero –como todo el hegemónico en todos los tiempos– es, precisamente, el que pretende reducir el derecho a un puro instrumento de su hegemonía.

Sin embargo, estos instrumentos son un obstáculo, porque de ellos pueden valerse –y de hecho se valen– los pueblos y los propios disidentes de las clases incluidas, para hacer del derecho un instrumento de los excluidos.

Se trata de una verdadera e innegable *contradicción en el sistema*, provocada por el pánico que generó la barbarie entre los propios deficitarios de melanina, producto de las contradicciones de su hegemonía precedente.

La lucha mundial en el campo jurídico actual se entabla entre el poder transnacional, que quiere hacer que la frase de Marx pase a ser una fatal realidad e impedir cualquier redistribución de la renta, y quienes pretenden usar al derecho como herramienta redistributiva.

El recorrido por el colonialismo y por los signos más notorios de su actual fase superior, pone en evidencia la distancia que media en nuestra región entre el *deber ser* heurístico de las normas constitucionales e internacionales y su efectiva *realización social*.

Como vimos, la correlación entre homicidios y desigualdad social no es una coincidencia accidental, sino el indicador de los efectos genocidas del modelo de sociedad excluyente impulsado por el poder financiero transnacional, que nos acosa como *fase superior del colonialismo*.

Más allá del ocultamiento televisivo de la violencia letal o de su exageración mediática, de la confusión que esto siembra en el público y en las clases políticas, de la constante instigación a la venganza y al montaje de un aparato represivo mortífero, del oportunismo, del amedrentamiento, de la ignorancia o de los mecanismos de huida de políticos, jueces y clases medias, el *ser humano latinoamericano* sigue batiéndose y abriéndose paso por su derecho a ser considerado y tratado como *persona*, conforme lo señalan heurísticamente nuestras constituciones (nuestra *antropología constitucional*).

Esto nos lleva a un replanteo en el propio campo jurídico jushumanista. La manualística corriente⁶⁰ señala el

.....

60 En verdad, esta clasificación está un poco pasada de moda, aunque se la repite en los textos más clásicos. Hoy tiende a admitirse que los Derechos Humanos deben considerarse *conglobadamente*.

origen constitucional de los Derechos Humanos en los derechos individuales, su posterior complementación con los sociales y culturales y, finalmente, una pretendida plenitud con los llamados *de tercera generación*, entre los que se destacaría el *derecho al desarrollo humano progresivo*.

Pero esta no es la historia de los Derechos Humanos en América Latina ni tampoco en ninguna de las otras regiones colonizadas del planeta. Ese es el relato de los colonizadores, desde su perspectiva central y hegemónica. Dado que la *independencia* es la primera condición del desarrollo, la historia de nuestros Derechos Humanos comenzó aquí por la lucha por la obtención del derecho que desde el centro se considera *de tercera generación*. Nuestros primeros luchadores por los Derechos Humanos fueron Bolívar, San Martín, Miranda, Belgrano, O'Higgins, Hidalgo, Morelos, Louverture, etc.

No se trata de una mera cuestión histórica sino actual, puesto que el colonialismo no ha terminado, sino que se ha desarrollado hasta esta fase superior que sufrimos.

La lucha latinoamericana por la realización de los Derechos Humanos no puede ser otra cosa que la lucha contra el colonialismo en su fase actual, en lo que adquiere la prioridad la lucha por el derecho al desarrollo humano, cuya premisa es la independencia.

Esta prioridad del derecho al desarrollo no significa posponer y menos aún desconocer los derechos individuales y en especial el derecho a la vida, dado que

–como hemos visto– la realización del respeto al derecho a la vida es inseparable de la realización del derecho humano al desarrollo.

Se trata de la misma lucha de nuestros pueblos desde los libertadores y aún antes⁶¹, sólo que en la versión adecuada a la actual fase superior del colonialismo, que impone la urgente necesidad de desbaratar en nuestra región los efectos letales de la *Tercera Guerra Mundial no declarada*.

14. Hacia una teorización jurídica anticolonialista.

Creemos que es elemental comenzar por formar a los nuevos juristas con clara consciencia de la empresa que deben afrontar y, para ello, debemos reflexionar los que egresamos de nuestras academias acerca de la forma en que teorizamos hasta el presente y, por ende, del saber jurídico en que entrenamos a las nuevas generaciones.

Cabe preguntarnos hasta qué punto hemos sido conscientes del contexto en que construimos nuestro saber jurídico, en qué medida nos hemos hecho cargo de la empresa de impulsión del derecho humano al desarrollo.

Es claro que importamos teorías jurídicas del mundo colonizador, pero no todas ellas son colonialistas ni tampoco podemos inventar un saber jurídico desde la nada, algo que sería absurdo.

.....

61 Podemos remontarnos a la revolución de Túpac Amaru, a los comuneros colombianos, a los brotes bahianos en Brasil, a los *quilombos* de esclavos fugados, etc.

Así como hablamos lenguas que también nos trajeron los colonizadores, debemos manejarnos con elementos de un derecho que hemos importado, porque el filme de la historia no se revierte, por mucho que se haya nutrido de injusticias, crímenes y aberraciones.

Es con elementos que debemos tomar de ese saber importado que se nos impone construir nuestro instrumento descolonizador, del mismo modo que del lenguaje importado escogemos las palabras para construir nuestro discurso de independencia. Cuando nuestros próceres abolían la esclavitud y trataban de liberar a los indios y a los esclavos o comandaban sus ejércitos, lo hacían hablando la lengua del colonizador.

Frente a la necesidad de enfrentar al colonialismo, todo intento de replanteo de la teoría jurídica debe cuidarse de la peligrosísima tentación de caer en el *romanticismo jurídico*, que es también otra *irracionalidad* importada, que pretende que el derecho surge *espontáneamente* de los pueblos, de la *conciencia popular*, del *sentido innato de justicia*, de la *historia*, de la *intuición de los pueblos*, etc., y en nuestra región no sería difícil adaptarlo y mencionar el *sentimiento de infinita libertad de la llanura*, el *misticismo de la montaña*, la *profundidad de la selva*, los *arcos góticos de los árboles entramados* y otras invocaciones semejantes.

Es necesario advertir este riesgo, porque es muy tentador cerrar un discurso con un elemento autoritario irracional de esta naturaleza y, aún más fácil es construir

un discurso romántico demagógico para conseguir aplausos, que seguramente no faltarán.

El romanticismo jurídico que, insistimos, es otro invento extranjero, no sólo es irracional, sino que lleva a la locura, como lo demuestran las tristes experiencias delirantes europeas. Si bien es inevitable tomar elementos importados, debemos seleccionar con mucho cuidado los que son útiles al anticolonialismo, y nunca escoger lo peor que, por cierto, es el irracionalismo romántico. Prueba de eso es que el romanticismo jurídico europeo no fue más que un elemento regresivo y nunca útil a sociedades más igualitarias en Europa⁶².

No sólo no tuvo ningún efecto positivo el romanticismo jurídico reaccionario, sino que tampoco lo tuvo el *revolucionario*, tanto en la Revolución Francesa como en la Rusa, que despreciaron a los juristas pero que, a poco, se vieron precisadas a llamarlos nuevamente en su auxilio.

.....

62 El romanticismo jurídico de la escuela histórica de Savigny no hizo más que retrasar sin sentido la codificación civil alemana, en tanto que su desarrollo nazista patológico llegó al disparate criminal del famoso opúsculo de Helmut Nicolai, *Die rassengesetzliche Rechtslehre, Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie* (München, Eher, 1932), cuya lectura siempre es altamente aleccionadora respecto de este riesgo, por la desorbitada cantidad de insólitos absurdos que contiene, que hablan casi de un mundo psicótico en su autor, aunque clínicamente no lo fuese.

