



DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

Comentario de dos obras sobre abolicionismo penal: Penas Perdidas y Abolición, Feminismo, Ahora

Memoria de Prueba para optar al grado de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Autora:

Constanza Andrea Crisóstomo Aranda

Profesor guía:

Eduardo Sepúlveda Crerar

Santiago de Chile

2023

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	3
Introducción	4
Capítulo I: El Poder Punitivo	15
1. Antigüedad.....	15
2. Edad Media.....	16
3. Modernidad.....	17
3.1 Beccaria.....	19
3.2 Escuela clásica.....	20
3.3 Escuela positiva.....	21
3.4 Von Liszt.....	24
4. Contemporaneidad.....	27
4.1 Roxin.....	27
4.2 Jakobs.....	36
Capítulo II: Abolicionismo penal	39
1. La visión de Louk Hulsman en <i>Penas Perdidas</i>	39
1.1 Hulsman en sus propias palabras: “Conversaciones con un abolicionista del sistema penal”.....	39
1.2 El abolicionismo de Hulsman: “La perspectiva abolicionista: una presentación en dos tiempos”.....	48
1.3 Comentario.....	78
2. Abolición, feminismo, ahora.....	82
2.1 Introducción.....	83
2.2 Abolición.....	86
2.3 Comentario.....	99
Conclusiones	101
Bibliografía	107

RESUMEN

Este trabajo consistió en una investigación sobre abolicionismo penal. El objetivo fue comprender el razonamiento y la propuesta tras el abolicionismo penal.

En la introducción se plantea que el sistema penal es una tecnología necropolítica y se justifica por su selectividad.

En el primer capítulo se traza un recorrido histórico acerca de los fines de la pena comenzando en la antigüedad y culminando con las teorías contemporáneas de Claus Roxin y Günther Jakobs, haciendo énfasis en el periodo que transcurre desde la publicación de *De los delitos y de las penas*.

El segundo capítulo presenta la recopilación de las fuentes, para lo cual se resumen y comentan dos obras. *Penas Perdidas* de Louk Hulsman y el primer capítulo de la obra colectiva *Abolición. Feminismo. Ahora* de Angela Davis, Gina Dent, Erica Meiners y Beth Richie.

Se concluye que ante la amenaza del autoritarismo estatal el abolicionismo penal ofrece una opción distinta, pues es una teoría y una práctica política cuyo horizonte es eliminar el sistema penal, el encarcelamiento, las policías y la vigilancia a fin de que las comunidades afectadas por el complejo carcelario industrial puedan vivir seguras a través del acceso efectivo a estructuras y servicios que les permitan adquirir poder político, intelectual y económico.

INTRODUCCIÓN

El autor camerunés Achille Mbembe es probablemente de los intelectuales contemporáneos africanos más influyentes en el ámbito de las ciencias sociales. Una de sus contribuciones se encuentra en su ensayo “Necropolítica: biopoder, soberanía, estado de excepción, política de muerte” publicado originalmente el año 2003 donde elabora este concepto a partir del biopoder de Foucault. Sobre el biopoder, Mbembe lo define en el inicio del texto: “aquele domínio da vida sobre o qual o poder tomou o controle” [aquella parte de la vida sobre el cual el poder tomó el control] (Mbembe, 2016, p. 123). Luego, el autor se cuestiona, ¿Sobre qué condiciones prácticas se ejerce el derecho de matar, dejar vivir o exponer a la muerte? (2016, p. 123).

Una primera cuestión es la distinción entre la vida y la muerte como fundamento y límite de la soberanía estatal. Mbembe plantea que la teoría contractualista corresponde a una lectura normativa del ejercicio de la soberanía, un “romance de la soberanía” (2016, p. 124). El autor propone utilizar una categoría menos abstracta que la razón y utilizar una más tangible, como la categoría de vida y muerte.

Mbembe considera que en las sociedades contemporáneas, en particular aquellas sometidas a la ocupación colonial tardía, el biopoder no permite explicar a cabalidad cómo la soberanía estatal aplica las políticas de vida y de muerte. Pues en ciertos territorios el Estado de excepción es la norma general, es decir, en ciertos territorios predomina la *necropolítica*. Podemos entender la necropolítica como aquellas prácticas o tecnologías cuyo fin radica en matar o dejar morir y que se encuentran dentro de los márgenes del control social y se realizan en el ejercicio de la soberanía estatal. El autor pone de ejemplo la ocupación colonial de Palestina como una de las formas actuales más completas del necropoder (Mbembe, 2016, p. 136).

Si bien Mbembe se refiere específicamente a zonas de ocupación colonial tardía, es posible ampliar este concepto a todos los territorios sometidos a la colonialidad del poder (Quijano, 2014, p. 777), es decir, en el entendido que la

colonización no es un proceso estático que corresponde a un periodo temporal acotado y determinado, sino más bien conforma la estructura social de los territorios que fueron sometidos y trasciende a las independencias nacionales.

El concepto de necropolítica servirá para entender la crítica que realiza el abolicionismo penal al sistema penal. ¿Por qué? El concepto de necropolítica se basa en la idea de que la soberanía estatal reside en la decisión del Estado en dejar vivir o morir, por lo tanto un Estado que aplica la necropolítica está optando por políticas que resultan en la muerte de sus ciudadanos. La pena estatal es la mayor intromisión que realiza el Estado de Derecho en la vida de las personas. Es decir, la pena estatal es tolerada como una actuación del Estado por cuanto se encuentra contenida dentro de los límites de la soberanía estatal. Luego, la definición de soberanía vista desde una perspectiva concreta, es decir, la decisión entre la vida y la muerte, y no una perspectiva normativa, es decir, la “soberanía reside esencialmente en la nación” (Art. 5° Constitución Política de la República de Chile, 2005), es un elemento crucial para entender el verdadero fundamento del abolicionismo penal.

Un ejemplo de los atributos del sistema penal en cuanto tecnología necropolítica es su selectividad, que permite una elección estratégica de los delitos y personas que efectivamente serán castigadas y enviadas a prisión, que en otros términos implica ser eventualmente dejadas en condiciones de mera supervivencia y de muerte aleatoria, frente a la gran masa de delitos y personas que no serán perseguidas. Luego, como Mbembe apuntaba, el verdadero significado de la soberanía radica en la decisión de dejar vivir, matar o dejar morir.

Países como Estados Unidos o Brasil dejan en evidencia el carácter racista de la selectividad de sus sistemas penales. Prueba de esto son los porcentajes de la distribución racial de la población penal en Estados Unidos, siendo las personas negras aquellas con una mayor tasa de encarcelamiento (1.186 por 100.000 habitantes adultos negros), seguido de Indígenas Americanos y Nativos de Alaska (1.004 por 100.000) e Hispanos (619 por 100.000) en comparación tasa de encarcelamiento de personas blancas que es considerablemente menor (222 por 100.000) (*Bureau of Justice Statistics*, 2022). En el país latinoamericano es posible

evidenciar el carácter racista de la selectividad del sistema penal en una etapa anterior al encarcelamiento, datos del *Fórum Brasileiro de Segurança* muestran que el año 2020 un 78,9% de los 6.416 muertos por intervención policial en Brasil eran negros (Barreto, 2021).

Chile no cuenta con instrumentos que brinden categorías raciales que permitan dar cuenta de cómo se distribuyen en el sistema penal y carcelario, sin embargo, puede recurrirse a otras categorías que expresan la selectividad del sistema. Por ejemplo, las categorías socioeconómicas a través de ciertos indicadores como escolaridad y ocupación. A continuación se presentan, a modo de ejemplo, algunos de estos indicadores en base a dos estudios sobre el tema. Quedará de manifiesto la selectividad del sistema penal, que opera como “una máquina de moler carne de pobre”¹.

El compendio de estadísticas que realiza Gendarmería de Chile anualmente no contempla el nivel socioeconómico de la población que atiende y controla. Sin embargo, estudios sobre la reincidencia otorgan datos que permiten inferir la vulnerabilidad de los usuarios que egresan del sistema penal. Sobre la población egresada del subsistema penitenciario cerrado, considerando hombres y mujeres, es posible atenerse a la investigación denominada “Reincidencia delictual en egresados(as) del subsistema penitenciario cerrado chileno, año 2016” publicado el año 2019 por el Departamento de estadística y estudios penitenciarios de la

¹ “El derecho penal representa la más enérgica injerencia del Estado en los Derechos Fundamentales, la más radical restricción del Estado con respecto a los derechos del ciudadano. En virtud del Derecho penal todavía en Chile se puede privar al ciudadano incluso de su vida, porque no es cierto que en Chile se haya abolido la pena de muerte, por el contrario, sigue vigente para los delitos militares en tiempo de guerra. En todo evento esa radical injerencia en los derechos fundamentales se manifiesta, se expresa en la pena penal por excelencia, la pena privativa de libertad. Es conceptualmente errado y humanamente inaceptable banalizar la privación de libertad. La privación de libertad es para quien la sufre la más radical deshumanización. Hay un autor noruego, Nils Christie, que propone cambiarle el nombre al Derecho penal y denominarlo Derecho de administración de dolor. Los tribunales del crimen serían Tribunales de administración de dolor. Y consecuentemente los especialistas en Derecho penal serían especialistas en la administración del dolor. Hay otro autor recientemente fallecido, holandés, Louk Hulsman, en su libro “Las penas perdidas”, donde pone de manifiesto que tratar de solucionar problemas sociales con el Derecho penal equivalía a querer escudriñar el futuro destripando animales, conducta irracional, que se hace a costa del sufrimiento de quien padece la pena. Además está empíricamente demostrado que el Derecho penal en su operatividad práctica es selectivo, al decir de algún autor, es una *máquina de moler carne de pobre*. Los clientes del Derecho penal son seleccionados de entre los sectores más desfavorecidos de la comunidad”. (M. Soto Piñeiro, apuntes de clase, cátedra *Derecho Penal Parte General I* en Facultad de Derecho Universidad de Chile, 11 de noviembre de 2011)

subdirección técnica de Gendarmería de Chile. Este estudio revela que “dos de cada tres personas egresadas en 2016 tienen su educación escolar formal incompleta o carecen totalmente de ella” (Ramírez Pérez et al., 2019, p. 45). También se revela que,

Sólo el 3,5% de las personas estudiadas declararon tener una *profesión u oficio calificado* al ingresar a la condena de referencia (2% en el caso de las mujeres). El resto, o tenía un *oficio no calificado* (agricultor, obrero, artesano, vendedor ambulante, etc., en un 83,1% del total) o *no tenía ningún oficio* (13,4%). (Ramírez Pérez et al., 2019, p. 47)

Si bien el compendio estadístico de Gendarmería de Chile establece que sólo el 10,6% de la población atendida constituye mujeres (Gendarmería de Chile, 2021, p. 18), no deja de ser relevante los estudios que abordan este grupo poblacional por las características específicas que posee. El estudio “Reinserción, desistimiento y reincidencia en mujeres privadas de libertad en Chile” de Larroulet et al., realizado durante un año respecto de una muestra de mujeres chilenas egresadas de la cárcel entre los meses de septiembre de 2016 y marzo de 2017 en Santiago de Chile reveló que,

La mayor parte de las mujeres es madre (89%) y tuvo su primer hijo antes de cumplir 18 años (54%). El promedio de hijos por mujer es 2,9. Un 72% de las mujeres tiene al menos un hijo menor de 18 años, y un 58% un hijo menor de 13 años. El 37% de las mujeres con hijos menores de edad señaló sostenerlos sola antes de ingresar a la cárcel, pero sólo un 9% declaró ser la sostenedora de sus hijos luego del ingreso a prisión.

