

## **RECENSIONES DE LIBRO**



**RECENSIÓN A CUNEO, SILVIO (2018).  
CÁRCELES Y POBREZA. DISTORSIONES DEL  
POPULISMO PENAL. SANTIAGO DE CHILE,  
UQBAR EDITORES, 264 PÁGINAS**

Rodrigo Nakada Castro

Abogado.

Ayudante del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Andrés Bello.

Según cifras del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en su informe de condiciones carcelarias del año 2018, el 50,6% de un total de 83 cárceles con población penal de régimen cerrado en Chile tiene un porcentaje de ocupación superior al 100% de su capacidad. Resalta el Centro de Detención Preventiva de Taltal con un 290,6% de sobrepoblación<sup>1</sup>. En el mismo informe se detallan graves violaciones a los Derechos Fundamentales de los privados de libertad, muchas de ellas como consecuencia del hacinamiento. De esta forma, se documentan sanciones extra reglamentarias, falencias en los servicios médicos, personas sin acceso a cubiertos y bandejas para consumir sus alimentos, falta de condiciones mínimas de higiene y fallecimientos, entre otras situaciones que se contraponen a los estándares de Derechos Humanos sobre la materia.

Esta realidad justifica la búsqueda de un remezón en el lector, que me ánimo a resaltar como uno de los objetivos del libro, sobre el encarcelamiento masivo y su tolerancia, e inclusive promoción, por buena parte del espectro político.

El trabajo se divide en dos grandes capítulos, el primero abarca la prisión moderna y el fenómeno del encarcelamiento masivo. El segundo, por su parte, la realidad de la cárcel en Chile. Se comienza con un repaso de la historia de las penas privativas de libertad y de las cárceles en el orbe. Se revisan sus inicios, situándolo durante el siglo XVIII cuando se le dio un contenido jurídico con influencia de los pensamientos del

---

<sup>1</sup> INDH (2018). *Estudios de las condiciones carcelarias en Chile*. Santiago, p. 54.

iluminismo, momento en que se le otorgaba un gran valor a la libertad y se promovía el principio de proporcionalidad por las ideas ilustradas. En estos términos, las penas privativas de libertad no solo toleraban la graduación del castigo, sino que también permitirían exiliar las penas crueles y sanguinarias que dominaban la época, por lo tanto, de alguna manera la prisión se mostraba como humana y civilizada en comparación con sus antecesoras<sup>2</sup>.

Luego de analizar las diferentes corrientes de pensamiento o situaciones que pueden haber dado pie a la proliferación de la cárcel y su constitución como la pena por excelencia, la obra nos sitúa en los efectos que produce la prisión moderna. A través del análisis de diversos estudios, el autor explica las consecuencias que recaen sobre el individuo que habita las cárceles.

Luego continua con una sección destinada a revisar las críticas a la prisión moderna, apoyándose en Rivera, destaca la devaluación de los derechos que se hacen del preso, lo que ha supuesto la construcción (jurídica) de un ciudadano de segunda categoría en comparación con aquel que vive en libertad<sup>3</sup>. Asimismo, me permito agregar siguiendo a Zaffaroni, que se debe poner atención en el discurso político que toma tintes belicosos y termina dotando de realismo al Estado de policía y degradando a una simple utopía e ilusión los principios liberales del Estado Democrático de derecho<sup>4</sup>.

El primer apartado del capítulo inicial finaliza con un análisis del desarrollo que la dogmática penal ha dado a las teorías sobre los fines de la pena. Visibilizando un problema histórico, para luego adentrarse en el fenómeno del encarcelamiento masivo, que es el eje central del trabajo.

En este punto, conviene recordar, siguiendo a María Inés Horvitz, que la pena de prisión invadió todos los intersticios de la vida de los condenados transformando a la cárcel en una institución totalizadora. Tal es el origen de la desproporción de los males que irroga al sujeto en relación con los daños del delito, que desde un criterio retributivo la constituye en un castigo exorbitante<sup>5</sup>. En este contexto, al momento de explicar el encarcelamiento masivo, el autor realiza un desarrollo diáfano del fenómeno y sus causas, poniendo una especial alerta sobre los peligros de un discurso mediático y político que ignora la evidencia científica en materia de cuestión criminal.

---

<sup>2</sup> S. Cuneo (2018). *Cárceles y pobreza. Distorsiones del populismo penal*, Uqbar Editores, Santiago, p. 45.

<sup>3</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p.79.

<sup>4</sup> R. Zaffaroni (2009). *El enemigo en el Derecho penal*. EDIAR, Buenos Aires, p. 139.

<sup>5</sup> M. Horvitz (2018). «La insostenible situación de la ejecución de las penas privativas de libertad: ¿vigencia del Estado de derecho o estado de naturaleza?» en *Política. Criminal*, vol. 13, n.º 26, p. 909.

