

# RIVACOBA

## UN ILUMINISTA EN EL SIGLO XX<sup>©</sup>

Por *Matías Bailone*

---

*“Las convicciones han de transmutarse en  
substancia de la vida y, cuando las circunstancias  
lo demandan, razón de muerte.” M. de Rivacoba.*

---

### *Introito*

**R**ivacoba había sentenciado al ingresar a la Academia de Ciencias Sociales, Morales y Políticas de Chile (1980), que su única virtud era haber tenido grandes y eminentes maestros, y mantener sus enseñanzas y ejemplos vivos y refulgentes. Si bien la humildad en los grandes seres humanos es una virtud que se descuenta, en este caso Don Manuel de Rivacoba y Rivacoba, el itinerante iusfilósofo del penalismo liberal que debe su doble apellido al hecho de que sus padres eran primos<sup>1</sup>, no deja de reconocer su patrimonio espiritual más valioso.

---

<sup>©</sup> Publicado en: AAVV, Zaffaroni, Eugenio Raúl (director) “El Derecho Penal del Siglo XXI. Homenaje al Dr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina 2005. P. 41.; en ‘Ciencias Penales Contemporáneas’, dirigida por Marco A. Terragni, Nro. 7 y 8, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 2005; en “Urbe et Ius” Edición IV, Primavera MMV, pág. 65.; en RGDP, dirigida por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, N°3, 2005, Universidad Castilla La Mancha, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).; y en varias revistas digitales de derecho penal y criminología de Perú, Argentina, Chile y España.-

<sup>1</sup> ‘La causa biológica de su locura’, como le gustaba ironizar al propio Rivacoba.

El Maestro de Rivacoba fue eminentemente el ilustrado siglo XVIII, con su progreso y vulgarización de las ciencias, con su racionalismo filosófico y su liberalismo político. Siglo XVIII del que se apreciaba descendiente directo<sup>2</sup>, a quien le profesó latría, de quien se consideraba coetáneo “mientras la humanidad distinga de las cosas y respete por encima de todas ellas al individuo humano y se esfuerce por ajustarse en su organización y su vida en común a la concepción liberal de que hoy nos enorgullecemos como la más imbuida de substancia moral que hayan elaborado las mentes y sentido los corazones”<sup>3</sup>.

No tuve el alto privilegio de conocer a Don Manuel (como lo llaman quienes fueron sus alumnos), pero sí he experimentado esa extraña sensación, ese robustecimiento de nuestra personalidad –como nos enseñara con magistralidad castellana Ortega y Gasset- cuando uno se encuentra a sí mismo en otras personas. Siguiendo a Goethe, Ortega enseñaba en las páginas de ‘El Espectador’ que así como hablamos de sincronismo (coincidencias de fechas entre hombres o circunstancias heterogéneas), el ‘sinfronismo’ hace referencia a la coincidencia de sentido, de estilo entre hombres, a lo largo de las centurias de la historia de la civilización. Ese fue mi primer sentimiento hacia la figura de Rivacoba, cuando leí algunas de sus obras dispersas por los anaqueles de las ciencias penales del siglo XX, cuando pude constatar el egregio legado humano y doctrinal de la cátedra rivacobiana en la bella ciudad portuaria de Valparaíso. Es algo que le debo a las personas que menciono más abajo, pero principalmente a José Luis Guzmán Dalbora, a quien escuché en una conferencia en el Congreso Nacional de Chile, y de quien me ilustraron que del Maestro Rivacoba no sólo extrajo su médula liberal y humanística, sino hasta la forma de hablar y de modular palabras y silencios. Escuchar a Guzmán era una forma de conocer a Rivacoba, además de verlo en sus obras, en sus alumnos, y en sus amigos.

Vuelvo a Ortega para justificar mi presencia en esta magna obra: “Porque un alma necesita respirar almas afines, y quien ama sobre todo la verdad necesita respirar aire de almas veraces”. Esta es mi sinfrónica vinculación con Rivacoba, mi parentesco espiritual con quien siempre cambio de veredas cuando se encontró en su camino a la ilegalidad y al autoritarismo. Resumiendo, a la catalana ma-

---

<sup>2</sup> Citando al historiador Paul Hazard (‘El pensamiento europeo del siglo XVIII’, traducción de Julián Marías, Guadarrama, Madrid, 1958), en su conferencia en el Instituto de Ciencias Penales de Santiago de Chile, 1987.