La información recolectada revela alta vulnerabilidad y desventajas socioeconómicas previas al ingreso a la cárcel. En términos de educación, un 83% de las mujeres reporta haber desertado de la escuela antes de finalizar su educación secundaria, y la mayoría lo hace antes de terminar su educación primaria. Si bien las mujeres con condenas por sobre tres años avanzan sus

estudios durante su privación de libertad, sólo un 29% de las mujeres de la muestra tiene educación secundaria completa al egresar de la cárcel.

En términos laborales, la mayoría de las mujeres (69%) reporta haber tenido un trabajo remunerado (y legal) alguna vez en la vida. No obstante, sólo un 16% de las mujeres declaró tener un trabajo remunerado antes de ingresar a prisión, y un 40% declaró trabajos por cuenta propia (ocupaciones informales como vender en la calle o ferias libres). De este modo, y en coincidencia con su baja escolaridad, los trabajos a los que acceden las mujeres son informales, de baja remuneración y calificación. Por ejemplo, entre quienes tenían trabajo remunerado, un 40% no tenía contrato. De quienes trabajaban por cuenta propia, sólo un 10% entregaba boletas y/o pagaba impuestos. En este contexto, la actividad ilegal se constituye en la principal fuente de ingresos de la mayoría de estas mujeres. Mientras el 88% de quienes que no tenían ingresos legales señalaba que la actividad ilegal era su principal fuente de ingreso, este porcentaje bajaba a 59% entre quienes sólo tenían trabajo por cuenta propia, y a 37% en las mujeres con trabajo remunerado. Estas asociaciones dan cuenta de la conexión entre vulnerabilidad socioeconómica e involucramiento delictual. (Larroulet et al., 2019, p. 7)

En 1764 la exitosa publicación *Del los delitos y las penas* de Cesare Beccaria marcaba un hito histórico, comenzaba lo que sería denominado la *humanización* del Derecho penal. Así empezó un largo desarrollo doctrinal que se propuso dejar de lado la venganza y cuya evolución haría del poder punitivo un poder cada vez más limitado y *garantista*. Se sucedieron teorías y códigos, se desarrollaron principios y hasta se propusieron nuevos fines de la pena. ¿Cuál ha sido el resultado?

El primero de junio del año 2023 el Presidente de la República de Chile realizó la tradicional cuenta pública. Ese mismo día en cadena nacional el presidente se refirió a todo el país:

Compatriotas sin lugar a dudas una de las demandas más sentidas por todos ustedes es el control de la delincuencia, lo dije en la cuenta pública y lo reitero acá. Ésta, junto con el alza del costo de la vida, es nuestra primera prioridad. Durante estos 15 meses hemos incrementado significativamente los recursos para la seguridad, fortaleciendo las policías. Y junto con el congreso hemos avanzado en modernizar las leyes. Así logramos concretar el mayor incremento presupuestario desde el 2017 a la fecha, de 4,4% destinado a seguridad y orden público, que sabemos, las policías agradecen.

Además de forma extraordinaria hemos comprometido destinar al combate de la delincuencia un fondo de 1.500 millones de dólares adicionales durante nuestro periodo de gobierno, que aborde por una lado la persecución del delito y por otro, también muy importante, las políticas sociales de prevención. Entre otras medidas tenemos el compromiso de renovar en la totalidad de la flota vehicular de carabineros al 2026, con 4.217 furgones y radio patrullas nuevos. Y estamos cumpliendo, a la fecha ya hemos entregado 647 y este año lo terminaremos con 1.701 vehículos nuevos. Junto con ello estamos construyendo 87 obras de infraestructura para carabineros, PDI y complejos fronterizos.

Y además hace algunas semanas hemos puesto en marcha el plan “Calles sin violencia” que en sus primeros 40 días ya muestra resultados positivos en los territorios. Se decomisaron más de 1.700 armas y logramos detener 1.143 personas, de las cuales, una parte importante tenía orden de detención pendiente. Pero sabemos que necesitamos más carabineros en las calles y que no podemos quedarnos de brazos cruzados. Para esto el año pasado nos pusimos como meta aumentar en un 40% el ingreso a la escuela de suboficiales. Y este plan fue un éxito porque entre enero y mayo del 2023 aumentaron en un 144% las postulaciones. (*Cadena nacional tras Cuenta Pública, 2023*)

Respecto de la política carcelaria, el presidente se refirió a este tema en la cuenta pública en los siguientes términos:

Ahora, sabemos que los delitos no sólo se cometen en las calles y hogares, también se planifican y lideran desde las cárceles, algo con lo que tenemos que terminar. Honorables miembros de la cámara y del senado, desde el año 2012 que en Chile no se construyen cárceles, es muy difícil, nadie quiere cárceles en su comuna. Sin embargo, se ha producido un aumento significativo de personas privadas de libertad. Y, por eso, como Presidente de la República, tengo el deber de tomar decisiones difíciles que, a veces, no sean populares. Quiero que sepan que durante nuestro Gobierno aumentaremos en un 12% la capacidad actual del sistema penitenciario, habilitando 4.796 nuevas plazas al 2026, ya sea mediante nuevos recintos o ampliando la capacidad de los existentes. (Boric Font, 2023)

De la cuenta pública resulta evidente la política criminal del gobierno que debía representar a la izquierda. Su eje programático no es otro que robustecer el poder punitivo fortaleciendo a las policías con aumentos de presupuestos e insumos, aumentando su personal, ampliando sus facultades de actuación y expandiendo el sistema carcelario, haciendo apenas una mención difusa a “políticas sociales de prevención”. El mismo año, sólo meses antes, el parlamento aprobaba la polémica ley 21.560 también conocida en los medios como Ley Naín-Retamal o Ley gatillo fácil, ley que estableció lo que fue conocido como legítima defensa privilegiada de las fuerzas del Estado (Mesa de noticias de El Mostrador, 2023).

El 20 de noviembre del año 2022 distintos medios difundieron los resultados de una encuesta que fue aparejada a varias reacciones de actores políticos de diferentes sectores². Se les había preguntado a los ciudadanos sobre una elección dicotómica: elegir entre la libertad o la seguridad.

² A continuación el *link* a tres medios digitales que publicaron los resultados de la encuesta Critería:

- <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/11/20/encuesta-criteria-70-de-chilenos-dicen-preferir-tener-seguridad-por-sobre-libertad.shtml> (última vez accedido 20 de junio 2023)
- <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/11/20/1078888/encuesta-criteria-seguridad-libertad.html> (última vez accedido 20 de junio 2023)
- <https://www.24horas.cl/actualidad/nacional/encuesta-criteria-70-de-chilenos-prefiere-tener-seguridad-por-sobre-libertad> (última vez accedido 20 de junio 2023)

El 68% de las mil personas consultadas prefiere tener seguridad por encima de la libertad en el caso de tener que elegir, esto en el marco de la crisis que se vive en la materia actualmente en nuestro país. Otro de los resultados que destaca es que el 59,2% asevera que lo que más temor le produce es la delincuencia y la seguridad ciudadana, seguido de temáticas como la violencia vinculada al narcotráfico y el crimen organizado. (Andrade, 2022)

Corresponde preguntarse por qué en la segunda década del siglo XXI los medios de comunicación decidieron concertadamente publicar una mañana de domingo una encuesta sobre la falsa dicotomía entre libertad y seguridad, discusión que desde los albores de la ilustración confirma la necesidad mutua de la existencia de una para la sobrevivencia de la otra.

En una conferencia de la Universidad de Guanajuato sobre la política criminal en América Latina, Eugenio Raúl Zaffaroni, prestigioso jurista argentino y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuso,

Política criminal es una expresión complicada. El viejo positivismo nos decía que la política criminal era una política dirigida a la erradicación o al combate del delito, pero el delito es definido también por la política. De modo que diríamos que la política define qué es delito y qué no es delito. Y también cómo se combate eso que define qué es delito. Resulta que la política criminal es política. (*La Política Criminal en América Latina*, 2020)

Continúa su ponencia exponiendo los problemas que aquejan a la región, en particular la fuerte estratificación social, los altos índices de Gini y la alta cantidad de países que superan los 20 homicidios por cien mil habitantes al año. El jurista luego aclara,

Cuando les decía que la política criminal es política quiere decir que no podemos separarnos de los avatares políticos de nuestra región. Son

problemáticos, de hace 500 años. (...) Una colonia es un territorio ocupado policialmente, es un inmenso campo de concentración. (...) Se puede adaptar a cada una de las épocas. (*La Política Criminal en América Latina*, 2020)

Zaffaroni plantea que actualmente el colonialismo actúa de manera particular. Considera que luego de que el capitalismo productivo entrara en crisis porque su aparato financiero se hipertrofia al superar su aparato productivo, el poder deja de encontrarse en manos de los políticos y se traspasa a las corporaciones transnacionales. Establece que los gerentes de las corporaciones transnacionales someten a los políticos del hemisferio norte en condiciones de rehenes o de lobbistas de sus corporaciones y constituyen así un totalitarismo financiero. El autor plantea que los gerentes, al no ser dueños del capital, no poseen capacidad para mediar, pues si no generan la mayor cantidad de ganancias en el menor tiempo posible, fácilmente pueden ser reemplazados. Luego, el Estado perdió su capacidad para mediar entre capital y trabajo. Este totalitarismo financiero que conceptualiza Zaffaroni, garantiza un setenta por ciento de excluidos y un treinta por ciento de incluidos. Y para someter a los excluidos utiliza un partido único, que no es un partido político formal, sino el oligopolio de los medios de comunicación.