Para esto, diversos estudios permiten que la obra cuestione conclusiones que derivan de la sola aplicación del sentido común, mostrando, por ejemplo, que «el índice de criminalidad no es causa del aumento del encarcelamiento, tampoco este último es la causa de una disminución de los delitos»<sup>6</sup>.

A continuación, apoyándose en autores como Garland, Zysman, Wacquant y Larrauri, el autor explica una de las causas del encarcelamiento masivo: el viraje de los sistemas punitivos basados en una cultura 'penal asistencial' a unos sistemas punitivos basados en una cultura del control propia de Estados neoliberales<sup>7</sup>. El libro formula un análisis completo de esta causa, destacando que el Estado social o asistencialista no ve en el delito una amoralidad del infractor, sino una manifestación de un problema social que sería resultado de una sociedad industrial, clasista y desigual<sup>8</sup> *versus* el punitivismo de los modelos neoliberales que ya no buscará la transformación de quien delinque, sino que se concentrará en hacer menos rentable el delito para su autor, al que se supone capaz de una elección racional<sup>9</sup>, apostando por su segregación con base en criterios de peligrosidad<sup>10</sup>.

Luego Cuneo expone una segunda causa del encarcelamiento masivo: la mediatización del crimen y la rentabilidad electoral del populismo punitivo. También explora la selectividad con la que opera el *ius puniendi* y se pregunta por qué subsiste el encarcelamiento masivo, para finalizar el primer capítulo entregando una visión de lo que ha significado la exportación de la política criminal norteamericana.

Dando paso a la segunda parte del libro donde se enfoca en la ominosa realidad del encarcelamiento masivo en Chile. Para ello realiza una aproximación histórica indispensable del fenómeno, retratando el aumento constante y voluminoso de reclusos en el país. Con esto da pie al estudio de las causas del encarcelamiento masivo en Chile.

El autor distingue entre causas mediatas e inmediatas del encarcelamiento masivo, cuestión que clarifica la explicación, catalogando dentro de las primeras la llegada del neoliberalismo a Chile y su influencia en el Derecho penal y el populismo punitivo en democracia. Ambos factores explicarían la progresiva alza del miedo al delito sin necesariamente traer aparejado el aumento de este. Con ello se da cuenta de un incremento de la población penal como en el número de denuncias, pero no así en los índices de victimización, desarrollando la idea que el crecimiento del

<sup>6</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p.108.

<sup>7</sup> E. Larrauri (2009). «La economía política del castigo» *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 11-06, p. 2.

<sup>8</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p.110.

<sup>9</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p.113.

<sup>10</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p. 119.

temor al delito proviene de otros factores, por ende, no sería el resultado de un mayor índice de criminalidad, sino más bien consecuencia de un discurso político<sup>11</sup>.

Así resalta la existencia de dos criminologías, la académica, con una base empírica y crítica, y la mediática, que para Cuneo apela al sentido común, se mezcla con el poder y busca una apariencia de cientificidad. Con ello el autor describe el modo en que actúa la criminología mediática y como intenta generar impacto en la población e influir en la toma de decisiones de las autoridades obviando el celo científico, apelando al sentido común y sin importar la veracidad o respaldo que la evidencia le pueda entregar a sus palabras.

Sobre lo exhibido, no hay duda de que el tratamiento mediático y político que se le da al crimen influye en la percepción que tiene la ciudadanía de ser víctima de un hecho delictivo, pero atribuirles, exclusivamente, los vaivenes de la sensación de inseguridad, decae en una situación de comodidad que se desliga de la complejidad del problema. Las afirmaciones sobre un fenómeno tan complejo necesitan un respaldo científico respetuoso de los métodos de investigación criminológica que tomen en consideración las diversas variables atinentes.

La obra continúa estudiando las causas inmediatas al encarcelamiento masivo en Chile, exhibiendo la evolución y endurecimiento de la legislación punitiva. Especial atención se pone en la Ley 20.000 sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y su desapego a principios limitadores del *ius puniendi*.

En cuanto a las soluciones, el autor nos alerta de la necesidad de reducir las penas privativas de libertad y seguir el camino hacia un Derecho penal mínimo y liberal<sup>12</sup>. Para aquello, nos propone como principio guía las teorías retributivas e integrar teorías preventivas de la pena siempre y cuando no sean incompatibles con aquellas retributivas.