<sup>3</sup> Rivacoba, Manuel: Conferencia en el Instituto de Ciencias Penales de Chile, 1987, ‘La reforma penal de la Ilustración’.

nera de Joan Manuel Serrat, pero en contrasentido, podría decir que tengo con Rivacoba 'algo personal'.

Hay una frase de Don Manuel que me viene acompañando como una máxima espartana, desde el día en que me la hizo conocer el gran penalista andaluz Jesús Barquín Sanz: "Lo que se repudia es el tratamiento del hombre como cosa, el desconocimiento de su dignidad, el someterlo a la acción implacable de las fuerzas naturales y violar lo más íntimo y constitutivo de su ser. En ello reside su inhumanidad profunda y el secreto de la oposición y la lucha contra ella, hoy como ayer y probablemente como mañana, de todas las almas grandes, de todos los espíritus libres"

Esbozar algunas líneas sobre Manuel de Rivacoba me permitirá abordar temas que siempre me han inquietado. Mi afinidad con el liberalismo dieciochesco, y la necesidad de arrasar desde la filosofía del derecho con 'la época de la tranquila sobriedad y la paciente sumisión'<sup>4</sup> en que se ha convertido la dogmática.

### *Don Manuel y la República*

**D**on Manuel de Rivacoba (1925 – 2000) fue uno de esos ilustres hispanos que trasladaron la República<sup>5</sup> por cada uno de los lugares a los que el exilio los empujó<sup>6</sup>.

Su compromiso con el ser humano y su dignidad lo llevaron por senderos en los cuales su palabra sirvió de antorcha y de guía. Madrileño, de ascendencia vasca, su primer laurel es una condena por treinta años de reclusión por el régimen franquista, de la que escapa vía Pirineos y camino al largo exilio. Raúl Zaffaroni, amigo y confidente de Manuel, me contó acerca de los duros años en su tierra natal, de sus pasio-

---

<sup>4</sup> Parafraseando la famosa frase de Hegel, en sus 'Escritos políticos': "Cuando el cambio sobreviene en el mundo, la época de la tranquila sobriedad y la paciente sumisión es destruida, arrasada, porque la revolución es el vacilar de las cosas".

<sup>5</sup> Rivacoba "fue Ministro Plenipotenciario del Gobierno de la República Española en el exilio, y Ministro sin cartera en misión por América del Sur del gobierno en el exilio presidido por el Excmo. Sr. Fernando Varela Aparicio desde el 1 de Marzo de 1971 hasta la disolución de las instituciones republicanas en 1977", como afirma Ricardo Miguel Fessia, en 'Ha muerto Rivacoba', publicado en "Ciencias penales contemporáneas - Revista de derecho penal, procesal penal y criminología (Tomo 1)", dirigida por Marco Antonio Terragni, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, Mendoza.-

<sup>6</sup> "Integrando así la rica lista de esos hombres que formaron la 'España trashumante', como Luis Jiménez de Asúa, Santiago Sentís Melendo, Luis Muñoz, Luis de Córdoba y del Amo", ver Ricardo M. Fessia, op. cit.

nes políticas, de los inconformismos típicos de quien quiere para el hombre toda la dignidad y la libertad posibles.

La Argentina de las cortas primaveras democráticas lo recibió en sus ilustres cátedras de derecho penal, para luego repetir la experiencia en Chile, tras el golpe de Estado al Presidente Illia. Ese absurdo hecho político que colocó al país en el derrotero de la infamia y la ilegalidad, logró que Rivacoba renunciara a la Universidad Nacional del Litoral (en Santa Fe), donde había llegado con la Revolución Libertadora, por recomendación de Don Luis Jiménez de Asúa<sup>7</sup>. “Hace ocho años que llegué a la Argentina –explicaba Rivacoba en su nota de renuncia a la cátedra santafesina- en procura del ambiente de libertad, respeto a la persona humana y a su pensamiento, paz y tranquilidad imprescindibles para la enseñanza, el estudio y la investigación científica, que no existía en mi Patria, ni existe todavía.” Pero, como también afirma que el hombre no debe decidirse por sus sentimientos, sino conducirse racionalmente, decide el abandono definitivo de las cátedras de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, convencido que da a sus alumnos la lección más importante (“alejándome dolorosamente de su lado”), en aras de reafirmar los principios fundamentales que inspiran su concepción universitaria, “la condenación de la violencia, la persecución y el temor que frustran toda forma de pensamiento”.