Retomando la idea sobre la encuesta que preguntó a mil ciudadanos chilenos cuál opción eligen frente a la disyuntiva obligatoria de seguridad versus libertad, y habiéndolo rescatado las palabras de Zaffaroni, es posible inferir que el oligopolio de medios representa los intereses de aquellos que nunca verán mermada su libertad, y en cuyo interés es deseable que el ciudadano a pie renuncie a ella. Es decir, es posible inferir que tras el oligopolio de medios de comunicación, el interés en propagar dicha encuesta es justamente que los ciudadanos comunes valoricen menos su libertad, en pos del fortalecimiento de un *Estado policial*.

El objetivo de esta investigación es entender el razonamiento y propuesta que existe tras el abolicionismo penal. En el siguiente trabajo se resumen y comentan dos obras sobre abolicionismo penal, una en su integridad y otra de manera parcial con el fin de presentar al lector una perspectiva alternativa a la *punitivización* de la vida. Para contextualizar se comienza trazando un recorrido histórico sobre el

pensamiento penal. El uso del término punitivización pretende establecer un estado actual de las cosas, pues en este trabajo se asume que la expansión de las policías y sus facultades, la expansión del catálogo de delitos y sus penas, la expansión de las medidas de vigilancia a la población y el uso de la inteligencia artificial para tal efecto, entre otras medidas, son síntomas de un poder punitivo que se expande en desmedro de las libertades civiles. Esta es la situación de Chile, pero las estructuras económicas que sostienen los vaivenes políticos no reconocen fronteras, por lo que es posible inferir que el fenómeno no se reduce a una cuestión nacional.

Durante mis años de estudio en la Facultad de Derecho máximo dos veces escuché hablar sobre el abolicionismo penal. Al comenzar a investigar sobre el tema, el nombre de Louk Hulsman aparecía con frecuencia, sin embargo, su obra más aclamada *Penas perdidas* no se encontraba disponible en la biblioteca de la Universidad, no parecía estar en venta en librerías y tampoco encontré una versión digital. Años más tarde, habiendo emigrado a Brasil y aprendido portugués, me deparé con una versión digital de acceso público, y por fin, por primera vez tuve acceso al contenido de este libro publicado originalmente en francés (y esta es la razón por la cuál el lector se encontrará leyendo las palabras de Hulsman en portugués, inmediatamente seguidas de una traducción propia al español).

La obra de Louk Hulsman, jurista holandés, tiene gran significancia para el Derecho por ser una obra proveniente de un académico de la disciplina de Derecho penal y con una amplio currículum de trabajo en el ámbito público. Su libro *Penas perdidas* es una defensa al abolicionismo penal desde el ámbito jurídico, en el cual, con gran elocuencia, el autor va citando principios del Derecho penal para luego demostrar cómo en la práctica de las instituciones que hacen funcionar el sistema son contravenidos sistemáticamente alejándose de toda racionalidad y perpetuando un sistema cuya lógica interna no se corresponde con las condiciones de vida de las personas.

La obra *Abolition. Feminism. Now. [Abolición, feminismo, ahora]* es contemporánea, publicada el año 2022, y escrita de forma colectiva durante la pandemia de Covid 19 por eminentes científicas sociales de Estados Unidos, quienes son Angela Davis, Gina Dent, Erica R. Meiners, Beth E. Richie. Muy reconocida es

Angela Davis quien además de escribir influyentes obras como *Mujeres, raza y clase*, participó en partido de las Panteras Negras y en una persecución política su nombre fue incluido en la lista de los *FBI Ten most wanted* [Los diez más buscados del FBI] en 1970, enfrentando dieciocho meses prisión preventiva y cargos de homicidio, conspiración y secuestro de los cuales fue absuelta. Una campaña internacional fue realizada para su liberación y la figura de Angela se transformó en ícono internacional de lucha (Mano Brown, 2022). La opción de escoger la obra de Davis et al., se justifica por cuanto permite ampliar los horizontes planteados hace cuarenta años por Hulsman, acercándose a la *praxis*, que si bien no es ajena en *Penas perdidas*, será colocada como el eje central del abolicionismo feminista.

CAPÍTULO I

EL PODER PUNITIVO

En el siguiente capítulo se realiza un repaso, en un principio cronológico, para culminar con las escuelas más influyentes y los autores cuyas ideas fueron, y en muchos casos siguen siendo relevantes en la discusión acerca del poder punitivo. El objetivo es realizar una introducción en la temática. Se comenta brevemente sobre la Antigüedad y la Edad Media, para detenerse de manera más detallada en la Modernidad, por considerar que los cimientos filosóficos de nuestros tiempos se corresponden sobre todo al desarrollo doctrinal desde aquel entonces. Se abordan brevemente las escuelas Clásica, Positiva y la escuela de Política Criminal. Finalmente este capítulo cierra con la posición respecto de los fines de la pena de dos destacados juristas alemanes contemporáneos, Roxin y Jakobs.

1. Antigüedad

El *ius puniendi*, el derecho a castigar, el poder punitivo del Estado. La reflexión en torno a su legitimidad condiciona la existencia misma del Derecho penal y es comúnmente abordado desde el fundamento y los fines de la pena. En la antigüedad hubo opiniones, particularmente de filósofos, sobre algunas instituciones del Derecho penal, entre ellas la pena, en particular sobre su fundamento y su fin. En la doctrina chilena Eduardo Novoa en su *Curso de Derecho Penal* establece un desarrollo histórico de las teorías penales y sobre este período rescata las siguientes ideas,

Platón, en la *República* y en *Gorgias* sostiene que la pena es una medicina del alma, a la que el reo tiene derecho, aun cuando en *Las Leyes* se inclina por la teoría de la prevención, al decir que el delincuente debe ser castigado, no porque haya pecado sino para que no peque.

Aristóteles estima la pena como medicina por virtud de los contrarios, necesaria para que la multitud obedezca más al temor que a la razón.

Séneca, en su tratado *De Ira* declara a esta pasión la causa del delito, en cuanto produce el deseo de vengar y de volver mal por mal; pero también señala el factor delictivo que se contiene en la fatiga, el hambre, la sed y toda excitación. (Novoa Monreal, 2005, p. 73)

Hugo Grocio, de la escuela del Derecho natural cita a Platón, quien escribe en el diálogo *Protágoras*,

Nadie castiga a los que actúan injustamente sólo porque... han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente. El que en sentido contrario castiga de forma racional castiga, no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que puedan sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado. (Platón como es citado en Hugo Grocio como es citado en Jakobs, 2004, pp. 85-86)

Y también cita a Séneca,

Cómo dice Platón, ningún hombre inteligente castiga porque se ha cometido una infracción (*quia peccatum est*); sino para que no se vuelva a cometer (*ne peccetur*); no se puede eliminar lo que ha sucedido en el pasado; se evita lo pueda suceder en el futuro. (Séneca como es citado en Hugo Grocio como es citado en Jakobs, 2004, p. 86)

2. Edad Media

A partir de la historia del Derecho occidental es posible dividir la Edad Media en tres sub-períodos históricos, a saber, temprana, alta y baja Edad Media. La temprana Edad Media se caracteriza por la integración del derecho germano y el derecho canónico al derecho occidental. La alta Edad Media es considerada una

etapa de variedad jurídica, predomina el derecho foral que recoge el elemento germánico consuetudinario y el derecho romano vulgar y se caracteriza por ser casuístico, dinámico y abarcar normas de derecho civil, penal, procesal y comercial. La baja Edad Media es considerada una etapa de unificación del derecho mediante la recepción del derecho común.

Teniendo en consideración que la Edad Media abarca aproximadamente unos mil años, atenderé a lo que Novoa apunta como relevante para las teorías penales en este período. El autor sugiere que en la Edad Media “el delito asume un carácter de falta moral y la pena, en lugar de expresar el desahogo del odio o la reacción violenta del grupo, pasa a ser la expiación del pecado” (Novoa Monreal, 2005, p. 74). Novoa menciona dos autores de la época, Agustín de Hipona a quien le atribuye haber reconocido “al emperador el derecho de castigar para gobernar y defender la República y al juez el derecho de aplicar la pena” (2005, p. 74) y Tomás de Aquino quien “funda el derecho de penar en la justicia conmutativa y la establece en ‘una compensación de sufrimiento igual a la acción precedente’” (2005, p. 74).

El autor continúa estableciendo que esta época será la de los glosadores y los prácticos, siendo éstos últimos quienes aplicaron “al estudio del Derecho Penal un criterio práctico y empírico, sin sistematización y con abandono de los principios generales” (2005, p. 74).

3. Modernidad

“Los glosadores y los prácticos habían mantenido al Derecho Penal en un plano estacionario de mera exégesis y de estudio casuístico. Fueron los impulsos filosóficos los que los sacaron de allí y lo llevaron a su ulterior desarrollo científico” (Novoa Monreal, 2005, p. 75). La escuela del Derecho natural y la ilustración son los impulsos filosóficos a los que se refiere el autor, responsables del desarrollo del Derecho penal venidero.

En el capítulo titulado “La pena orientada a la obtención de fines en la filosofía de la ilustración” de la obra *Pena estatal: Significado y finalidad*, de Jakobs, el autor va a referirse primeramente a las reflexiones de Hugo Grocio.

Grocio escribió sobre la justicia de la pena y planteó la necesidad de un fin legitimador que permitiera la imposición de un mal sobre quien haya cometido un mal que no puede ser la mera venganza (Jakobs, 2004, p. 88). Con referencia a la utilidad general Grocio sólo admitió la mejora del autor, y siendo esto imposible, admitió el aseguramiento que podría devenir en ejecución y por último, admitió la pena como ejemplo para disuadir a otros de cometer los mismos hechos. (Jakobs, 2004, p. 89).

La prohibición de penas sin utilidad es para Grocio parte de un orden normativo con validez previa al orden estatal que, en su opinión, es racionalmente cognoscible como *dictatum rectae rationis* y que se basa en el presupuesto fundamental de que los seres humanos no persiguen exclusivamente su propio beneficio, sino que les es propio del instinto de sociabilidad, un *aptus societatis*. (Jakobs, 2004, p. 89)

Luego el autor continúa con el pensamiento de Hobbes,

Si bien Hobbes no reconoce en el estado previo al Estado normas en sentido estricto, sí reglas de prudencia que denomina *leges naturales*. Se trata de reglas útiles para la supervivencia y para salir adelante de forma cómoda (...) y el descuido de dichas reglas (...) es poco inteligente y conduce a la larga al fracaso del individuo. (Jakobs, 2004, p. 90)

Jakobs cita a Hobbes,

En la venganza -la retribución de un mal mediante otro mal- no se debe observar la magnitud del mal ocasionado sino la utilidad de cara al futuro. De aquí se deriva la prohibición de castigar con otra intención que no sea la mejora del autor o la dirección de otras personas. (Hobbes como fue citado en Jakobs, 2004, pp. 90-91)

El autor continúa con el “manual de filosofía del Estado con mayor difusión en la época de la Ilustración, en *De Officio Hominis ac Civis iuxta Legem Naturalem* de Pufendorf” (Jakobs, 2004, p. 91), en el que reconoce un legado tanto de Grocio como de Hobbes. Pufendorf veía la necesidad de que mediante la pena se impusiera temor a fin de mantener el orden. También consideraba la pena retributiva, en el sentido de quien inflige un mal debe sufrir un mal, y recoge la idea de que la pena debe perseguir una utilidad que no puede ser la venganza (Jakobs, 2004, p. 92).