Sobre el punto anterior, cabe advertir que Cuneo no se hace cargo de las críticas históricas que ha recibido el retribucionismo. Como aquellas que lo acusan de representar un fin sin sentido, haciendo sufrir al sujeto que delinque una pena, en el que se consideró aquello que hizo, pero no sus consecuencias<sup>13</sup>. Asimismo, la meta de conseguir un Derecho penal humano se ve truncado, según señala Guzmán siguiendo a Jakobs, al momento de enrostrarle a quien delinque que su «dolor sirve para la salvaguardia cognitiva de la vigencia de la norma»<sup>14</sup>. En la misma línea,

<sup>11</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p.178.

<sup>12</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p. 235.

<sup>13</sup> J. Guzmán (2017). «Sentido de la pena y reparación» en *Política Criminal*, vol. 12, n.º 4, p. 1056.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 1056.

Nino nos advierte que no queda claro «cómo la suma de un mal más otro mal puede dar como resultado, no dos males, sino un bien»<sup>15</sup>.

Debido a lo expuesto, llama la atención que Cuneo no repase otros modelos, como aquel que promueve un sentido reparador de la pena «auténticamente racional y armónico con la índole pensante de los seres humanos»<sup>16</sup>, que está por sobre el modelo punitivo actual que traba la solución de conflictos<sup>17</sup>, para así dejar la visión retributiva a fin de orientar el espacio reducido donde las penas privativas de libertad mantendrían su vigencia en la propuesta del autor.

Asimismo, se observa una contradicción al buscar una cabida a las teorías preventivas en su propuesta, cuando la capacidad del Derecho penal a fin de prevenir delitos no ha podido ser demostrada empíricamente<sup>18</sup>, demostración que Ferrajoli exige para justificar la pena en su modelo de Derecho penal mínimo<sup>19</sup>. Sobre este punto, Cuneo argumenta que la función de prevención se cumpliría al utilizar teorías de retribución porque ésta última sería una expresión de justicia persuasiva para los destinatarios de la norma, argumentación insuficiente teniendo en consideración que el delito no es un acto puramente racional, como el mismo lo deja en claro a lo largo del libro, además de los distintos móviles que pueden existir para la ejecución de cada uno de los tipos penales del ordenamiento jurídico.

Además, no queda del todo claro la forma de compatibilizar teorías preventivas con el respeto al principio kantiano, que Squella denomina principio de la igual dignidad de cada ser humano, que exige tratar a todas las personas como fines y no como medios<sup>20</sup>. Cuestión que reconoce el mismo Cuneo en su reflexión final con las siguientes palabras: «Las doctrinas preventivas no concuerdan con este principio, pues rebajan la humanidad y la dignidad del hombre, transformando al hombre en un mero instrumento para fines fijados por otros»<sup>21</sup>.

Hubiese sido enriquecedor para la obra, que en este punto se haya hecho mención a la necesidad de apostar por un camino alejado del Derecho penal, y su consecuente sanción, para tratar la cuestión criminal. Así, la construcción de políticas públicas de prevención del delito, basadas en evidencia y respetuosas de los Derechos Humanos, parece ser una

<sup>15</sup> C. Nino (1989). *Ética y Derechos Humanos*, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, p. 450.

<sup>16</sup> J. Guzmán, *ob. cit.*, p. 1059.

<sup>17</sup> R. Zaffaroni (2005). *Manual de Derecho penal. Parte general*, EDIAR, Buenos Aires, p. 8.

<sup>18</sup> E. Larrauri (1997), «Criminología crítica: abolicionismo y garantismo» en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, vol. 50, p. 152.

<sup>19</sup> L. Ferrajoli (1995), «El Derecho Penal Mínimo» en J. Bustos (dir.), *Prevención y Teoría de la Pena*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, p. 30.

<sup>20</sup> A. Squella (2019). *Derechos humanos*, Editorial UV, Valparaíso, p. 29.

<sup>21</sup> S. Cuneo, *ob. cit.*, p. 250.

senda auspiciosa que permita pasar al castigo a un segundo plano en el tratamiento de la delincuencia.

Para terminar, podemos decir que, a pesar de tener que convivir con la falta de estudios de campo que aborden la cuestión criminal y carcelaria en Chile y de un desarrollo contradictorio en la elaboración de las soluciones al problema expuesto, el texto logra esquematizar de manera bastante clara el fenómeno del encarcelamiento masivo, utilizando una rica bibliografía, señalándonos el camino progresivo al autoritarismo penal que sigue Chile. Sendero guiado por la noción que busca dividir a las personas entre «ellos y nosotros», sacando provecho económico y político de todo lo que dice relación con la delincuencia, sin conciencia de que el Derecho penal es un aparato de sufrimiento donde, justamente, la cárcel se enaltece como una de sus principales herramientas de tormento. Esto es enunciado acertadamente por Zaffaroni, en el prólogo del libro, como una crisis de nuestra civilización<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> R. Zaffaroni (2018). Prólogo. En S. Cuneo, *ob. cit.*, p. 11.