En Chile le tocaron buenos momentos cuando tuvo la satisfacción de ver llegar al poder a Salvador Allende y a un gabinete de notables como el jurista Eduardo Novoa Monreal<sup>8</sup>, mientras que durante la tiránica dictadura de Pinochet siguió siendo una voz que clama en el desierto, un sostén espiritual para muchos estudiantes perseguidos, y hasta respaldó en forma concreta la participación de los alumnos en el gobierno universitario, cuando en 1983 hubo elecciones en su Escuela de Derecho de Valparaíso. Además a Rivacoba siempre se lo recuerda por haber sido el alma mater de una de las revistas más prestigiosas de la ciencia en cuestión: ‘Doctrina Penal’.

---

<sup>7</sup> “...como Núñez ha dicho, cuando el ambiente ha cambiado, cuando otra vez la dignidad universitaria y el afán de aprender se han entronizado aquí he vuelto a la primera llamada con el mejor de mis esfuerzos”, así anuncia su vuelta a las cátedras argentinas Don Luis Jiménez de Asúa en 1956 en Córdoba, ante la presencia de Núñez y Soler. La diáspora de intelectuales liberales producida por el peronismo, regresa a la caída del régimen, ese regreso trae además a Don Manuel de Rivacoba, ya doctorado en la Universidad de Madrid con una tesis sobre la ejecución de penas privativas de libertad en el derecho positivo español.

<sup>8</sup> Rivacoba recordaba a Novoa Monreal como ‘uno de los grandes penalistas hispanoparlantes’, y ‘el príncipe de los penalistas hispanoamericanos actuales’, y como un ‘espíritu preocupado por los problemas esenciales del derecho’, en un comentario bibliográfico a una obra de Novoa en ‘Revista de Derecho Penal y Criminología’, N° 1, La Ley, 1968, dirigida por Jiménez de Asúa.

De Rivacoba podríamos repetir lo que Ricardo C. Núñez dijo en 1956 de Luis Jiménez de Asúa: “En su vida, hay dos trayectorias paralelas y de igual intensidad: la dignidad ciudadana y el esfuerzo hacia el saber. Si el concepto de dignidad ciudadana coincide, como lo pienso, con el amor a la libertad y a la vida democrática, su postura ha sido y es esencialmente digna, y ha pagado por ella uno de los más subidos precios: el exilio.”

Tuve el secreto orgullo de conocer personalmente a los discípulos más prestigiosos de Don Manuel, y de abreviar en sus memorias empañadas de dolor la impronta del Maestro. José Luis Guzmán Dalbora, catedrático de la Universidad de Antofagasta, y su más dilecto seguidor, me decía que la vida y obra de Rivacoba son cabal expresión de sus concepciones liberales en lo político, fraternas en lo económico y humanas en lo penal, y de allí surge su “rechazo a subscribir esas formas de *schifosa scienza* a las que algunos parecen entregarse hoy, dando insensible respaldo con el prestigio de la ciencia penal a disposiciones legiferantes sencillamente tiránicas”<sup>9</sup>.

Para la libertad, luchó, vivió y murió, como rezaría su lápida con los versos de Miguel Hernández, ya que Rivacoba fue un diletante de la poesía, a la que (recordando a Jiménez de Asúa) consideraba una visión iridiscente y omnicompreensiva que no se puede contrastar “con nosotros pobres científicos, cultivadores de una parcela muy limitada y a las veces hartó exigua del conocimiento”<sup>10</sup>.

### *Un caballero dieciochesco*

“**N**uestra vinculación con el siglo XVIII es diferente, es fundamental y vital. Somos su obra, el entramado de nuestro mundo descansa sobre las ideas y principios que él alumbró, por él y en él alentamos, somos y vivimos”, repetía con fervor republicano el mismo catedrático que no ignoraba la necesidad vital de enseñar antes que la ciencia positiva, los fundamentos históricos de la misma. Aquel Rivacoba que no se demoraba en la arqueología del penalismo liberal por me-

---

<sup>9</sup> Guzmán Dalbora, José Luis, entrevista realizada por Matías Bailone en 2003, publicada en [www.iuspenalismo.com.ar](http://www.iuspenalismo.com.ar)

<sup>10</sup> Rivacoba “Crímen y poesía en la obra de Antonio Machado”, Viña del Mar, 1969.

ro interés histórico o vacua erudición, sino por aquella filiación a los padres del derecho penal liberal, y a las instituciones nobles que aún enorgullecen nuestra civilidad.