Wolf, igual que Grocio, es un representante del iusnaturalismo racionalista. Jakobs lo rescata en los siguientes términos,

De acuerdo con su teoría es comprensible a toda persona racional que todo el mundo debe contribuir al fomento de “lo común”, y en la medida en que una persona no se comporte de acuerdo a lo que puede comprender debe ser castigada tanto para su mejora como (en exclusiva en el caso de la pena de muerte) “para dar el ejemplo a otros”. (Jakobs, 2004, p. 93)

Finalmente son interesantes las conclusiones de Jakobs sobre el período:

El Derecho natural no aporta más respecto de la cuantía de la pena, y también es poco lo que aporta a su concepto; pues incluso la indudable gran aportación de las teorías esbozadas, que consiste en desvincular la pena de las emociones, la sed de venganza y la ira, se encuentra en todo caso escasamente fundamentada desde una perspectiva jurídica. (Jakobs, 2004, p. 95)

3.1 Beccaria

Cesare Beccaria en 1774 publicó el tratado *Dei delitti e delle pene* [De los delitos y de las penas]. En el primer capítulo denominado “Origen de las penas” comenzó con la teoría contractualista, con particular influencia de John Locke. Locke consideraba al contrato social como un pacto de consentimiento entre los hombres

para formar una sociedad civil y con ella consolidar los derechos que ya poseían en el estado de naturaleza (Almeida Mello, 2001, p. 86). Beccaria plantea que los hombres en sociedad han entregado una parcela de su libertad para poder hacer uso de la que gozaban cuando vivían aislados e independientes en un estado de guerra donde no tenían la seguridad de poder conservarla. “El conjunto de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador legítimo y depositario” (Beccaria, 2015, p. 19). Para evitar que alguien quiera usurpar de este depósito, la propia libertad o la ajena, el autor continúa estableciendo la necesidad de “motivos sensibles” que “inmediatamente hieran los sentidos” (2015, p. 19).

En el segundo capítulo “Derecho de castigar” reafirma la idea anterior,

He aquí pues el fundamento del derecho del soberano a penar los delitos: la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserva a los súbditos. (...)

El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar: todo lo demás es abuso y no justicia; es hecho, no derecho. Obsérvese que la palabra derecho no es contradictoria de la palabra fuerza; antes bien aquella es una modificación de ésta, cuya regla es la utilidad de mayor número. (Beccaria, 2015, p. 20)

3.2 Escuela Clásica

La escuela clásica, situada alrededor del siglo XIX, al igual que los postulados de Beccaria, es hija de la ilustración.

Durante esos años la ciencia jurídico-penal realizaba sus análisis en un plano teórico, asumiendo un estudio totalmente abstracto del contenido de las leyes, destinando esfuerzos a fundamentar el *ius puniendi*, a precisar el

fin de las penas y la responsabilidad criminal. En definitiva, sus aportes reflejaban un trabajo de especulación filosófica. (Sánchez Pérez, 2021, p. 26)

Y los clásicos no constituyen un todo homogéneo,

El principal nexo que existió entre ellos fue su dedicación al estudio jurídico del Derecho Penal sobre bases racionales y con severa aplicación del método lógico. Discrepan en cambio muy hondamente en lo que se refiere al fundamento del derecho de penar e incluso de la responsabilidad penal. (Novoa Monreal, 2005, p. 81)

Francisco Carrara, prestigioso penalista clásico, desarrolla la doctrina del delito como ente jurídico por cuanto debe constituir la violación de un derecho. Fundamenta el derecho de castigar en la necesidad de defensa, “en cuanto necesario para la conservación de los derechos de la Humanidad (...); la pena se justifica por la defensa del Derecho y la medida de ella se encuentra en la importancia del derecho que protege” (Novoa Monreal, 2005, p. 79).

3.3 Escuela positiva

Con el influjo de las ciencias naturales y su método, “comenzaron a desarrollarse estudios sobre el delito fundado en dicha metodología, concibiéndolo básicamente como un fenómeno natural y social (...) consecuentemente, el Derecho penal quedó desplazado y reducido por la investigación criminológica” (Sánchez Pérez, 2021, p. 26). La escuela positiva considerará que,

La pena no es un castigo (por ello se emplea, en lugar de pena, la palabra ‘sanción’), sino un medio de defensa social. Su medida ha de hallarse en la peligrosidad del delincuente y no en la gravedad objetiva del delito. Su naturaleza ha de ser tal que sirva para readaptar al delincuente a la vida en sociedad. La sanción debe adaptarse al delincuente; el juez debe aplicarla por

un plazo indeterminado, hasta que cese la peligrosidad del reo. (Novoa Monreal, 2005, p. 87)

Tres autores son considerados los máximos exponentes de esta escuela, Lombroso, Ferri y Garófalo. Lombroso fue médico, se interesaba por la antropología y estableció “la idea de que el delincuente reproduce al hombre primitivo por atavismo que a veces se remonta a escala zoológica a los seres inferiores” (Novoa Monreal, 2005, p. 82) y la idea de un criminal nato. Para Lombroso,

El criminal nato presenta pómulos y mandíbulas muy desarrolladas y prominentes, resalte de los arcos superciliares, orejas en asa, fuerte pigmentación, escasa pilosidad en el cuerpo; su capacidad craneana es escasa, su cabello es espeso y rizado; es de gran fuerza corporal y muy ágil, por lo general zurdo; manifiesta insensibilidad para el dolor y está dominado por la pereza, el egoísmo, la vanidad y los vicios; le gustan los tatuajes y emplea un lenguaje especial; se observa en él precocidad sexual, etc. (Novoa Monreal, 2005, p. 83)

Esta creencia fue rápidamente superada (en el ámbito académico) por su evidente sesgo ideológico, que reproducía estereotipos de raza y clase, y por carecer de evidencia científica. Sin embargo, esta escuela propagó el racismo científico, es decir, promovió la idea de la inferioridad de razas humanas respecto de la raza blanca al utilizar argumentos aparentemente científicos.

Ferri se titula de abogado con una tesis sobre la imputabilidad en que niega el libre albedrío, se contacta con Lombroso y asume una cátedra de Derecho penal. En su obra *Sociología criminal* pretendió abarcar todo el conocimiento sobre los delitos y las penas, para ello hizo uso de la antropología, la psicología, de la estadística criminal, del Derecho penal y de las disciplinas penitenciarias. Considera que la base de la sanción es la responsabilidad social y no la moral (Novoa Monreal, 2005, p. 84). Ferri continuará con la creencia de Lombroso del criminal nato, y creará categorías, a saber, delincuentes natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales. También

desarrolla una “ley de saturación criminal”, la cual representa la idea de que en un ambiente social dado siempre habrá un cierto número de delitos. Para combatir el delito sugiere *substitutivos penales* que representan una serie de medidas arbitrarias en diferentes ámbitos de la vida³.

La principal obra de Garófalo es *Criminología* en donde sugiere un concepto sociológico del delito, que llama “delito natural” que sería “la lesión de aquella parte de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad o de probidad, en la medida en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo en sociedad” (Novoa Monreal, 2005, p. 86). Desarrolló la idea de “temibilidad”, “la cantidad de mal que hay que temer del delincuente” (2005, p. 86) que posteriormente se desarrollará a “peligrosidad”, hoy fundamento de las medidas de seguridad.

Vera Malaguti, profesora de Criminología, considera que esta escuela representa un pensamiento tenebroso y tautológico pues se alimenta selectivamente de la clientela inserta en instituciones totales. Para la autora este discurso surge de las propias agencias de poder sobre el “objeto estudiado”, por lo tanto si la mayoría de los presos son pobres, el paradigma etiológico concluirá mediante la legitimación del discurso médico que la causalidad de la criminalidad estaría reducida a la figura del autor del delito (Malaguti Batista, 2009, p. 26).

3.4 Von Liszt

La escuela positiva, que fue rápidamente criticada, se vio sustituida por tendencias eclécticas, que algunos han denominado “positivismo crítico”. En Italia surgió la *terza scuola* y en Alemania la escuela de política criminal (Novoa Monreal, 2005, p. 88).

³ “Por ejemplo, en el orden educativo, abolir espectáculos y publicaciones crueles o inmorales, suprimir casas de juego, mejorar la educación y proporcionar diversiones higiénicas y gimnásticas; en el orden familiar, admitir el divorcio, prohibir el matrimonio a ciertas personas, reglamentar la prostitución; en el orden político dar plena libertad de opiniones, buen sistema electoral; en el orden social imponer el libre cambio, restringir la producción y venta de alcohol, construir calles espaciosas con buen alumbrado público, establecer seguros mutuos y protección de ancianos e inválidos, conceder premios a la buena conducta; en el orden religioso, prohibir las procesiones, suprimir los conventos y abolir el celibato eclesiástico; en el orden administrativo y civil, recoger las armas, simplificar la legislación, establecer la baratura y facilidad de la justicia civil, mantener buenas instituciones notariales y de registro civil; en el orden científico, mecanismo contra ladrones, buenos medios para descubrir delitos, etc.” (Novoa Monreal, 2005, p. 85)

En Alemania brota pujante la Escuela de la Política Criminal, cuyo fundador indiscutido es el gran penalista Franz Von Liszt (1851-1919). Más que fundar una nueva escuela, quiso Von Liszt proponer una tregua entre clásicos y positivistas y buscar en terreno práctico puntos de colaboración y concordia, sobre la base de perseguir una lucha eficaz contra el delito, con los medios más apropiados. (Novoa Monreal, 2005, p. 88)

Tendencia que inspira la mayor parte de los códigos penales modernos. “Para aunar voluntades en torno a ella, Von Liszt quiso eliminar las cuestiones filosóficas de más hondura (como la cuestión del determinismo o libre albedrío) y dar soluciones prácticas y ponderadas que orillarían las divergencias” (Novoa Monreal, 2005, p. 88). Von Liszt consideraba que Lombroso, Ferri y Garófalo transformaron el Derecho penal en una rama de la sociología obviando su carácter jurídico y al desconfiar de la eficacia de la pena abogaron por medidas preventivas o sustitutivos penales que a fin de cuentas “quita al proceso penal su estructura jurídica y lo transforma en un examen técnico psiquiátrico-antropológico del delincuente” (Von Liszt, 1994, p. 62).