Sin perjuicio de que –como es natural– en toda comunidad humana existan valores que el derecho no puede desconocer, de éstos no surge espontáneamente el derecho y, menos aún, la técnica política para argumentar y sentenciar en lo cotidiano de la vida jurídica de un país. Con toda razón señaló von Jhering que hasta el más modesto de los oficios requiere de una técnica, y la técnica jurídica es, sin duda, de los juristas.

No abrimos juicio aquí acerca de si el saber jurídico es o no es *ciencia*, porque no viene al caso ahora. Lo cierto es que hay un *saber de los juristas*, que se cultiva académicamente desde hace más de mil años, que produce teorías jurídicas interpretativas de las leyes y que a veces impulsa su reforma o se consagra en leyes.

Estas últimas son consecuencias eventuales y tangenciales de ese *saber*, porque *su función esencial está destinada a los jueces que deben aplicar las leyes, para que –en lo posible– sentencien en forma coherente y no arbitraria.*

El otro objetivo de ese *saber* está destinado a la *formación de los futuros operadores del aparato de justicia*, es decir, que cumple también una función reproductora.

No caben muchas dudas acerca de que un *saber* destinado directamente a ser aplicado por un poder del estado tiene un sentido político (de *gobierno de la polis*), que hace de cada teoría jurídica un verdadero *proyecto político*. Tampoco puede negarse que la formación de los futuros juristas tiene un claro sentido político.

No obstante, no faltan quienes pretenden una *asepsia*

política del derecho, lo que también es un prejuicio importado⁶³ contrario a la *naturaleza de las cosas*. Esta pretendida *asepsia* política se llevó hasta el extremo cuando se postuló su independencia incluso del mismo modelo de estado⁶⁴.

En nuestra región, la simulación de *asepsia* política de nuestro saber es contraria a la más elemental y primaria tarea de la que debe ocuparse el jurista, que consiste en *dar a nuestros Pueblos confianza en el derecho*. No se trata de *devolverles* una confianza que nunca fue plena, sino de *crearla*.

La *desconfianza popular* hacia el derecho y las instituciones en nuestra región, no es gratuita ni constituye un defecto, sino que resulta de una larga experiencia histórica: para nuestros pueblos, a lo largo de casi toda su historia, el derecho no fue otra cosa que un argumento legitimante de sus explotadores, o sea, una constante defraudación.

.....

63 La pretendida neutralidad política de la teoría jurídica fue importada fundamentalmente de Alemania, donde los diversos regímenes políticos por los que pasó esa nación no permitían sostener una línea de pensamiento jurídico coherente, como también que algunos juristas debieron defenderse del totalitarismo esgrimiendo el argumento de que su saber era ciencia y no política. En Estados Unidos, esta separación tajante fue siempre una pretensión para ocultar los intereses de la reacción enquistada en alguna jurisprudencia antigua de su Suprema Corte. Por otra parte, siempre es una posición cómoda para el burócrata *boyante*, dispuesto a servir a la hegemonía de turno.

64 Así lo hizo el neokantismo, especialmente durante los años del nazismo, aunque no fue sólo esta corriente que llegó a ese extremo.

En América Latina, casi siempre se invocaron valores jurídicos que fueron disparatada y sistemáticamente negados en los hechos: desde el derecho indiano, que daba un fundamento piadoso a la *encomienda* (el adoc-trinamiento cristiano de los *infieles*) hasta las bande-ras de democracia, transparencia, respeto institucional, república, ética republicana, independencia de poderes, civilización occidental, etc., con que llenaban sus bocas quienes cometieron las más crueles atrocidades, pasando por el *pseudoliberalismo racista* de nuestras repúblicas oligárquicas⁶⁵.

.....

65 Es interesante la comparación con Alemania, mostrada como ejemplo de confianza en el derecho. Alemania pasó por el imperio, la revolución de 1918, la República de Weimar, el nazismo, la derrota y la ocupación que la partió en cuatro zonas, la confrontación entre la República Federal y la Democrática y la reunificación, en poco más de setenta años. Pero cada uno de esos regímenes se presentó con su propia cara, buena o mala, sin disfrazarse. Algo parecido puede decirse de casi toda Europa: ni Mussolini, ni Stalin ni Franco se presentaron con la careta de liberales y republicanos. En nuestra región, todos se presentaron con la máscara de la república, de la democracia, de la restauración del derecho, etc. Basta leer las proclamas de todos nuestros golpes de estado. Sin salir de la Argentina, en nombre del derecho se bombardeó la Plaza de Mayo, se fusiló sin proceso, se derogó la Constitución de 1949 por decreto, se convocó a una Constituyente sin ejercicio del poder preconstituyente, se proscribieron partidos mayoritarios (radicalismo y justicialismo), se destituyeron y se nombraron jueces masivamente y, finalmente, se cometió el genocidio de los años setenta.

La *confianza en el derecho y en las instituciones* se crea sólo tomando los derechos en serio, o sea, *impulsando su realización en el plano de la realidad social*.

Si bien existe una Constitución y un derecho internacional que establecen normas y principios (un *deber ser constitucional e internacional*), hay una *realidad constitucional*, que no es normativa sino social, que se nutre de datos de la realidad (su investigación debe ser sociológica), lo que permite valorar en cada caso el grado de realización de esas normas (de ese *deber ser*) en la realidad de la interacción humana, en el *ser social* (grado de *realización constitucional*), como juicio imprescindible para promover el avance de su realización.

Cuando no se reconoce suficientemente que *Constitución, realidad constitucional y grado de realización constitucional* son diferentes conceptos y niveles, se cae en alguno de los extremos reduccionistas, o sea, en el *normativismo* o en el *sociologismo*, pero ninguno de ambos es útil para los jueces cuya función es sentenciar, o sea, realizar actos de poder, de gobierno, *políticos*, conforme a los valores y a la *antropología constitucional*, cuya norma básica es que *todo ser humano es persona*.

Frente al reduccionismo *normativista*, cabe advertir que la lógica no es ontología; frente al *sociologista*, debe saberse que del *ser* sólo surgen los límites ónticos del *deber ser*, pero no éste mismo.

Los Derechos Humanos consagrados en la Constitución son un programa cuya realización debe ser

constantemente impulsada por la doctrina jurídica que se ofrece a los operadores del aparato jurídico de un país, en pos de una *constitucionalización de todas las ramas del derecho*.

De los Derechos Humanos (en el sentido subjetivo de *Rights*), mediante este impulso, debe construirse un *Derecho Humano* (en el sentido objetivo de *Law*). En el centro y en cada una de las ramas de ese *Derecho Humano* (objetivo, *Law*) debe vivir el impulso hacia la realización de la norma básica de la *antropología constitucional* (concepto constitucional del ser humano): *todo ser humano es persona, nacemos con igualdad de dignidad y derechos*.

Es tarea de las universidades preparar a nuestros nuevos juristas para esta empresa. Si hay sentencias aberrantes en nuestra región, no son obra de la casualidad, de la malignidad ni de Satán, sino de jueces que formamos en nuestras universidades. La academia, el saber jurídico, debe asumir esta responsabilidad en la formación y entrenamiento de los nuevos juristas populares.

No podemos teorizar pretendiendo negar nuestra realidad de *Tercera Guerra Mundial no declarada*. Para eso es menester construir nuestras teorías jurídicas incorporando los datos de la realidad social que nos van señalando el grado de realización de los derechos.