Zaffaroni recuerda la fina pluma de Rivacoba que despedía a los penalistas que pasaban a formar parte del Parnaso, a través del consabido tránsito “al barrio que hay detrás de las estrellas”<sup>11</sup>, y se “obstinaba como nadie en dejar testimonios, más humanos que intelectuales”<sup>12</sup>. Rivacoba además materializó su amor al Iluminismo con un tema recurrente en sus obras: Manuel de Lardizábal, el Beccaria hispano.

La Ilustración es conceptuada por Kant como la emancipación de la conciencia humana del estado de ignorancia y error por medio del conocimiento. En el penalismo lleva, obviamente, hacia una crítica estructural a los sistemas punitivos imperantes. Así el librito de Beccaria se convierte en estandarte de una serie de pensadores (algunos más científicos como Lardizábal) que comienzan a hacerse eco de aquellas protestas generalizadas en la segunda mitad del siglo XVIII que se alzaban contra los suplicios y las prácticas punitivas.

“La reivindicación del pensamiento iluminista prístino fue su empresa”, dice Zaffaroni sobre Rivacoba. Aquella centuria que para la humanidad significó el nacimiento de una religión laica y centrada en el ser humano, fue el origen del derecho penal liberal como hoy lo conocemos, y son los cuadros de sus cultores los que orgullosamente exhibimos en nuestros institutos y tribunales, aunque no sean siempre sus consejos los más escuchados.<sup>13</sup>

### *La fundamentación de la pena*

**R**ivacoba afirmaba a comienzos de la década del 90 que percibía una preocupación por las cuestiones de fundamento y fin de nuestras leyes punitivas, lo que revelaba

---

<sup>11</sup> Joaquín Sabina: “Flores en su entierro”, de ‘Diario de un peatón’, 2003.

<sup>12</sup> Zaffaroni en el epílogo a ‘Violencia y Justicia’, Edeval, 2003. (Compilación de las obras rivacobianas).

<sup>13</sup> “Sólo un lector extraño al mundo podría consolarse, después de oír las protestas de Beccaria, diciéndose que se trata de atrocidades de los tiempos bárbaros, que los siglos han corregido ya; los siglos han pasado, la técnica de los códigos se ha perfeccionado, pero los angustiosos problemas morales que constituyen el centro de toda esta materia de los delitos y las penas continúan en el mismo punto”, decía Piero Calamandrei en el Prefacio a una edición italiana de la obra de Beccaria en 1944.

en el fondo una ‘insatisfacción por la mera dogmática’. Alcanzada ya algunos años antes lo que denominaríamos la ‘pax dogmática’<sup>14</sup>, o una ‘dogmática relativamente acabada’, superada la lucha de escuelas, “la actitud inquisitiva y reflexiva ha de derivar hacia lo filosófico”. Desde allí ha de venir el ‘vacilar de las cosas’.

Antes de graduarse de Licenciado de Derecho, Rivacoba obtiene en la Casa de Altos Estudios de Madrid el título de grado en Filosofía, y ocupa cátedras de Filosofía del Derecho conjuntamente con las de Derecho Penal a lo largo de su vida. “Al Derecho había llegado desde la Filosofía” decía Don Manuel, a la vez que alertaba sobre la necesaria concatenación de la ciencia con la filosofía, y “de la función rectora de ésta para el saber y para la vida”.

Hablar de la pena y su justificación jurídica o metajurídica ha resultado ser un tema en el cual abrevan todos quienes luego ingresan al mundo dogmático penal, tan necesario para legitimar un discurso jurídico como para calmar conciencias<sup>15</sup>. Además, por la sencilla razón de que justificando la pena justificamos la ciencia conexas a ella, porque el Derecho Penal entendido como el derecho de la pena<sup>16</sup> tiene que buscar su fundamentación en ella.