En 1888 Von Liszt junto a otros intelectuales fundó la Unión Internacional de Derecho Penal, cuyos principios expuestos por Novoa se encuentran a continuación,

1° El Derecho Penal es ciencia independiente que se ocupa de la exposición dogmática del Derecho vigente y emplea el método lógico abstracto. La Criminología, la Penología y la Política Criminal, aunque ligadas al Derecho Penal, son ciencias autónomas y aplican el método experimental.

2° Se admite la imputabilidad como base de la responsabilidad penal y, sin entrar en la cuestión del libre albedrío o determinismo, se declara imputables a los que tienen capacidad de conducirse socialmente. Para alguna clase de delincuentes, no obstante, el criterio de las medidas aplicables residirá en su peligrosidad.

3° El delito es considerado simultáneamente como concepto jurídico, proporcionado por el Derecho Penal y como fenómeno natural, susceptible de estudios criminológicos en cuanto a su etiología y formas de presentación.

4° La lucha contra el delito debe encararse tanto mediante las penas como mediante las medidas de seguridad. (Novoa Monreal, 2005, p. 89)

Franz Von Liszt, el año 1883, en su obra *La idea de fin en el derecho penal* en el capítulo uno, "Punto de partida", contrapone dos visiones. Una es la pena "como retribución, sea una consecuencia conceptual necesaria del delito" y la otra una "forma de la protección jurídica de los bienes" (Von Liszt, 1994, p. 55). Es decir que la pena se justifica para expiar el pasado, *quia peccatum est*, o encuentra su fundamento en una eficacia futura, *ne peccetur* (Von Liszt, 1994, p. 55). De esta distinción el poder punitivo encontrará sus límites toda vez que,

En la respuesta a tales cuestiones subyace más bien la delimitación de las acciones amenazadas con sanciones por el Estado, como también la medida para el contenido y la extensión de la pena; la medida que es necesaria al legislador cuando esboza el marco punitivo para un concepto delictivo; al juez cuando aplica, dentro del marco punitivo, la pena que corresponde al delito específico; al funcionario de prisiones, cuando confiere a la pena impuesta su concreto contenido en el proceso de ejecución. (Von Liszt, 1994, pp. 55-56)

Von Liszt distingue entre teorías absolutas y relativas sobre la pena, siendo las primeras aquellas que contemplan "la pena necesaria consecuencia del delito, anterior e independiente de toda especulación humana" y la segundas las que consideren "en la pena una creación libre de la inteligencia humana, establecida para prevenir las acciones nocivas a la sociedad" separándolas "la acentuación de los fines del castigo" (Von Liszt, 1994, p. 56).

Finalmente termina este capítulo concluyendo,

La pena es originalmente, o sea, en aquellas formas primitivas que se pueden reconocer en los comienzos de la historia de la cultura humana, una reacción de la sociedad frente a perturbaciones externas de las condiciones de vida, tanto del individuo como del grupo de individuos, ciega, instintiva y no intencional ni determinada por la representación de un fin. Pero poco a poco la pena transforma su carácter. Su objetivación, es decir, la transición desde la reacción de los círculos inmediatamente afectados hasta entregar el examen del asunto a órganos no afectados, capaces de examinarlo con serenidad, posibilita la sobria observación de sus efectos. (Von Liszt, 1994, p. 63)

Para justificar la pena Von Liszt utiliza un argumento que él mismo clasificará en primera instancia como evolucionista (Von Liszt, 1994, p. 64), para luego negarle ese carácter por su concepción absoluta del origen de la pena. La concepción absoluta de la pena, al considerarla “necesaria consecuencia del delito, anterior e independiente de toda especulación humana” no es compatible con una visión evolucionista en los parámetros del autor. Este autor considera la pena como una respuesta histórica a las “perturbaciones externas de las condiciones de vida”. “La experiencia lleva a la conclusión del carácter finalista de la pena” (1994, p. 63) y esta pena fue adquiriendo “poco a poco” (1994, p. 63) un carácter objetivo que desarrolla sus presupuestos, que son los delitos y, su contenido y ámbito, que es el sistema de penas. Luego, continúa, “la violencia punitiva se convierte en Derecho penal” (1994, p. 64).

4. Contemporaneidad

Se han seleccionado dos autores alemanes contemporáneos cuyas teorías sobre los fines de la pena son estudiadas en las escuelas de Derecho.

4.1 Roxin

¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social? (Roxin, 1976, p. 11)

Conforme el autor esta pregunta es sobre la legitimación y los límites de la fuerza estatal y considera tres respuestas que han sido dadas a lo largo de la historia. La primera respuesta es la teoría de la retribución. Roxin plantea que esta teoría considera a la pena como un fin en sí misma y que tras ella se encuentra la idea de justicia, “que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal” (Roxin, 1976, p. 12). Dentro de la teoría retributiva el autor sitúa a Kant, a “la conocida fórmula dialéctica de Hegel sobre la esencia de la pena como una negación de la negación del Derecho” y a “la teología cristiana de ambas confesiones” (1976, p. 12).

La circunstancia de que aquí concurra en *una* poderosa corriente la tradición filosófica del idealismo y la tradición cristiana, que han moldeado en el siglo pasado, penetrándola de múltiples maneras, la cultura de la burguesía alemana, es en definitiva la causa de que la teoría de la retribución haya dominado siempre en Alemania y todavía hoy cuente con el mayor número de adeptos. (Roxin, 1976, p. 12)

Roxin crítica esta teoría por tres razones. La primera razón, “la teoría de la retribución presupone ya la necesidad de la pena, que debería fundamentar” (Roxin, 1976, p. 12). Pone de ejemplo la culpabilidad que puede generar una indemnización de perjuicios pero no un castigo. Esta teoría no establece los criterios para los cuales la culpabilidad acarreará la aplicación de una pena u otra consecuencia. “Queda sin respuesta la cuestión decisiva, a saber, bajo qué presupuestos la culpabilidad humana autoriza al Estado a castigar” (Roxin, 1976, p. 13). Por lo tanto,

Fracasa ante la tarea de trazar un límite, en cuanto al contenido, a la potestad penal estatal (...) Así se explica también su aplicabilidad, que ha perdurado a cualquier cambio constitucional desde el absolutismo hasta hoy, y revela desde este punto de vista no sólo una debilidad teórica sino también un peligro práctico. (Roxin, 1976, p. 13)

La segunda razón por la que Roxin critica la teoría de la retribución es porque “la posibilidad de culpabilidad humana presupone la libertad de voluntad (el libre albedrío), y su existencia, como conceden incluso los partidarios de la idea de retribución es indemostrable” (Roxin, 1976, p. 13). Es decir, la culpa no se puede probar, se presume, “sin embargo, si va en perjuicio del ciudadano, no basta una suposición de este tipo para explicar el derecho a intervenciones tan graves” (Roxin, 1976, p. 14).

Y por último la tercera objeción de Roxin a la teoría, que ahora llama de la expiación, a saber,

Que la idea misma de retribución compensadora sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe. Pues considerándolo racionalmente no se puede comprender cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, sufrir la pena. Ciertamente está claro que tal procedimiento corresponde al arraigado impulso de venganza humano, del que ha surgido históricamente la pena; pero que la asunción de la retribución por el Estado sea algo cualitativamente completamente distinto a la venganza, el que la retribución quite “la culpa de la sangre del pueblo”, expíe al delincuente, etc., todo esto es concebible sólo por un acto de fe, que, como según nuestra Constitución no le puede ser impuesto a nadie, no es válido para la fundamentación, vinculante para todos, de la pena estatal. (Roxin, 1976, p. 14)

Finalmente Roxin resume en una frase su opinión respecto de la teoría de la retribución “La teoría de la expiación no nos puede servir, porque deja sin aclarar los

presupuestos de la punibilidad, porque no están comprobados sus fundamentos y porque, como conocimiento de fe irracional y además impugnable, no es vinculante” (1976, p. 14).

La segunda teoría que responde a la pregunta sobre la legitimación y los límites del poder punitivo es la prevención especial. “Esta no quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor” (Roxin, 1976, p. 15). Son tres formas de alcanzar la prevención, a saber, mediante la resocialización, la intimidación o “haciendo inofensivo mediante la pena de privación de libertad a los que ni son corregibles ni intimidables” (Roxin, 1976, p. 15).

Roxin opone tres objeciones a esta teoría, siendo la primera que “tampoco posibilita una delimitación del *ius puniendi* en cuanto a su contenido. Pues no es sólo que todos somos culpables, sino que además todos necesitamos corregirnos” (1976, p. 15). El fin “terapéutico” posibilita la indeterminación de la pena pues al perseguir una corrección, ésta será de duración indefinida, por lo tanto, “la teoría de la prevención especial tiende, todavía más a un Derecho penal de la culpabilidad retributivo, a dejar al particular ilimitadamente a merced de la intervención estatal” (1976, p. 16). La segunda crítica a esta teoría “consiste en que, aun en los delitos más graves, no tendría que imponerse la pena si no existe peligro de repetición” (1976, p. 16). Por último critica que esta teoría no contiene una justificación de la pena, porque la justificación, es decir, la legitimación no se corresponde con el fin de la misma.

La teoría de la prevención especial no es idónea para justificar el Derecho penal, porque no puede delimitar sus presupuestos y consecuencias, porque no explica la punibilidad de los delitos sin peligro de repetición y porque la idea de adaptación social forzosa mediante una pena no contiene en sí misma su legitimación, sino que necesita de fundamentación jurídica a partir de otras consideraciones. (Roxin, 1976, p. 17)

La tercera respuesta tradicional a la pregunta sobre el sentido y fin de la pena es la prevención general que sustenta la pena en un efecto intimidatorio sobre la generalidad y cuyo mayor representante es Feuerbach. Roxin crítica esta teoría, primeramente, por la misma razón que crítica las teorías anteriores, a saber, “queda sin aclarar el ámbito de lo punible” (Roxin, 1976, p. 18) y además “el punto de partida preventivo-general tiene en general tendencia al terror estatal. Pues quien quiere intimidar mediante la pena, tenderá a reforzar ese efecto castigando tan duramente como sea posible” (1976, p. 18).

La segunda objeción a la teoría de la prevención general,

Estriba en que muchos grupos de delitos y delincuentes no se ha podido probar hasta ahora el efecto de prevención general de la pena. Se puede aceptar que el hombre medio en situaciones normales se deja influir por la amenaza de pena, pero en todo caso esto no ocurre con delincuentes profesionales ni tampoco con delincuentes impulsivos ocasionales (...) cada delito es ya, por el hecho de existir, una prueba en contra la eficacia de la prevención general. (Roxin, 1976, p. 18)

Y la tercera crítica, que Roxin considera más importante, es la inadmisibilidad de instrumentalizar al hombre para fines que consideran a otros en un Estado que reconoce a todos los individuos como portadores de un valor como persona, que es previo al Estado y que debe ser protegida por éste.