El cerrado *normativismo* y, en general, las teorías jurídicas que dejan fuera de su horizonte los datos sociales, privilegiando la completividad lógica de sus

construcciones en desmedro de sus consecuencias sociales reales en cuanto a la realización de los derechos y la dignidad de la persona, son con frecuencia elaboraciones importadas, originadas en el esfuerzo de burocracias académicas y judiciales de países colonizadores, que trataban de sobrevivir o de adaptarse a momentos políticos totalitarios, o bien de mantenerse en posiciones burocráticas sin molestar al poder.

Por otra parte, en general, provienen originariamente de sistemas políticos que desconocían el control de constitucionalidad de las leyes, es decir, de estados *legales de derecho*, a diferencia de todos los modelos latinoamericanos que, al menos constitucionalmente, fueron pensados desde su lejano origen como estados *constitucionales de derecho*⁶⁶.

Todo saber jurídico que pretenda ser constitucional y, en ese sentido, impulsar la realización constitucional, debe construirse partiendo de una teoría del conocimiento realista, que le permita reconocer la situación actual de esa realización en la sociedad.

Las teorías más o menos idealistas son propensas a encerrar el conocimiento jurídico en los puros *datos jurídicos*, lo que puede crear un *mundo normativo* en que todo sea lógico y coherente, pero nada coincida con

.....

66 Se trata de una fuerte contradicción en la formación de nuestro derecho, que ha dejado una rémora de resistencia a la constitucionalización, en beneficio de la sacralización de la norma infraconstitucional.

la realidad. Los *datos normativos* son sólo *los que el poder quiere incorporar*, impidiéndole al juez decidir tomando en cuenta el verdadero grado de *realización constitucional*, obligándole de este modo a dar por cierto que en la realidad existe lo que no existe, o sea, *alucinando la realidad constitucional*.

En tales condiciones será imposible *criticar* la realidad constitucional para impulsar su mayor realización y, por cierto, un saber jurídico conforme a un *Derecho Humano* necesariamente debe ser *crítico*, pues es imposible promover el avance en la realización de un derecho sin reconocer, valorar y criticar su actual grado de realización.

Por otra parte, imponiéndose por imperio constitucional la promoción del derecho al desarrollo humano, siempre se enfrentará con la resistencia del colonialismo, por lo que no puede dejar de ser *partisano*, lo que no significa que deba ser un derecho de *enemigos*, pues la disyuntiva de Carl Schmitt es falsa: el derecho siempre *empuja* hacia algún lado, pero no por eso está condenado a caer en el despropósito de negar la condición de persona de quien *empuja* en otro sentido: sostener lo contrario implica confundir el derecho con la fuerza o la violencia y, en definitiva, suprimir el concepto mismo del derecho⁶⁷.

.....

67 Sobre esto, más ampliamente, n. “¿Derecho penal humano o inhumano?”, en *Revista de derecho penal y criminología*. Buenos Aires, La Ley, setiembre de 2014.

15. Aproximación latinoamericana a la realidad social.

Los datos de realidad que debe incorporar el derecho para promover la realización constitucional son a veces evidentes, pero cuando es menester hilar más fino se demanda un marco teórico que no es jurídico, sino sociológico y que, necesariamente, tampoco es independiente del que maneja el saber del campo económico y de la ciencia política.

El jurista no es un cientista social y, salvo en los casos obvios, en esto como en otros casos, necesita valerse de saberes ajenos. De lo contrario, corre el riesgo de incorporar datos que considera reales el imaginario *ciudadano medio*, despersonalizado en el sentido de *la gente*, que reemplaza al concepto político de *pueblo* en la jerga de los medios monopolizados. En tal caso, en lugar de nutrir su teorización mediante el realismo, no haría más que caer en el discurso de los medios concentrados dominantes, que saben muy bien construir la realidad mostrándola conforme a un prefabricado *sentido común* o a un generalizado *todos lo saben*, sólo porque se lo ratifican las conversaciones superficiales cotidianas que repiten lo que los propios medios divulgan.

Para que esto no suceda en la apertura realista, las universidades deben dotar al jurista de los conocimientos necesarios para evaluar lo que otros saberes le aportan como datos de la realidad. Un juez penal debe saber lo necesario para valorar un peritaje médico forense y

para saber interrogar al perito, para lo cual no necesita ser médico; un juez civil debe saber lo mismo respecto del psiquiatra que le informa acerca de la capacidad de una persona, sin necesidad de ser psiquiatra; etc. Del mismo modo debe estar preparado para comprender lo que le dicen los otros saberes sociales.

Cada libro está en su lugar y es mejor no confundirlos ni mezclarlos. No hay *saberes interdisciplinarios*, sino *tareas interdisciplinarias*. Se trata de que cada uno tenga la preparación suficiente para saber escuchar a los otros, que es el único camino para acercarse a la realidad, porque la *parcialización científica* de la realidad es indispensable (dado que nadie puede abarcar el *todo real*), pero siempre es artificial.

El colonialismo trata de castrar al derecho de todo conocimiento proveniente de otro saber acerca de la realidad. Por eso pretende reducir la formación del jurista a la de un *tramitador técnico*⁶⁸, eliminando de los *currícula* de las facultades de derecho todas las materias que proporcionan conocimientos de otras disciplinas sociales, llegando al extremo de proyectar la supresión de la filosofía del derecho.

.....

68 En ese sentido va el llamado *proceso de Bolonia* en Europa, que ha generado fuertes críticas. No dista mucho de lo pretendido por los ídlatras del mercado de nuestra región en los años noventa. En el año 2000 se intentó acabar con la enseñanza universitaria gratuita en la Argentina.

En el plano teórico, el normativismo radicalizado fue surgiendo y divulgándose como una defensa ante el peligro de una *disolución sociológica* del derecho, pero hoy ese riesgo no existe y, en verdad, resulta funcional a este *embrutecimiento social y cultural* del jurista⁶⁹.

No obstante, en las propias disciplinas que debe interrogar el jurista, las cosas no son simples. Los hechos de nuestra región también necesitan enmarcarse teóricamente en las otras ciencias sociales, y esos marcos tampoco pueden ser importados acríticamente.

No siendo sólo el derecho que importa teorías, sino todo el saber, es claro que en las otras ciencias sociales también se hace necesario construir marcos teóricos propios, al igual que en el derecho, y que éstos, obviamente, tampoco pueden elaborarse partiendo de la nada.

No ignoramos los importantes esfuerzos por elaborar una sociología latinoamericana en sus distintas ramas o especialidades (del conflicto, urbana, rural, de la educación, de la salud, criminal, etc.), como tampoco los de la antropología cultural en la región, pero el jurista requiere estar formado para comprender el marco teórico desde el que le habla el cientista social, o sea, para distinguir si lo hace desde un marco importado y sólo reafirmado con la autoridad del teórico central o si, por

.....

69 Un síntoma grave es que en las facultades de derecho latinoamericanas se ignora o minimiza a la criminología, en especial desde su giro sociológico y crítico.

el contrario, responde a un esfuerzo constructivo más próximo a la realidad regional o local, generada por el colonialismo en esta o en sus anteriores fases.

Dado que –al menos en su origen– todo nuestro saber es importado y que en todas sus ramas están en formación los marcos teóricos adecuados para la comprensión de los efectos de nuestra posición en el mundo, resulta que el *anticolonialismo* es un frente común en todos nuestros saberes y, por ende, en todos ellos también existen pulsiones colonialistas o importaciones funcionales a ellas.