Víctor Hugo comienza ‘Los Miserables’ diciendo que podrán no ser inútiles todas las obras que se dediquen a hablar del hombre y sus miserias, “mientras a consecuencia de las leyes y de las costumbres exista una condenación social, creando artificialmente, en plena civilización, infiernos, y complicando con una humana fatalidad el destino, que es divino...”. Es decir, que mientras alguien pueda ser extraído coactivamente de su hábitat natural para ser tratado de la manera más deplorable que existe hoy sobre la tierra, hablar de la justificación de la pena no será en vano.

Trasuntar una modesta aproximación a la historia del derecho penal, no como instrumento reductor de la maquinaria punitiva, sino como la cronología de las penas, es como contemplar la combustible biblioteca de Alejandría y gritar como aquel noble romano: ‘Déjenla que arda, es una memoria de infamias’’. Nada

---

<sup>14</sup> “Me inicié en el derecho penal bajo el convencimiento de que la llamada pax dogmática que parecía haberse enseñoreado del mundo iuscriminalístico varios decenios antes y en cuyo seno hemos trabajado durante cierto tiempo los penalistas, apenas era lo que toda paz: un armisticio”. Rivacoba en ‘Configuración y desfiguración de la pena’, discurso leído en el acto de ingreso como miembro correspondiente, en la Academia chilena de Ciencias Sociales, Morales y Políticas, el 28 de Mayo de 1980.

<sup>15</sup> Roxin además afirma que “la cuestión del fin de la pena es un tema predilecto de los discursos propios de celebraciones solemnes”.

<sup>16</sup> Se ha hablado de las dos vías del derecho penal: penas y medidas de seguridad, lo cual ya analicé en un trabajo precedente. Pero también existe toda una nueva corriente que habla de la tercera vía del derecho penal que sería la reparación del daño causado por el delito. Para ello remitimos a los famosos trabajos de Julio B. J. Maier y Claus Roxin.

más que una continua sucesión de horror e irracionalidad puede depararnos la aventura en la que podríamos sumergirnos, pero aún así se debe conocer al enemigo<sup>17</sup>, que en este caso sería el poder punitivo, para poder conjurarlo.<sup>18</sup>

En los recónditos más oscuros de todos los tiempos aguarda agazapado el poder punitivo, como un dato sociológico que ha sido funcional al poder político en todas las instancias de la historia de la progenie adánica. Podríamos remontarnos al momento en que nuestros primeros padres fueron expulsados del Edén, o a la pregunta divina dirigida a Caín: “¿Dónde está tu hermano?” para vislumbrar el origen (‘Ursprung’<sup>19</sup>) del concepto de pena como castigo, como consecuencia de una responsabilidad moral.

Ana Messuti<sup>20</sup> dice que la multiplicidad de teorías que pretenden justificar la pena habla del “profundo problema de conciencia que esta institución suscita”, “la pena es un ejemplo de mala conciencia”. Hacer un mal trae un lógicamente concatenado problema de culpa, y sabemos por ciertas ramas de las equívocas ciencias sociales<sup>21</sup>, que una de las formas de purgar la culpa es dar explicaciones. La invención verbal cobra un valor terapéutico, y así inventamos un mundo fantasmagórico, propio de mentes alienadas. “Queréis crear un mundo ante el que podáis arrodillaros: esa es vuestra última esperanza y vuestra última embriaguez”, decía Nietzsche.

Sobre el tema de la ‘mala conciencia’ que causa la pena, recuerdo aquel fragmento del ‘Prometeo encadenado’ de Esquilo, donde Hefesto, el hijo de Zeus encargado de aprisionar al titán en un peñasco, se queja del “oficio odiado” que le dieron, y ruega que le hubiese tocado a otro aquella penosa tarea.

Las teorías positivas, aquellas que buscan legitimar la pena y con ella a todo el universo punitivo, han sido las dominantes en la historia de las ciencias penales, por el instinto de autoconservación del sistema.

---

<sup>17</sup> “Si conoces a los demás y te conoces a ti mismo, ni en cien batallas correrás peligro; si no conoces a los demás, pero te conoces a ti mismo, perderás una batalla y ganarás otra; si no conoces a los demás ni te conoces a ti mismo, correrás peligro en cada batalla”. Sun Tzu, ‘El Arte de la Guerra’.-

<sup>18</sup> Para tal propósito recomendamos obras como ‘Vigilar y Castigar’ de Michel Foucault.