La teoría de la prevención general, por tanto, está expuesta a similares objeciones de principio que las otras dos: Ni puede fundamentar el *ius puniendi* estatal en sus presupuestos ni limitarlo en sus consecuencias; es discutible político-criminalmente y carece de legitimación que concuerde con los fundamentos del ordenamiento jurídico. (Roxin, 1976, p. 19)

Frente a este panorama,

Es cierto que de ningún modo han quedado ocultos los puntos débiles de cada una de las teorías, pero no se los ha superado, sino que con resignado eclecticismo se ha alzado sobre el pavés a la llamada teoría unificadora, que combina las tres versiones entre sí. (Roxin, 1976, p. 19).

Roxin advierte que la simple yuxtaposición de las tres concepciones “no sólo destruye la lógica inmanente a la concepción, sino que aumenta el ámbito de aplicación de la pena, que se convierte así en un medio de reacción apto para cualquier empleo” (Roxin, 1976, p. 19).

Para responder a la pregunta inicial el autor propone que “el Derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando con, imponiendo y ejecutando penas, y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado” (Roxin, 1976, p. 20). Llama a su teoría como “teoría unificadora dialéctica” (Roxin, 1976, p. 34) y se explicará a continuación.

Comienza analizando la primera fase, las conminaciones de la pena y se pregunta qué puede prohibir el legislador bajo amenaza de pena frente a su contravención. Para responder esta cuestión es necesario precisar el campo de actuación del Estado. Razona que si el poder estatal procede del pueblo, la función estatal no puede tener fines divinos o trascendentales ni corregir moralmente a personas adultas por medio de la autoridad (Roxin, 1976, p. 21).

Su función se limita más bien a crear y asegurar a un grupo reunido en el Estado, exterior e interiormente, las condiciones de una existencia que satisfaga sus necesidades vitales. (...) pues los hombres, por carecer ellos mismos de legitimación, no pueden dar poderes para otra cosa a los conciudadanos que han elegido para legislar y gobernar. Para el Derecho penal ello significa que su fin sólo se puede derivar del Estado y, por tanto, sólo puede consistir en garantizar la vida en común de todos los ciudadanos sin que sea puesta en peligro. (Roxin, 1976, p. 21)

Roxin reconoce una doble función al Derecho penal, por un lado debe asegurar los bienes jurídicos previamente establecidos penando su lesión en determinadas circunstancias y por otro, procurar “el cumplimiento de las prestaciones públicas de las que depende el individuo en el marco de la asistencia social por parte del Estado” (Roxin, 1976, p. 21). Roxin entiende que con ambas funciones el ciudadano puede desarrollar libremente su personalidad. De esta situación se desprenden dos consecuencias, primero, que el Derecho penal es de naturaleza subsidiaria, y segundo, “el legislador no está facultado en absoluto para castigar sólo por su inmoralidad conductas no lesivas de bienes jurídicos” (Roxin, 1976, p. 23).

Hay que tener en cuenta que las conminaciones penales representan tan sólo la primera de las tres etapas de la eficacia del Derecho penal, las cuales en conjunto y sólo en conjunto agotan el sentido y la misión del Derecho penal. Además se entiende de un modo demasiado estrecho el concepto de prevención general, si se la reduce a los elementos de amenaza e intimidación.

Dicho concepto, ante todo, encierra la idea de que el Estado establece en el Código penal un orden protector obligatorio para todo ciudadano, que le garantiza los bienes jurídicos necesarios para su existencia y le dice que actividades se le ordena bajo pena que omita. (Roxin, 1976, p. 24)

De la cita podemos extraer que la fase de conminación de la pena cumple un fin preventivo general pero limitado por la doble restricción del principio de subsidiariedad de protección de prestaciones y bienes jurídicos. “Las conminaciones penales se justifican sólo, y siempre, por la necesidad de protección, preventivo-general y subsidiaria, de bienes jurídicos y prestaciones” (Roxin, 1976, p. 24). Por otro lado en esta fase se concreta un primer aspecto del principio de legalidad, *nullum crimen nulla poena sine lege*.

La segunda fase es nombrada por el autor como la de imposición y medición de la pena. Roxin establece “nada parece más indicado que llevar el principio de la prevención general hasta introducirlo en la actividad judicial, ya que la fuerza de

prevención general de los párrafos quedaría en nada si no hubiera realidad tras ella” (Roxin, 1976, p. 25).

La antiquísima idea de la inviolabilidad del ordenamiento jurídico (...) tiene su fundamento racional en estas consideraciones. Se trata de una razón de prevención general, aunque ciertamente tampoco se puede entender que este concepto en el sentido de mera intimidación, sino que hay que añadirle la significación, más amplia, de salvaguardia del orden jurídico en la conciencia de la comunidad. (Roxin, 1976, p. 25)

Esta etapa tiene un efecto de prevención general que se arrastra desde la conminación de las penas, pero no constituirá mera intimidación sino que contendría “la salvaguardia del orden jurídico”. Sobre la prevención especial en ese punto, el autor continúa,

Pero si se observa más exactamente, el componente de prevención especial de la sentencia penal también tiene un fin último de prevención general. Pues como quiera que los esfuerzos de resocialización en favor del sujeto sólo pueden comenzar con la ejecución de la pena, lo primero que la condena en sí misma hace efectiva es la dura restricción de la libertad del delincuente, una restricción que no se hace en interés suyo, sino en el de la comunidad, y que por tanto sirve a otros, no a él. (Roxin, 1976, p. 26)

Para el autor la pena se encontrará justificada en cuanto pueda sopesar tanto la necesidad de la comunidad en la aplicación de la pena como en el reconocimiento de la autonomía de la personalidad del delincuente (Roxin, 1976, p. 26). En este punto es menester recordar la principal objeción a la teoría de prevención general, cuál es, la inadmisibilidad de la instrumentalización de un individuo en el Estado de Derecho, del cual derivan dos consecuencias. La primera es que,

Durante el procedimiento no se puede someter al particular a ningún trato que le prive de la libre determinación de sus declaraciones: el lavado de cerebro, el detector de mentiras, suero de la verdad, la hipnosis, torturas, amenazas, etc., son sencillamente inadmisibles para obtener confesiones, ya que las reacciones provocadas por tales medios no son manifestaciones de la libre personalidad del inculpado. (...)

La segunda consecuencia es controvertida (...) La pena no puede, en mi opinión, sobrepasar la medida de la culpabilidad. Así pues, la culpabilidad, a la que hemos declarado inadecuada para fundamentar la potestad penal estatal, sin embargo ahora debe servir para limitarla. ¿Cómo es ello posible? Pues bien, esto es necesario porque los conceptos de dignidad humana y autonomía de la persona, que presiden nuestra Ley Fundamental y la tradición occidental, indiscutiblemente presuponen al hombre como ser capaz de culpabilidad y responsabilidad. (Roxin, 1976, p. 27)

Roxin plantea que el concepto de culpabilidad sólo puede ser utilizado para limitar el poder punitivo pues “tiene la función de asegurar al particular que el Estado no extienda su potestad penal (...) más allá de lo que corresponde a la responsabilidad de un hombre concebido como libre y capaz de culpabilidad” (Roxin, 1976, p. 28). Si bien no existe la posibilidad de probar o dirimir la cuestión del libre albedrío, es justo reconocer la culpabilidad con el fin “impedir al Estado imponer sin límites penas terroristas a los solos fines de motivación” (Roxin, 1976, p. 28).

El autor además justifica la pena en la culpabilidad en el sentido de que “en tanto se pueda imputar su hacer a la persona del delincuente, éste estará obligado en atención a la comunidad, a cargar con la pena” (Roxin, 1976, p. 28). Roxin entiende que “De este modo no es utilizado como medio para los fines de otros, sino que, al co-asumir la responsabilidad por la suerte de otros, se le confirma su posición de ciudadano con igualdad de derechos y obligaciones” (1976, p. 28).

Resumiendo se puede decir sobre la segunda fase de eficacia del Derecho penal, que la imposición de la pena sirve para la protección

subsidiaria y preventiva, tanto general como individual, de bienes jurídicos y de prestaciones estatales, mediante un procedimiento que salvaguarde la autonomía de la personalidad y que al dictar la pena está limitado a la medida de la culpabilidad. Se puede ver que de esta forma se conserva el principio de prevención general, reducido a las exigencias del Estado de Derecho, y se completa con los componentes de prevención especial de la sentencia, pero que simultáneamente, mediante la función limitadora del concepto de libertad y culpabilidad en consonancia con nuestra Ley Fundamental se borran los reparos que se oponen a que se tenga en cuenta aquel principio en el *quantum* de pena. (Roxin, 1976, p. 31)

La última fase es la de ejecución que,

Sólo puede estar justificada si persigue esta meta en la medida en que ello es posible, es decir, si tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la comunidad (...) El que la idea de educación social mediante la ejecución de la pena sea tan convincente inmediatamente, se debe a que en ella coinciden de antemano y ampliamente los derechos y deberes de la colectividad y los del particular, mientras que en la conminación e imposición de la pena sólo se los pudo poner de acuerdo mediante un complicado sistema de limitaciones recíprocas. (Roxin, 1976, p. 31)

4.2 Jakobs

Jakobs es crítico a la teoría de la unión,

De este modo se obtiene *-sit venia verbo-* una teoría de la unión de los restos: si bien no hay (ya) nada completo, tampoco nada queda eliminado por completo, de modo que la consigna es la de acomodarse en los fragmentos. (Jakobs, 1998, p. 12)

El autor objeta dos cuestiones a la teoría de la unificación. “Primero: la teoría de la unión vive de la suposición de que las legitimaciones y los fines de la pena pueden combinarse (...) debería buscarse aquel principio que crea esa armonía de lo aparentemente contrapuesto” (Jakobs, 1998, p. 12). Jakobs considera que la retribución de la culpabilidad necesariamente pasa por reconocer la responsabilidad de la persona lo que no es compatible con las teorías preventivas que buscan la reforma. También crítica la variante de Roxín en la cual la culpabilidad tiene un efecto limitativo, pues,

La culpabilidad sólo puede limitar aquello que se adecua a su concepto, y, por consiguiente, no puede limitar la educación, la intimidación o elementos similares. Dicho de otro modo: si se toma en serio la idea de la limitación a través de la culpabilidad, ello significa que debe tratarse al autor como responsable, no como objeto, de modo que cualquier reacción preventiva debe limitarse a cero. (Jakobs, 1998, p. 13)