En consecuencia, no basta con que el jurista conozca elementos básicos de otras disciplinas, sino que debe estar en condiciones de identificar de qué parte está el cientista que lo nutre de los datos de realidad que debe incorporar a sus decisiones. De no estar dotado de esta capacidad de discriminación teórica, corre el riesgo de incorporar como dato lo que el colonialismo quiere que incorpore y, de este modo, abrir el campo teórico del derecho en un sentido falso, contrario a la impulsión de su realización social.

Menester es precisar que muchas veces importa poco si el marco importado es *de izquierda, progresista o crítico en su sociedad de origen*. Si bien el colonialismo es una hegemonía que opera a dos puntas y, por ende, lo que sea reaccionario y retrógrado en el centro también lo es en la periferia hegemónica, no se puede dejar de lado que el marco teórico progresista en el centro es crítico de

la realidad social del colonialismo en su sociedad central, lo que no puede transferirse sin más a la periferia, donde el colonialismo crea una realidad social por completo diferente. La transferencia acrítica de marcos progresistas centrales a la periferia del poder hegemónico, nos hace correr el riesgo de criticar como nuestra a una sociedad que nos es ajena. Algo de eso sucedía cuando la crítica central anterior a la crisis de los setenta, se dirigía contra la *sociedad de consumo*, propia de los *estados de bienestar*, que nosotros no teníamos en Latinoamérica.

16. Los puntos más sensibles de un saber jurídico anti-colonialista. Son muchos los aspectos en que la doctrina jurídica debe dar pasos firmes en la promoción de los Derechos Humanos consagrados en las constituciones y, en particular, en el derecho al desarrollo humano progresivo, para construir un Derecho Humano en sentido objetivo.

Uno de los más importantes lo alumbra el constitucionalismo latinoamericano, con el reconocimiento de la personería de la naturaleza en las Constituciones de Bolivia y de Ecuador⁷⁰, cuyas perspectivas doctrinarias aún no han sido del todo valoradas y menos aún transitadas⁷¹.

.....

70 Cfr. n. *La Pachamama y el humano*, cit.

71 Cfr. Bailone, Matías. "El Bienvivir: una cosmovisión de los pueblos originarios andino-amazónicos"; en Zaffaroni. *La Pachamama y el humano*, op. cit., p. 149.

Los sujetos de derecho no somos sólo los humanos, como pretende la ideología que hasta el momento ha impuesto el colonialismo, criterio que al separar tajantemente lo *humano* de lo *no humano* a partir de Descartes, dejó en la penumbra el hecho innegable de que la vida humana en el planeta depende y está inserta en lo *no humano*, es parte de ese conjunto que es la naturaleza: no somos dueños de lo *no humano* y menos sus genocidas irresponsables, sino que compartimos su destino.

La mayor amenaza actual para la humanidad es la perspectiva de destrucción de las condiciones de habitabilidad del planeta, producto de una explotación que sólo procura la renta inmediata.

El derecho al desarrollo que implica derecho a la vida, se sostienen en el derecho de la propia humanidad a subsistir sobre la tierra, amenazado por el olvido de la pertenencia del humano a la naturaleza.

Aún el saber jurídico no ha tomado plena conciencia de que éste es el presupuesto más elemental de todos los derechos, pues en definitiva es el derecho a la vida de toda la humanidad como especie.

En otro orden de cosas, no muy lejano del anterior, el genocidio de nuestros pueblos originarios no terminó con la independencia, sino que, como resultado de la continuidad del proceso colonialista, se extendió por muchos años más, legitimado especialmente por

el *pseudoliberalismo racista* de nuestras oligarquías del siglo pasado⁷², aunque no sólo por éste.

Los originarios sobrevivientes fueron sometidos sin piedad durante más de cinco siglos, pero sus culturas han revelado una fortaleza increíble, que las ha hecho subsistir.

La depredación en curso las va privando de sus fuentes de vida, fuerza a los originarios a concentrarse urbanamente, pero pese a todo, no perdieron sus lenguas ni sus tradiciones.

La conciencia de pertenencia a la naturaleza de esas culturas es muy superior a la colonialista, sus formas de resolución de conflictos parecen mucho más racionales, sus creencias giran en torno del respeto al ambiente, perdido por el colonialismo depredador. Sus vínculos con lo Absoluto siempre los establecen a través de la naturaleza.

No sólo se trata de que el saber jurídico privilegie el derecho a la integridad comunitaria y a la propia cultura de nuestros pueblos originarios, sino que debe hacerlo con el derecho a preservar todo el pluralismo étnico y cultural de nuestra región. Esto se vincula estrechamente con la dificultad que nos presentan los monopolios de

.....
72 Una muestra clara de esto, aunque no única por cierto, es el genocidio cometido en el siglo XIX en la Patagonia argentina, llamado pomposamente *campana al desierto* y celebrado por la historia oficial como una gesta heroica. Cfr. Valko, Marcelo. *Pedagogía de la desmemoria. Crónicas y estrategias del genocidio invisible*. Buenos Aires, Madres de Plaza de Mayo, 2010.

medios de comunicación que son parte del poder financiero transnacional.

Si bien cualquier monopolio es nocivo por afectar la libertad de mercado, en el caso de los monopolios y oligopolios de medios de comunicación, está en juego el multiculturalismo como invalorable condición esencial de nuestra región, de nuestro ser latinoamericano.

Esos monopolios no amenazan sólo a la política o a sus eventuales competidores, algo que pasa a un segundo plano en este sentido. Tampoco es decisivo que confundan a la opinión pública, que oculten o creen violencia, sino que, como parte del poder financiero transnacional, su exclusividad tiende a una *homogeneización cultural* que borra las diferencias y anula nuestra riqueza regional, como característica de nuestra esencia. Tengamos presente que la *igualdad* consiste en el *derecho a ser diferente*, no en la *igualación* propia de los totalitarismos: la peor negación del derecho a la igualdad sería la clonación humana de toda la población.

Esas concentraciones de capital, dueñas de la inmensa mayoría de los medios de comunicación audiovisuales, son una peligrosísima amenaza que tiende a eliminar el *humus* mismo del *ser humano latinoamericano*, a borrar sus raíces cercanas o lejanas, para convertirlo en un ente culturalmente amorfo, adorador de las maravillas del colonialismo en el plano artístico, musical, estético, ético, político, literario, etc.

Los medios concentrados producen hoy los equivalentes a las cuentas de vidrio de los colonizadores originarios. Es urgente que la doctrina jurídica promueva la más decidida defensa del multiculturalismo de nuestra región.

No alcanza la imaginación individual ni sería posible enlistar todos los otros aspectos por los que debiera correr la constitucionalización de todas las ramas del derecho, pero, en tren de necesaria selección, no podemos pasar por alto el que hace a los derechos individuales y, especialmente, a la vida humana en cuanto al aparato punitivo de los estados.

El montaje de un aparato represivo con un giro legislativo y jurisprudencial regresivo hacia la premodernidad penal y procesal penal, no es algo reservado a una rama particular del derecho. El poder transnacional lo sabe claramente y por eso insiste en ese montaje. A medida que se eliminan barreras al ejercicio arbitrario y selectivo del poder punitivo de los estados, se avanza por el camino del genocidio, porque la historia demuestra que éste nunca fue otra cosa que el resultado de un poder punitivo sin contención jurídica⁷³.

Pero no sólo se pone en riesgo de destrucción masiva a la vida humana, sino a todos los derechos y al derecho mismo: la ley penal señala el límite al poder punitivo

.....

73 Cfr. n. *Crímenes de masa*; con prólogo de Eduardo Barcesat y epílogo de Daniel Feierstein. Buenos Aires, Madres de Plaza de Mayo; 2da edición, 2012.

del estado y, por eso, en definitiva, es un apéndice de la Constitución.