<sup>19</sup> ‘Origen’. Cfr. Foucault, Michel: “La verdad y las formas jurídicas”. La postura de Nietzsche por la que en realidad no existirían el ‘Ursprung’, sino el ‘Erfindung’, se extendería al derecho penal sin mayores inconvenientes. Pero mantenemos el origen del derecho penal a nivel ontológico en cuanto a la responsabilidad moral de las acciones humanas, y no como instrumento técnico político.

<sup>20</sup> Messuti, Ana: “El tiempo como pena”, Campomanes, Bs As, 2001.

<sup>21</sup> “Todavía ignoro qué sean a ciencia cierta las denominadas ciencias sociales y que no alcanzo cómo puede incluirse entre ellas al Derecho, que es un saber de normas...” Rivacoba, en ‘Recapitulación y despedida de un penalista’, en ‘Doctrina Penal’, Depalma, Bs. As.

Zaffaroni en su última obra<sup>22</sup> distingue de la pena las funciones manifiestas de aquellas latentes que desempeña en la sociedad, las que se declaman y las que se cumplen. “Las funciones manifiestas asignadas por las teorías positivas de la pena fueron enunciadas en tal cantidad y disparidad, que siempre son múltiples, contradictorias e incompatibles”, dice Zaffaroni cuando busca superar este ‘atolladero’ de teorías positivas con su afamada teoría negativa o agnóstica de la pena. Teoría que surge por el “fracaso de las teorías positivas en torno a sus funciones manifiestas”, y que define a la pena como un ejercicio de poder, que no tiene función reparadora o retributiva.

La pena ha sido legitimada funcionalmente sobre la retribución, la prevención general o especial. Discursos científicos armados para solventar decisiones políticas, que han tenido resultados disímiles a lo largo de los años. Pero cada teoría legitimatoria de la pena, más o menos acabada, se olvidaba de delimitar epistemológicamente a las sanciones penales.

La teoría retributiva o absoluta de la pena, que la desvincula de todo efecto social, y garantiza el sinalagma entre el delito y su sanción, surge del pensamiento de Kant y Hegel. Las teorías utilitaristas, se dividen en aquella que pretende con la pena apartar al autor de posteriores delitos (prevención especial, Von Liszt) y aquella que intenta contramotivar a la comunidad en su conjunto de la comisión de delitos (prevención general, Feuerbach).

Sin embargo en la actualidad, la teoría mixta es la más seguida. La tesis de Roxin, que –según sus palabras- es la única que justifica el poder punitivo en un Estado de Derecho, dice que “una pena sólo es legítima si es preventivamente necesaria y si, al mismo tiempo, es justa, en el sentido de que evite todo perjuicio para el autor que sobrepase la medida de la culpabilidad por el hecho”<sup>23</sup>. Mixtura de teorías que requiere para la pena una necesidad preventiva, limitada a través de la justa medida de la culpabilidad.

Este no es lugar adecuado para conceptuar las distintas teorías que se han aglutinado sobre los fines de la pena, sólo mencionaremos la posición que tomó Rivacoba en este tema clave de nuestro saber científico. Don Manuel fue uno

---

<sup>22</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar: ‘Derecho Penal Parte General’, Ediar, 2002. Bs. As. 2° edición.

<sup>23</sup> Roxin, Claus: “Transformaciones de la teoría de los fines de la pena”, de ‘Nuevas Formulaciones en las ciencias penales’, Libro Homenaje a Claus Roxin, Lerner, Córdoba, 2001. Ver Reseña bibliográfica en [http://www.legalmania.com.ar/derecho/nuevas\\_formulaciones.htm](http://www.legalmania.com.ar/derecho/nuevas_formulaciones.htm)

de los más enérgicos y famosos retribucionistas del siglo XX, que condenó en cada oportunidad posible las teorías relativas o preventivistas<sup>24</sup>.

El retribucionismo, explica Zaffaroni, es una “teoría extremadamente radicalizada de la defensa social y elaborada en forma deductiva”<sup>25</sup>, que habla un poco de una nostalgia del kantismo, ante el fracaso del resto de las teorías positivas. “Viene por esta vía a ser la pena la concreción de la desvaloración pública de los actos más graves de trascendencia social”, se lee en ‘Configuración y desfiguración de la pena’, la conferencia citada ut supra de Rivacoba.