La segunda objeción a la teoría de la unión de Jakobs radica en que “las suposiciones de armonía no sólo afectan a la teoría, sino también a la praxis, y muestran su carácter quebradizo a este respecto de modo especial (...) en el intento de unir la retribución de culpabilidad y la prevención especial” (Jakobs, 1998, p. 13) Y continúa,

Una breve consideración de las estadísticas de reincidencia desde finales del siglo pasado hasta el día de hoy enseña que -al menos en el Derecho penal de adultos- no existe una relación positiva entre la pena de las características que son habituales y algún tipo de efecto preventivo-especial, prescindiendo del mero efecto de aseguramiento respecto de aquel que está encerrado en la cárcel. (Jakobs, 1998, p. 14)

El autor concluye,

Lo que habría que prevenir sería la génesis de una motivación para cometer el hecho, y ello de acuerdo con la medida de la intensidad de la motivación. Sin embargo, la retribución de la culpabilidad se refiere al hecho en cuanto perturbación social. (Jakobs, 1998, p. 14)

Tanto Jakobs como Roxin le dan importancia a la motivación o falta de ella para la comisión de un hecho. Mientras Jakobs niega la existencia de una prevención general o especial en los términos de Roxin, considera que es necesario prevenir el surgimiento de la motivación para cometer un hecho. Roxin por su parte considera que en la fase de conminación de la pena se debe tener en cuenta la garantía de ciertos bienes jurídicos necesarios para la existencia, lo que funciona como una “motivación de conductas respetuosas ajustadas al orden jurídico y social establecido” (Leyva Estupiñán & Lugo Arteaga, 2015, p. 65).

Jakobs se pregunta, “Si se contemplan estos escombros, se impone la cuestión de cuál es la razón por la que algo tan problemático como la pena pública siquiera pueda seguir existiendo” (1998, p. 15). Para responder el autor plantea que no se debe recurrir a la antigua fórmula *punitur quia peccatum est* y *punitur ne peccetur*. Sobre *quia peccatum est* Jakobs considera que la punición tiene como objeto el “mantenimiento de una determinada configuración social” (1998, p. 16) y no se toma en consideración la “maldad del hecho” (1998, p. 16), es decir un *peccatum*. Sobre *ne peccetur*, quedando establecido que es una mera ilusión pretender que se previenen delitos mediante la aplicación de la pena, Jakobs argumenta “Se previene algo, pero no un delito futuro cualquiera, sino que los delitos ya no se conciben como delitos; lo que se previene, por lo tanto, es la erosión de la configuración normativa real de la sociedad” (1998, p. 16).

CAPÍTULO II

ABOLICIONISMO PENAL

El segundo capítulo de este trabajo abarca el abolicionismo penal desde dos perspectivas. La primera proviene de la Europa del siglo XX, una obra escrita en la década de los 80 que decanta las reflexiones de un abogado y catedrático de Derecho penal. La segunda obra trae consigo la perspectiva de cuatro académicas y activistas abolicionistas feministas de Estados Unidos, entre ellas una que enfrentó la prisión en la década de los 70, y tiene la virtud de haber sido publicada el año 2022, es decir, habiendo absorbido la experiencia del periodo neoliberal incluyendo la crisis que provocó la pandemia de Covid 19.

1. La visión de Louk Hulsman en *Penas Perdidas*

1.1 Hulsman en sus propias palabras: “Conversaciones con un abolicionista del sistema penal”⁴

Louk Hulsman fue un prestigioso jurista de Países Bajos reconocido por su posición abolicionista. En 1982 publicó el libro *Penas perdidas* junto a Jacqueline Bernat de Celis, actualmente traducido en varios idiomas. El libro se divide en dos partes, siendo la primera titulada “Conversaciones con un abolicionista del sistema penal” en la cuál relata experiencias personales que lo llevan a formular sus ideas y en la segunda, “La perspectiva abolicionista: una presentación en dos tiempos” en la cuál trata varias cuestiones y también se divide en dos partes, “Cuál abolición” y “Cuál libertad”. A continuación resumiré sus ideas.

El comienzo del libro se encuentra escrito en forma de diálogo y la primera parte de “Conversaciones con un abolicionista del sistema penal” se titula “Situaciones y acontecimientos” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 17-30). Esta introducción cuenta desde las palabras de Hulsman, quién es, de dónde habla y con

⁴ Todos los subtítulos del libro *Penas Perdidas* han sido traducidos al español a fin de facilitar la lectura. Para consultar la versión original:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3927226/mod_resource/content/3/Louk%20HULSMAN.%20Penas%20perdidas%20-%20o%20sistema%20penal%20em%20questao.pdf

cuál autoridad. A la fecha de la publicación del libro Louk Hulsman era profesor de la cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Rotterdam desde que la asumió en 1964.

Hulsman relata que trabajó en los comienzos de su actividad profesional en el Servicio Jurídico del Ministerio de Defensa de su país, y desde ese entonces intentaba buscar un medio para lograr una evolución política de la libertad condicional que fuese favorable a los condenados y manifiesta haberlo logrado al establecer una política de inclinación más liberal para el otorgamiento de la libertad condicional (Hulsman & Celis, 1993, pp. 18-19). Describe su actuar como una especie de práctica abolicionista antes de que adquiriera lo que llama conciencia abolicionista, “mesmo de certos postos bem modestos, é possível sacudir as burocracias, desde que, naturalmente, haja um empenho profundo e se esteja bem preparado tecnicamente” [aún de ciertos puestos bien modestos, es posible sacudir las burocracias, desde que haya un empeño profundo y se esté bien preparado técnicamente] (1993, p. 19). Además todos los proyectos de ley pasaban por el Ministerio de Defensa y para el autor esto funcionaba como una moneda de intercambio, pues su trabajo era técnicamente necesario y a través de eso podía reivindicar menos restricciones en las concesiones de libertad condicional. Sobre la forma de aprobación de los proyectos de ley concluye, “geralmente feitas por reles funcionários e emendadas precipitadamente e por compromissos políticos; não tem absolutamente nada de democráticas e, dificilmente são fruto de uma coerência ideológica” [generalmente hechas por humildes funcionarios y enmendadas precipitadamente por compromisos políticos, no tienen nada de democráticas y difícilmente son fruto de una coherencia ideológica] (Hulsman & Celis, 1993, p. 20).

El diálogo entre Jacqueline Bernat de Celis y Hulsman continúa tomando un ribete todavía más personal y filosófico, “ (...) em nossa sociedades, no fundo, nada funciona segundo os modelos que nos foram propostos” [en nuestras sociedades, en el fondo, nada funciona según los modelos que nos fueron propuestos] (Hulsman & Celis, 1993, p. 20). Hulsman explica que siempre creyó en lo que se le enseñaba como realidad, que detrás esconde una determinada teología moral. Pone de ejemplo la ideología en la cual el Estado es protector de la persona. Por otro lado, los

Países Bajos eran dominados por la doctrina católica oficial de ideología escolástica, pero Hulsman comenzó a estudiar teología moral por su cuenta y dejó las creencias de su crianza. El autor continúa con otra experiencia marcante en este mismo sentido. En la época de la guerra civil española todos los periódicos de su localidad eran franquistas y cuenta que él mismo se sentía feliz cuando leía que Franco avanzaba, hasta que tuvo acceso a nuevas fuentes de información y avergonzado se había dado cuenta que fue engañado.

Louk Hulsman, al responder sobre el momento en que empieza a cuestionarse los principios legitimadores del Estado, habla sobre la ocupación, la resistencia y la guerra. En un momento dado él usaba una identidad falsa para no ir a trabajar a Alemania y ahí fue preso por la policía holandesa y enviado a un campo de concentración.

Eu já tinha constatado que todo o aparelho estatal holandês funcionava sob a ocupação alemã como se nada tivesse acontecido; os altos funcionários permanecendo em seus postos e continuado a produzir leis e as estruturas teoricamente destinadas a proteger o cidadão podem, em determinadas circunstâncias, se voltar contra ele. Ou seja, descobri a falsidade do discurso oficial que, de um lado, pretende ser o Estado necessário à sobrevivência das pessoas e, de outro lado, o legitima, revestindo-o da representatividade popular. Descobri que tinha sido enganado pelo discurso político, da mesma forma que fora enganado por minha educação escolástica e induzido a erro pelo meu meio a propósito da guerra na Espanha. Um ceticismo profundo iria a tomar conta de mim, finalmente me impedindo de admitir qualquer sistema acabado de explicações gerais, que não pudesse ser verificado.

[Yo ya había constatado que todo el aparato estatal holandés funcionaba sobre la ocupación alemana como si nada hubiera ocurrido: los altos funcionarios permanecieron en sus puestos y continuaron produciendo leyes y estructuras que teóricamente estaban destinadas a proteger al ciudadano, pero en determinadas circunstancias pueden volverse contra él. Ósea, descubrí la falsedad del discurso oficial, que por un lado pretende que

el Estado sea necesario para la sobrevivencia de las personas y por otro lado se legitima revestido de representación popular. Descubrí que fui engañado por el discurso político de la misma forma en que fui engañado por mi educación escolástica e inducido a error por el medio a propósito de la guerra en España. Me tomó por completo un escepticismo profundo que me impediría admitir cualquier sistema acabado de explicaciones generales que no pueda ser demostrado.] (Hulsman & Celis, 1993, p. 23)

Al asumir la cátedra de Derecho penal, Hulsman todavía no era abolicionista, pues cuenta que en la Universidad la idea misma de abolicionismo tomó forma (Hulsman & Celis, 1993, p. 25). Fue en ese momento en que el autor dice percibir que el sistema penal nunca funciona acorde a los principios que lo legitiman. Al tener contacto con las ciencias sociales empíricas pudo percibir lo que llama *nonsense* [sinsentido] del sistema penal, en donde lo vivido no tiene lugar (1993, p. 26). Luego compara el Derecho, la teología moral, la interpretación de las entrañas y la astrología, estableciendo que son sistemas con lógica propia que no tiene nada que ver con la vida o los problemas de las personas.

Uma pesquisa sobre o modo de sentenciar me deu uma oportunidade única. A partir desta pesquisa, desenvolvi um modelo normativo no qual se tratava de operacionalizar os princípios amplamente aceitos por juristas e criminólogos, segundo os quais é possível proferir uma sentença “justa” (proporcionalidade entre a pena e o delito, subsidiariedade do sistema penal, informação exata sobre o imputado, etc.) (...) Jamais se reuniram todas as condições para que o tribunal pudesse impor uma pena justa, nos marcos do sistema! Isto foi em 1970. (...) Então, através daquele estudo em torno do sentencing, percebi ser quase impossível que uma pena legítima possa sair do sistema penal, dada a maneira como ele funciona. Saltava aos olhos que tal sistema opera com base na irracionalidade, que ele é totalmente aberrante.