Si bien sería desastroso que se desmoronase el orden civil, el mercantil, el laboral, etc., lo cierto es que si se desmoronase el penal, ningún derecho quedaría en pie, porque el poder policial del estado avanzaría sobre todos los derechos, sin límite alguno.

Por esta razón, el poder transnacional y sus medios monopólicos no atacan frontalmente a las constituciones, sino al límite jurídico al poder punitivo, porque sabe bien que cuando éste se debilita o desaparece, se extingue el estado de derecho; directamente, se hunde toda la realización constitucional y con ésta el derecho mismo.

Quien crea que si hiciésemos desaparecer la ley penal y todo el aparato de justicia (jueces, fiscales, abogados, etc.), desaparecería con eso el poder punitivo, está alucinado por el discurso del autismo esquizofrénico normativo, porque en el mundo real, de producirse semejante supresión, el poder punitivo policial se expandiría sin control ni límite.

Por ende, el debilitamiento de los límites jurídicos a su ejercicio (las llamadas *garantías* que son propias de todo el constitucionalismo de los estados democráticos y constitucionales de derecho) equivale siempre a la expansión del poder punitivo, al debilitamiento de los espacios de autonomía social de los ciudadanos (que es lo que preservan las *garantías*) y, en definitiva, al desmoronamiento de todos los derechos y de la constitución misma.

La doctrina jurídica, particularmente penal, no puede dejar de incorporar los datos que hacen a los fenómenos sociales creados por los medios concentrados en el plano del derecho penal y cuya relevancia no debe ser ignorada, so pena de formar una doctrina enferma, que alucine un mundo no real y proyecte decisiones para ese mundo inexistente.

Nuestra doctrina penal debe reconocer diversos fenómenos del poder punitivo real en nuestra sociedad, sea para contenerlos, tratar de desbaratarlos o tener en cuenta sus efectos. Entre ellos, no puede pasar sin advertir, por ejemplo, la altísima selectividad del poder punitivo, los prejuicios clasistas y racistas que lo determinan, la sobrepoblación y el deterioro carcelario, la sobrerrepresentación prisional de los sectores más humildes, el efecto reproductor de la prisionización, la falta de asistencia posliberacional, el predominio de presos sin condena, la desmonopolización del uso de la fuerza (sea por grupos armados ilegales o por privatización), la autonomización de las policías, la existencia de *cajas* o fuentes de recaudación autónoma, la letalidad policial y su efecto expansivo, la estigmatización de adolescentes de barrios precarios, la tortura, las falsas soluciones a los problemas sociales, el caos legislativo penal, los disparates jurídicos de políticos oportunistas y atemorizados, la prédica de los medios audiovisuales concentrados que pretenden volver a la edad media penal, la incitación a la venganza, al linchamiento, a la persecución y estigmatización de jueces, etc.

17. Hacia una legislación deseable. Existe una larga lista de materias que debieran ser objeto de la atención legislativa, muchas veces distraída por la lucha política coyuntural y de campanario.

Es inevitable que el desarrollo del saber jurídico tenga efectos tangenciales sobre la legislación. Un saber que interpreta leyes en forma coherente para facilitar su aplicación, impulsando el desarrollo humano de una comunidad nacional, necesariamente saca a la luz las aristas de la *letra de la ley* de más difícil compatibilización con esos objetivos, al tiempo que descarta las irreductiblemente contradictorias con ellos (por inconstitucionales), sin desconocer que el jurista, al margen de su labor específica, no está obligado a abstenerse de la crítica política a la ley.

En todos los ámbitos legislativos, por ende, la doctrina jurídica cobra importancia por estos efectos tangenciales, lo que no significa, por cierto, que la tarea legislativa deba estar exclusivamente en manos de juristas ni mucho menos.

Desde que el saber jurídico se originó, en las universidades del norte italiano hace más de un milenio, habitúa a los juristas a pensar en forma sistemática, por lo general pretendiendo que las instituciones surjan de modo casi completo, simétrico, ordenado, algo que, por cierto, no sucede ni puede suceder en la práctica política, que las configura conforme a necesidades y urgencias

bastante pragmáticas y coyunturales, para pasarlas luego a las manos del intérprete, que procura su aplicación conforme a sus teorizaciones, que son las que deben ser en lo posible completas, simétricas y ordenadas.

Este hábito de pensamiento, con demasiada frecuencia acostumbra al jurista a criticar a las instituciones más por sus imperfecciones políticas que por sus efectos reales, dejándolo al borde del deslizamiento hacia la abstracción normativista. Por fortuna, la representatividad política democrática neutraliza en buena medida este riesgo.

El máximo objetivo de claridad y precisión legislativa se alcanza en la aspiración a la codificación, donde la colaboración legislativa del jurista es indispensable, porque en estas leyes, en que se pretende agotar todo el contenido de una materia jurídica, precisamente para facilitar su comprensión y aplicación, se requiere una técnica legal más depurada.

La tensión entre la codificación y las leyes particulares es general en toda legislación, porque siempre existen materias no aptas para ser codificadas, otras que lo son y que tradicionalmente se legislan en códigos y, en medio, un enorme campo de materia jurídica que puede o no serlo. El avance de las leyes particulares en materias codificables, así como las reformas parciales que destruyen la sistemática de los códigos, hacen mucho más difícil la interpretación coherente y, por ende, mucho menos previsible su aplicación a los casos concretos.

Estas elementales observaciones, válidas para toda la legislación, hacen que la codificación dependa muchas veces de criterios políticos opinables en ese campo.

La única área en que el movimiento codificador no fue cuestionado y en la que tuvo su inicio, fue la penal⁷⁴, por obvias razones de seguridad jurídica que, como vimos, hacen de su codificación un apéndice ineludible de la constitución política.

En la legislación regional se está produciendo una gravísima descodificación de esta materia, con el consiguiente debilitamiento de la realización de todos los derechos, en una confusión normativa cada vez más marcada y con incoherencias absurdas, producto de una política legislativa cuya agenda la marcan los medios de comunicación monopolizados.

Como observación general, vale la pena señalar que la situación actual de la región indica la seria conveniencia de que nuestros legisladores comiencen urgentemente a tomar consciencia de los efectos letales de esta fase superior del colonialismo y a pergeñar instituciones destinadas a su control.

Llama poderosamente la atención que la alarmante extensión de la muerte prematura en nuestra región

..... *

74 El primer código en sentido moderno, es decir, en el de una única ley sistemática y agotando una materia, fue el penal de Pedro Leopoldo de Toscana. Los llamados *códigos* anteriores eran recopilaciones de leyes.

sea objeto de muy escasa investigación de campo confiable. En el plano de la muerte violenta héteroagresiva, ha alcanzado un considerable desarrollo la criminología teórica, pero con muy escasa investigación de campo, a la que no sólo no se destinan recursos, sino que incluso –so pretexto de secreto de *seguridad*– se niega información y acceso a sus fuentes a los investigadores independientes.

Como es obvio, *no se puede prevenir lo que no se conoce* y, dado que no se hace mucho esfuerzo por conocer e incluso se obstaculiza o impide el acceso a las fuentes de conocimiento, no es posible creer en la seriedad de los buenos propósitos de *prevención*. La inevitable y lamentable conclusión, es que *interesa más salir del trance mediáticamente ante la prédica de los medios monopólicos que prevenir las muertes reales*⁷⁵.