La pena, como la venganza, es una reacción de la sociedad contra el delito, que recae sobre el autor, porque delinque “en ejercicio de su entidad ética, y desvalorando su actuar, le opone e inflige en consecuencia una privación axiológicamente equiparable”. Así, piensa Rivacoba, la pena reafirma los valores consagrados por una comunidad, “mediante la reprobación y el reproche de los actos que los niegan... denotando simbólicamente con ella la permanencia, en la sociedad, de sus aspiraciones valorativas y de sus ideales de vida”<sup>26</sup>.

El hombre, en cambio, como sujeto portador de una libertad ontológica, según la concepción rivacobiana nunca puede ser usado como medio para fines extrínsecos. Para Rivacoba las teorías preventivistas han deformado la pena. La prevención general, que “se reduce a la intimidación y procura por medio de la pena que los otros no delincan, lleva al terrorismo penal”, y es la justificación preferida de los gobiernos totalitarios. La más exitosa teoría de la prevención especial, para Rivacoba, implica “una intolerante y tiránica invasión de la conciencia individual”, al imponer esquemas de resocialización y rehabilitación, que además son meras fachadas. Muñoz Conde, coincidiendo con un documento del Comité Nacional Sueco para la prevención del delito de 1978, piensa que “el tratamiento sin la cooperación voluntaria del interno deberá considerarse simple manipulación, una lesión de derechos fundamentales”. La prevención especial nos retrotrae a épocas que considerábamos superadas, donde –como dice Rivacoba– “se percibe una soberbia e insoportable identificación o asimilación del Derecho y del Estado con la moral”, porque si bien aquí los fines perseguidos por la pena no son extrínsecos, pues se aplican al mismo condenado, siguen siendo ajenos en cuanto a que alguien distinto los elige por él.

---

<sup>24</sup> Ver ‘Del concepto a la función de la pena en el pensamiento de Manuel de Rivacoba y Rivacoba’, de José Luis Guzmán Dalbora, edición digital en [www.iuspenalismo.com.ar](http://www.iuspenalismo.com.ar)

<sup>25</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar: ‘Derecho Penal Parte General’, Ediar, 2002.

<sup>26</sup> Rivacoba, “Función y aplicación de la pena”, Desalma, Bs As, 1993.

## Matías Bailone

Rivacoba, fiel al ideario liberal que inspiró cada aliento de su cuerpo, no se cansaba de predicar que las teorías que propugnan fines extrínsecos de la pena con respecto al sujeto que la sufre, lo que hacen es desfigurar a la pena, y por ende, desfigurar al hombre. En el abanico de teorías legitimantes sólo pensaba que el retribucionismo era inseparable a la concepción liberal de la vida pública.

La libertad del ser humano fue el desvelo más arraigado en el alma de quien sufrió persecuciones, destierros y encierros, soportados con el estoicismo de alguien que sabía que por las convicciones profundas ha de darse todo cuanto se tiene. En su lápida debería leerse la tríada de ideas que inspiraron la Revolución Francesa; en su homenaje deberíamos comprometernos, en nuestra vida personal, a ser un poco –así como él– nobles caballeros iluministas, orgullosos de ser anacrónicos, si con ello llevamos muy altas las banderas de la libertad y la igualdad.

## Matías Bailone<sup>\*</sup>

[www.matiabailone.com.ar](http://www.matiabailone.com.ar)

*Año 2005 de la Era Cristiana, 1383 de los Musulmanes, 5118 de los mayas, 5766 del calendario judío.*

---

<sup>\*</sup> Abogado. Presidente del Ateneo de Ciencias Penales y Criminológicas de Cuyo (Argentina). Miembro del Consejo de Redacción de la Revista General de Derecho Penal IUSTEL ([www.iustel.com](http://www.iustel.com)) de la Universidad de Castilla La Mancha (España). Miembro del Consejo Consultivo Internacional del Centro de Investigaciones Criminológicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Martín de Porres (Lima, Perú). Coordinador de la Sección Filosofía del Derecho de la Revista del Instituto Latinoamericano de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales (Lima, Perú). Miembro Consultivo del Instituto de Investigación y Desarrollo De Ciencias Jurídicas y Políticas 'Carlos Maria Romeo Casabona' de la ciudad de Arequipa (Perú). Mail: [matias@matiasbailone.com.ar](mailto:matias@matiasbailone.com.ar)