En materia de muerte se prefiere proyectar una *buena imagen* a hacer algo eficaz: la mujer del César prefiere parecer honesta, aunque yazga con medio ejército imperial; al César no le importa que su mujer lo haga, lo que le importa es que no lo parezca. Pero esta era una cuestión del César y de su mujer, aquí lo es de toda una sociedad que cuenta muertos y desaparecidos en cifras propias de conflictos bélicos.

.....

75 Cfr. Bailone, Matías. “Los homicidios como objeto de investigación. Conocer para prevenir”; en *Diario La Ley*, 29 de diciembre de 2014, AR/DOC/4656/2014.

Tenemos ministerios especializados en todo, menos en la vida. Foucault señaló que la administración se complicó cuando pasó a ocuparse de la administración de la vida y dejó de hacerlo con la simple administración de la muerte⁷⁶, pero la historia demuestra que en nuestra región el colonialismo no ha terminado con la administración de la muerte, y que incorpora una variante que Foucault no tuvo en cuenta: *dejar morir y dejar matar*.

Dada la realidad del *genocidio por goteo*, de las consecuencias letales de la *Tercera Guerra Mundial no declarada*, es menester crear un *ministerio de la vida*, encargado de prevenir la muerte prematura, reuniendo e investigando todos los datos a su respecto, provenientes de las demás áreas de gobierno y privadas, con capacidad para recabarlos y obligación de proporcionarlos (seguridad, salud, industria, agricultura, economía, policías, tribunales, morgues, superintendencias de seguros, hospitales públicos y privados, vialidad, agencias de seguridad, municipios, gobiernos locales, etc.).

18. Algunos aspectos necesitados de legislación más próxima a los Derechos Humanos. (a) Si bien no es una cuestión de exclusiva decisión legislativa local, sino regional y vinculada a instrumentos de derecho internacional que comprometen a todos nuestros países, no

.....

76 Cfr. Foucault, Michel. *Nacimiento de la biopolítica. Cursos en el Collège de France, 1978-79*. México, FCE, 2007.

es desaconsejable que nuestros legisladores comiencen a pensar seriamente cómo salir de la encrucijada letal en que nos coloca la prohibición de la cocaína.

En principio, es bueno que se interioricen acerca del verdadero problema de salud de los tóxicos y dejen de manejarse con los estereotipos inventados por los medios audiovisuales monopólicos, que venden la falsa imagen y los estereotipos que envían los colonizadores.

Entre otras cosas, es menester que tengan conciencia de que el problema de violencia homicida es el del alcohol y el de deterioro y muerte de nuestros adolescentes de barrios precarios con los productos tóxicos de descarte o de producción de tan baja calidad que en realidad son *venenos*, cuyo uso incentiva la falta de proyecto de vida, propia de la exclusión social. Todo ello sin contar con el abuso de psicofármacos entre las clases medias y altas y que, al mismo tiempo, no alucinen acerca de los efectos de otros tóxicos más naturales, como la marihuana.

Sin duda que la desincriminación del consumo de cualquier tóxico se impone por efecto de una lógica férrea, y en especial porque su punición no es más que un pretexto para la recaudación de las policías autonomizadas, sin ningún efecto preventivo y con un desgaste de actividad enorme, digno de mejores objetivos. Pero qué hacer con el tráfico mismo, es otra cuestión.

La dimensión alcanzada por la economía de la cocaína impide dar respuestas simplistas, por lo que debemos

estar atentos a la simple *legalización* propuesta por los *gurúes* de la teología del mercado. Cualquier solución que haga caer la formidable plusvalía de su servicio de distribución, deberá contemplar los efectos negativos que puede acarrear en los países productores de materia prima, el posible desempleo en los eslabones de producción, el eventual desplazamiento de la actividad criminal vinculada a la exportación y distribución y, quizá, cierta recesión en la economía mundial.

Todo esto es materia que algún día debieran tratar los economistas, con seriedad y sentido pragmático, fuera de todo dogmatismo escolar, para lo cual sería bueno que los convocasen los legisladores. Lo primero que se debe hacer para salir de un pozo, es ser consciente de que se está en un pozo.

(b) Otro importante factor de letalidad que debieran atender los legisladores es que las policías de la región, en mayor o menor medida, se autonomizan del poder político y van adquiriendo sus propias fuentes de recaudación, frecuentemente con acuerdo del propio poder político, que no tiene idea del riesgo y va quedando sitiado.

El poder de estas agencias aumenta frente al político, al punto de amenazar su estabilidad creando situaciones de caos social o intentando verdaderos golpes de estado. Por otra parte, su implicación con los tráficos ilícitos aumenta su volumen de recaudación hasta límites insospechados y también derivan algunos recursos a las elecciones internas de los partidos e inciden en la

elección de candidatos locales. Su apoyo a un grupo de delincuentes en detrimento de otros, le facilita la recaudación, pero tiene resultados mortíferos.

No sólo se autonomizan las policías de seguridad, sino también los servicios secretos de los diferentes países, poniendo en riesgo la seguridad del estado⁷⁷. El problema se complica aún más cuando se asignan funciones de seguridad interior a las fuerzas armadas, que a poco siguen un camino parecido, ya con seria lesión a la defensa nacional y total pérdida de prestigio público.

Por lo general, la recaudación autónoma policial se concentra en cajas que manejan las cúpulas y que no reparten equitativamente, de modo que poco llega a las bases de tropa, que son las que están más expuestas a los riesgos de vida; a éstas se les dejan algunas recaudaciones menores y casi barriales. No pueden reclamar un reparto más equitativo de la recaudación autónoma porque carecen de representación sindical y están sometidas a un régimen interno por lo general sumamente arbitrario.

La estructura policial latinoamericana conserva la característica de policía de ocupación territorial que proviene de la colonia. Copiamos la Constitución estadounidense pero no su policía comunitaria. La *cooperación* de este país aconseja y hasta impone a Latinoamérica

.....

77 Sobre este moderno potencial técnico de vigilancia, Zygmunt Bauman/David Lyon. *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*. Roma, Laterza, 2014.

policías centralizadas y únicas, a diferencia de sus propias policías, cuyos cuerpos llegan a casi dos mil. El poder financiero prefiere policías únicas, porque ideológicamente piensa que puede reproducir con las policías el mismo esquema colonialista con que infectó a las fuerzas armadas desde la *Escuela de las Américas*.

Sería urgente que nuestros legisladores pensasen en una seria reforma policial, con la creación de policías de seguridad comunitarias, separación de la policía de investigación criminal, buen entrenamiento de ambas, mejora de las condiciones salariales, desmilitarización de un servicio cuya naturaleza es esencialmente civil y, en particular, con la supresión de todos los obstáculos a la sindicalización, lo que permitiría el desarrollo de una conciencia profesional en la discusión horizontal de las condiciones laborales. Por supuesto que, para esto, se requiere una fuerte decisión política, pues chocará con la resistencia de las cúpulas que pretenderán conservar la parte del león de sus cajas.

(c) Sin duda que podríamos enumerar muchísimas tareas pendientes en el campo legislativo, aunque no tendría objeto en este ensayo, en que sólo señalamos las líneas más generales de lo deseable. No obstante, no es posible dejar de mencionar la cuestión *agraria* y la *medioambiental*.

Nuestra región es productora de alimentos y el agro debe ser muy especialmente regulado y tutelado. Por otro lado, en varios países, el descuido del agro y la

violencia han provocado desplazamiento poblacional y fuerte concentración urbana sin fuentes de trabajo en las ciudades, generando situaciones gravísimas de violencia y explotaciones de todo tipo.

Se trata de una materia tan importante que bueno sería pensar en su codificación, para dotarla de seguridad y previsibilidad. Requiere una regulación especial tanto la propiedad agraria como los contratos, el crédito, la trasmisión hereditaria, las semillas, los agrotóxicos, la comercialización, la preservación del suelo, etc.

El suelo destinado a producción agraria no puede ser una mercancía común, librada a la mano del mercado en nuestros países, que conduce al monocultivo, a la erosión, a la explotación indiscriminada y a la concentración en perjuicio de la empresa familiar tradicional⁷⁸.

(d) La preservación de la habitabilidad humana del planeta es una prioridad obvia del derecho, pero no lo es en este momento. Aún nuestros políticos no han tomado la cuestión con la seriedad necesaria.

Se trata de una materia en la que convergen y colisionan intereses contrapuestos y posiciones frecuentemente extremas. La mera presencia del ser humano provoca alteraciones en el medio ambiente natural, de

.....
78 Cfr. Mioni, Walter, et alios. *Tierra sin mal. Aspectos jurídicos e institucionales del acceso a la tierra en Salta*. Buenos Aires, INTA, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, 2013, disponible en: <http://inta.gob.ar/documentos/tierra-sin-mal/>

modo que desde una posición extrema, no hay actividad que no sea en alguna medida contaminante o deteriorante. Por otro lado, hay actividades que no se pueden suprimir, como la minera –fuente de los más frecuentes conflictos– sin afectar seriamente la economía. La cuestión es cómo equilibrar el interés por la preservación del medio ambiente y el derecho al trabajo y al crecimiento económico. Dicho en otros términos, lo que debe dilucidarse en cada caso es si la explotación económica es racional o depredadora.

Nuestros juristas no están suficientemente preparados para decidir estos casos, que requieren una preparación técnica especializada. Muchas veces, tampoco es posible acudir a peritos, pues buena parte de ellos están vinculados a empresas o a instituciones sostenidas por las empresas explotadoras.

La cuestión tiende a cobrar cada día mayor importancia, por lo que sería útil que nuestros políticos –y en especial nuestros legisladores– piensen en la posible creación de fueros o tribunales administrativos o judiciales, quizá con escabinos (combinando jueces letrados con especialistas en estas materias) con capacidad para decidir y con participación comunitaria.

19. Hacia algunos puntos constitucionales deseables. Llegamos al más difícil de los niveles de legislación, sumamente condicionado por la historia de cada uno de nuestros países. No es mucho lo que se puede decir

en forma común para todos ellos. No obstante, hay dos puntos que, por ser comunes, merecen ser seriamente reflexionados.

(a) El primero de ellos es el de los *monopolios mediáticos*, cuya prohibición debería constar en las leyes máximas de toda la región porque, los efectos del papel que cumplen en el colonialismo llevan a la conclusión de que en el actual momento de revolución tecnológica comunicacional es inconcebible una democracia con medios masivos audiovisuales monopolizados u oligopolizados, como también lo sería con cualquier otra tecnología comunicacional que vaya surgiendo o imponiéndose.

No puede haber democracia ni representación auténtica cuando el pueblo no puede enterarse de la realidad, más que en la versión única construida por un monopolio enraizado con los intereses del capital transnacional en esta fase superior del colonialismo⁷⁹.

No es posible tolerar monopolios que ocultan o disimulan las muertes masivas, que minimizan crímenes

.....

79 La Constitución del Ecuador del 2008, tiene un artículo que prohíbe a los grupos financieros poseer medios de comunicación: "Art. 312. Las entidades o grupos financieros no podrán poseer participaciones permanentes, totales o parciales, en empresas ajenas a la actividad financiera. Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas."

aberrantes (como la masacre de adolescentes estudiantes en México), que predicán que la violencia disminuye porque ya no aumenta el número de homicidios masivos, que pretende calmar con el argumento de que *hemos llegado a una meseta*, que fabrican candidatos a presidente con técnicas de mercado como si se tratase de vender una gaseosa (como sucedió en Brasil y en México), que incitan públicamente al linchamiento (como ha sucedido en la Argentina, con resultado de una muerte impune en Rosario), que postulan una vuelta al sistema penal medieval, que sostienen la necesidad de la tortura, que ocultan la letalidad policial, que fomentan discriminaciones, que no hablan más que de venganza, violencia y muerte, que cuando conviene a los intereses del capital transnacional lanzan campañas de terrorismo mediático, que atribuyen todos los males a la *droga* (ocultando el alcohol, los psicofármacos y las víctimas masivas del inmenso negociado de la prohibición), que estigmatizan a cualquiera que reclame un poco de prudencia, que atemorizan con su terrorismo a los políticos y a los jueces, que se exaltan porque se les paga el trabajo a los presos, que pretenden que *se pudran en la cárcel* todos los excluidos, que difunden prejuicios negativos acerca de las personas de las clases más humildes, que desprecian y hasta quieren ridiculizar las más elementales garantías de nuestra civilización (cuya conquista ha costado muchos millones de muertos a la humanidad), que crean estereotipos clasistas y racistas sin ningún pudor, que

arbitrariamente introducen modas, gustos, expresiones artísticas y hasta lenguaje cotidiano en desmedro de nuestro multiculturalismo, etc.

Todo esto no es más que un *totalitarismo mediático* no muy diferente del propio de los tiempos europeos de entreguerras, que nos ha dejado la tristísima experiencia de las consecuencias del discurso único de medios. No en vano era un gravísimo delito en la Alemania nazista escuchar emisiones radiales extranjeras. En nuestras dictaduras de seguridad nacional, el negacionismo mediático, posibilitado por la menor tecnología de la época y practicado por los mismos monopolios actuales, fue el creador y difusor de la tristemente célebre frase “*por algo será*”.

Nuestros adolescentes de barrios precarios, en el actual y permanente *genocidio por goteo*, son los *chivos expiatorios* a los que los postulantes de la sociedad excluyente quieren controlar masacrándolos, previa estigmatización estereotipada. No olvidemos que ese fue el camino de la *Shoá*. Son cientos de miles que mueren en toda la región y los monopolios mediáticos minimizan, normalizan u ocultan esas muertes, las atribuyen a las propias víctimas. No tenemos un *Auschwitz*, pero construimos sus equivalentes con suma paciencia. Los cadáveres desaparecidos y aparentemente incinerados de los cuarenta y tres estudiantes de Guerrero lo verifican.

La vida de uno o de cientos de miles de adolescentes de barrio precario no tiene ningún valor para los

intereses colonialistas de esta fase superior del colonialismo y, naturalmente, tampoco para sus constructores de realidad mediática ni para los colaboracionistas internos de nuestros países colonizados: para todos ellos, cuanto menos jóvenes excluidos haya, cuanto más *descartables* mueran, será mucho mejor.

(b) En otro orden, pero también con general validez como observación en materia constitucional para toda la región, no cabe olvidar que los *populismos* del siglo pasado fueron desbaratados por el neocolonialismo, cuya tarea fue facilitada por cierta fragilidad institucional.

Esa vulnerabilidad procedía del personalismo, que los colonialistas quisieron mostrar siempre como fruto arbitrario de apetencias personales, pero que en realidad era impuesto por las circunstancias de la época: esos movimientos sólo pudieron ser personalistas, pues su composición pluriclasista y los equilibrios que debieron hacer para promover el desarrollo humano, no podían tener lugar más que con una conducción en la que pesase un liderazgo personal.

El desafío actual es, precisamente, preservar a las fuerzas y movimientos políticos de resistencia al colonialismo en esta fase superior, logrando su institucionalización. Todo sistema de gobierno (presidencialista, parlamentarista, mixtos) funciona bien y no es muy vulnerable mientras existen conducciones eficientes y capaces de renovación y autocrítica, pero para los momentos en que éstas se debilitan o desaparecen por efecto del

tiempo, del cansancio, de cualquier coyuntura o de la vida misma, es menester pensar en una institucionalización que garantice mínimamente su continuidad y renovación.

Por cierto que no existe una fórmula ideal aplicable a toda la región en cuanto a la configuración de sus estados, porque la empresa redistributiva no es pareja, dado que hay países con diferente grado de desigualdad y exclusión, con exclusiones más marcadamente racistas, con muy distintas intensidades de violencia, con sus propias experiencias históricas tanto traumáticas como positivas, con su memoria histórica más o menos conservada, etc.

Cada uno debe pensar como construir este reaseguro constitucional e institucional. No hay ninguna fórmula de validez general para resolver la cuestión, pero hay una cuestión general que cada quien debe resolver.

20. Alguna conclusión. Se hace necesaria una advertencia final: el colonialismo es un *proceso* y no una *conspiración*.

En un proceso que se desarrolla a lo largo de siglos, no todo son conspiraciones, acuerdos y ni siquiera conductas conscientes; apenas una minoría conoce con precisión el papel que juega en este tablero de poder y ni siquiera tiene la capacidad de conducirlo, permitiendo el espacio de resistencia anticolonialista.

Tampoco hay maquinaciones capaces de programar todo esto. Simplemente se van dando conductas y fenómenos que, por ser funcionales al poder hegemónico

mundial, éste los deja andar o los favorece; opera como una suerte de filtro, que impide el paso a lo disfuncional y deja colar lo funcional a sus intereses.

Por último, como síntesis máxima de todo lo expuesto, podemos decir que la más importante tarea que tiene por delante el derecho latinoamericano, es la de asumir la necesidad de reforzar su papel de instrumento de lucha contra el colonialismo, formar juristas populares en esta línea, contribuir a despertar a nuestras poblaciones de la ensoñación televisiva, erigirse en un freno al actual *genocidio por goteo*, asegurar los derechos elementales de los habitantes, jugarse decididamente por el modelo de sociedad inclusiva y, para todo eso, *otorgar prioridad doctrinaria y jurisprudencial al derecho al desarrollo humano, íntimamente conglobado con el derecho a la vida individual y colectiva de la humanidad en el planeta.*

De este modo, cumplirá la función de *construir* la confianza en el derecho. Esta no es una expresión hueca, sino la única manera de no caer en la trampa que constantemente tiende el colonialismo.

La desconfianza en el derecho equivale al descreimiento en la posibilidad de una coexistencia mínimamente razonable y respetuosa de la dignidad de persona de todos los habitantes.

Lo peor que puede suceder es que se profundice esta desconfianza hasta el límite en que el derecho sea arrojado lejos, como una herramienta inútil. En estos días,

el colonialismo es quien más contribuye a esta desconfianza, pues con su accionar pone de manifiesto que considera al derecho como un simple instrumento de dominación colonial. Esto le resulta funcional también como instigación a la violencia, que es lo único que queda cuando al derecho se lo arroja lejos por inútil.

Allí está la trampa: fuera del derecho, en la violencia, el colonialismo sabe que lleva ventaja, que toda violencia le sirve de pretexto para legitimar su genocidio y matar más, que en el peor de los casos, si llegase a perder, sólo sería con costos muy dolorosos para los pueblos, difíciles de reparar, a veces imposible, y que si pierde en un lugar, en este mundo globalizado ganará en otros. Nunca juega a perdedor, pues en el balance mundial, con la violencia sale ganancioso.

Lo que el colonialismo se esfuerza por impedir –y a lo que más teme– es al aprovechamiento de la globalización para que se entiendan mejor entre los pobres del mundo y puedan reclamar un orden mundial más justo por el camino de la coexistencia, es decir, del derecho. Allí es donde llevaría la de perder. Ese es nuestro camino.

Enero de 2015, Buenos Aires

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI es catedrático emérito de la Universidad de Buenos Aires, donde fue profesor de Derecho Penal I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, y de Criminología en la Facultad de Psicología. Se desempeñó como director del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de esa misma Universidad. Es también director del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Matanza.

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad del Litoral (1964); desde muy joven comenzó su producción bibliográfica en Derecho Penal, que se compone de su temprano *Tratado de Derecho Penal Parte General*, de cinco tomos; del *Manual de Derecho Penal Parte General* –que superó la veintena de ediciones en Argentina, México, Perú y Brasil (con traducciones y adaptaciones de José Henrique Pierangelli y Nilo Batista)–, y ahora, con su reciente obra general que retoma los nuevos lineamientos críticos del pensamiento zaffaroniano (*Derecho Penal Parte General*, del año 2000). Sus más de treinta obras monográficas sobre criminología y derecho penal completan el panorama bibliográfico de uno de los más importantes productores de pensamiento crítico del Derecho; muchas de esas obras trascendieron las fronteras idiomáticas al ser traducidas al inglés, al portugués y al italiano.

En 2003, el presidente de la Nación Néstor Kirchner lo designa Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cargo en el que permanecerá hasta su jubilación

en diciembre de 2014. En 1986, obtiene el Premio en Criminología de la American Sociological Association en Nueva York. En 2008, como miembro del Panel de Juristas Eminentes de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra), redactó el destacado informe “*Assessing Damage, Urging Action*” sobre el estado actual de las políticas antiterroristas en el mundo y su impacto sobre los Derechos Humanos. En el mismo año, el gobierno alemán le otorga la Orden del Mérito por su destacada producción científica. Y en el año 2009, es reconocida su trayectoria y su impulso por que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad sean considerados objetos de estudio por parte de la criminología, con la entrega del Premio Estocolmo de Criminología –símil al Nobel dentro del área criminológica–, en una solemne ceremonia en la capital sueca. En 2014 es galardonado con el premio Hans-Heinrich Jescheck de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Su larga lista de premios, se completa con reconocimientos y ciudadanías ilustres de parte de muchos municipios, alcaldías, universidades y asociaciones, así como premios honorarios de los gobiernos italiano, alemán, ecuatoriano y peruano.

Es doctor honoris causa de más de treinta universidades, entre ellas la Universidad de Castilla La Mancha (España), la Universidad de Macerata (Italia), la Universidad de Udine (Italia), la Universidad Nacional de Córdoba, la Universidad Nacional de San Luis, la Universidad Nacional de Rosario, la Universidad San

Marcos de Lima, la Universidad Antenor Orrego de Perú, la Universidad Nacional de Cajamarca, la Universidad del Estado de Río de Janeiro, la Universidad Autónoma de Santo Domingo, la Universidad para la Cooperación Internacional (San José de Costa Rica), el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, y de muchas más universidades de América Latina y del mundo.

Zaffaroni es vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, vicepresidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social, y es el Secretario General y fundador de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC). Presidió durante muchos años el ILANUD (Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente) con sede en San José de Costa Rica.

Es autor de proyectos de reformas a los códigos penales argentino (1991), ecuatoriano (1969 y 1992) y costarricense (1991). Presidió la Comisión de Reforma al Código Penal de Bolivia (2008-2009), y actualmente, la Reforma al Código Penal Argentino.

Junto a Ediciones Madres de Plaza de Mayo, ha publicado *Crímenes de Masa* (2010), *La Pachamama y el humano* (2011) y esta obra que nos convoca: *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo* (2015).

Esta primera edición de 2000 ejemplares
se terminó de imprimir en Artes Gráficas Buschi s.a.,
en el mes de junio de 2015.