[Una investigación sobre el modo de sentenciar me dio una oportunidad única. A partir de esta investigación desarrollé un modelo normativo en el cual

se trataba de operacionalizar los principios ampliamente aceptados por juristas y criminólogos, según el cual es posible proferir una sentencia “justa” (proporcionalidad entre el delito y la pena, subsidiariedad del sistema penal, información exacta sobre el imputado, etc.) (...) Jamás se reunieron todas las condiciones para que un tribunal pudiese imponer una sentencia justa ¡En los marcos del sistema! Esto fue en 1970. (...) Entonces, a través de ese estudio del modo de sentenciar, percibí que es prácticamente imposible obtener una pena legítima que provenga del sistema penal, dada la manera en como el funciona. Es evidente que el sistema opera en base a la irracionalidad, lo que es absolutamente aberrante.] (Hulsman & Celis, 1993, pp. 26-27)

La segunda parte del comienzo del libro se titula “Experiencias interiores” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 31-50). Hulsman considera que para entender a una persona debe estarse a su determinada y única combinación de experiencias.

En esta parte relata sus sentimientos respecto al internado al cual fue llevado en su niñez. Afirma que le fue más fácil aceptar su condición de preso en un campo de concentración que los años de internado. Argumenta diciendo que el preso político no pierde su autoestima, sufre en todos los aspectos de su vida pero permanece como un hombre que puede mirar de frente (1993, p. 32). Tanto del internado como del campo de concentración, huyó. Luego de estar escondido siete meses se reencontró con un antiguo compañero que le dio una identidad falsa y un uniforme.

Aderi, então, a esta unidade militar recém-saída da clandestinidade, desequipada, que roubava, sem culpas, tudo aquilo de que precisava. E aí que se situa a experiência - a dupla experiência - de que eu queria falar; nós roubávamos, pegávamos fuzis dos americanos, roupas dos ingleses, como eu peguei uma bicicleta dos alemães, com a mais limpa das consciências. Por outro lado, em uma semana, passei da condição de quem vive na clandestinidade ao status oficial de militar das forças de ocupação na

Alemanha! Creia, isto é um convite para não mais relacionar o valor de um homem à sua condição jurídica ou social.

[Adherí, entonces, a esta unidad militar recién salida de la clandestinidad, desequipada, que robaba, sin culpas, todo lo que necesitaba. Es aquí dónde se sitúa la experiencia - la doble experiencia - que quería relatar. Nosotros robamos, tomamos los fusiles de los americanos, la ropa de los ingleses, tomé mi bicicleta de los alemanes, con la más limpia de las conciencias. Por otro lado, en una semana, pasé de la condición de quien vive en la clandestinidad al estatus oficial de militar de las fuerzas de ocupación en Alemania. Créame, esto fue una invitación para no relacionar más el valor de una persona a su condición jurídica o social.] (Hulsman & Celis, 1993, p. 33)

Hulsman apunta tres ideas clave que simbolizan lo que ha vivido en profundidad y lo que intenta continuamente ser: estar abierto, vivir solidariamente y estar apto para una permanente conversión. Cuenta que cuando dejó el internado comenzó el liceo externo. Con sus compañeros y primeros amigos organizó una serie de eventos como debates filosóficos y el montaje de un diario, desde una perspectiva crítica contestando a su escuela y también a la Iglesia. “Talvez tenha sido a partir desta época que passei a ver a vida como uma contínua descoberta, como uma liberação... Sim, um de meus sentimentos interiores mais fortes é o de viver a vida como uma liberação...” [Tal vez fue a partir de esta época que comencé a ver la vida como un continuo descubrimiento, como una liberación... Sí, uno de mis sentimientos interiores más fuertes es el de vivir la vida como una liberación] (Hulsman & Celis, 1993, p. 34). Al mismo tiempo, “compreendi que o ato de conhecer encerra um vínculo, o vínculo entre o objeto que é conhecido é aquele que conhece, e que aquilo que chamamos de ‘realidade’ é esta interação” [comprendí que el acto de conocer encierra un vínculo, un vínculo entre el objeto que es conocido y aquel que conoce, y aquello que llamamos de ‘realidad’ es esta interacción] (1993, p. 35). El autor también saca a colación su participación, en cuanto era estudiante de Derecho, en el movimiento que sacudió la Iglesia de los Países Bajos a partir de los años 46 y 47. La participación de Hulsman en la desinstitucionalización de la Iglesia

le dio una idea del mecanismo que debía ser combatido en todos los casos, lo que más tarde le permitiría hacer útiles aproximaciones entre los principios que informan a las instituciones del Estado, en particular los del sistema penal y los principios del sistema escolástico (1993, p. 36).

Jacqueline Bernat de Celis pregunta si estar abierto significa que sea necesario siempre luchar para evitar el aislamiento, sea individual, sea colectivamente, a lo que Hulsman responde que sí. Luego el autor especifica estableciendo que cuando se quiere influir en la realidad se debe conocerla tal como es, sino, las cosas se vuelven contra uno. Sobre el sistema penal, continúa, su inhumanidad radica en la situación en que recíprocamente se colocan el imputado y los agentes que tratan con él, en este contexto aunque el policía o el juez quisieran escuchar al acusado, no podrían pues él no puede verdaderamente hablar. A su vez, las reformas que él mismo u otros realizaban al sistema penal concebidas para poner fin a determinadas injusticias, terminaban por resultar contra el proyecto inicial, generando todavía más represión e impotencia. “Pouco a pouco, compreendi que o malogro, na verdade, vem do fato de termos uma falsa ideia da realidade das estruturas que procuramos manejar, confundido legitimização e realidade” [poco a poco comprendí que la falla viene del hecho de tener una falsa concepción de la realidad de las estructuras que pretendemos manejar, confundiendo legitimación con realidad] (1993, p. 37).

El jurista no considera que una persona debe abstenerse de una acción hasta saber todo, sino es necesario desarrollar una práctica, pues la verdadera comprensión es el resultado de la práctica y la reflexión en torno a ella. Fueron muchas las experiencias de Hulsman con personas fuera de su círculo social, muchos grupos de trabajo, muchas reuniones, y de todas esas experiencias concluye,

Como a maioria das pessoas, fui educado para apreender o social segundo um código voluntarista. O discurso político, o discurso jurídico nos impelem a ver o social deste modo, presumindo-se a introdução de uma certa intencionalidade nos processos sociais e sua conformidade com tal

intencionalidade. Entretanto, acabei compreendendo que o enfoque voluntarista só funciona onde os homens têm relações cara-a-cara, relativamente igualitárias, e que o enfoque fenomenológico ou enfoque materialista - que partem das condições de vida - são muito mais apropriados para se entender a realidade social do que o enfoque normativo... Todos estes encontros, todos estes debates de que participei; ouvir tantas pessoas diferentes; tudo isso também me levou a desmitificar a idéia de uma pretensa superioridade das sociedades industrializadas sobre as sociedades tradicionais. Hoje estou convencido que, em certos aspectos, deveríamos nos inspirar em ordenamentos existentes nas sociedades tradicionais, que, aliás, subsistem em nossas sociedades, embora o discurso oficial os ignore totalmente. Na realidade, são estes os elementos mais vitais em nossas sociedades industrializadas.

[Como la mayoría de las personas, fui educado para entender el mundo social a partir de un código voluntarista. El discurso político, el discurso jurídico nos impone ver lo social de esta forma, presumiendo la introducción de una cierta intencionalidad a los procesos sociales y una correspondencia con tal intencionalidad. Sin embargo, acabé comprendiendo que el enfoque voluntarista solo funciona donde las personas tienen relaciones codo a codo, relativamente igualitarias, y que el enfoque fenomenológico o enfoque materialista - que parte de las condiciones de vida - son mucho más apropiados para entender la realidad social que el enfoque normativo.... Todos estos encuentros, todos los debates en los que participé, escuchar tantas personas diferentes; todo eso me llevó a desmitificar la idea de una pretendida superioridad de las sociedades industrializadas por sobre las sociedades tradicionales. Hoy en día estoy convencido de que, en ciertos aspectos, nos deberíamos inspirar en los ordenamientos existentes en las sociedades tradicionales, que subsisten en nuestras sociedades, aunque el discurso oficial las ignore por completo. La verdad estos son los elementos más vitales en nuestras sociedades industrializadas.] (Hulsman & Celis, 1993, p. 38)

El autor precisa que no se trata de un retorno romántico y se debe desconfiar de la idea de *regresión*.

Hulsman considera que dado el momento histórico en que se sitúan las sociedades industrializadas estas deben revalorizar los principios típicos de las sociedades tradicionales los cuales caracteriza, a grandes rasgos, como el principio de menor división del trabajo y el que dice relación con los aspectos cualitativos que resultan más importantes que los cuantitativos (1993, p. 40). Para ese fin considera necesario desprofesionalizar, desinstitucionalizar y descentralizar. “A meu ver, a única maneira de deter a cancerização institucional para revalorizar outras práticas de relacionamento social é desinstitucionalizar na perspectiva abolicionista” [Desde mi perspectiva, la única manera de detener la cancerización institucional para revalorizar otras prácticas de relacionamiento social es desinstitucionalizar en la perspectiva abolicionista] (1993, p. 40).

Finalizando esta parte de “Experiencias interiores” el autor se refiere a su concepto de solidaridad, el cual percibe desde su propia existencia y describe como un motor interno cuya raíz se encuentra en un fuerte sentido de igualdad entre los hombres. Sobre la igualdad, a su modo de ver, es sinónimo de diversidad. Comenta una obra del profesor de Filosofía del Derecho, Van Haersolte, quién se pregunta en qué nivel podría situar el Estado en cuanto cuerpo social, considerando todo lo que existe: los hombres, las plantas, las piedras y las instituciones. Van Haersolte considera que la persona se constituye de un cierto nivel de integración de informaciones, en ese sentido, el Estado, desde el punto de vista de su integración, se asemeja más a un gusano que a una persona humana. Luego Hulsman concluye que en lugar de otorgarle al Estado un papel modesto y subordinado, los seres humanos cuya vida es de una riqueza y capacidad de adaptación sin igual, terminan en el eslabón más bajo. La solidaridad que defiende el autor no es el compromiso con un ordenamiento social o institucional sino la solidaridad vivida con seres o grupos concretos como personas, animales u objetos (Hulsman & Celis, 1993, pp. 41-42), es decir, en contraposición a los escalofriantes sentimientos de solidaridad que surgen en nuestras sociedades en torno a determinadas instituciones y símbolos como ocurrió en la sociedad alemana durante la ascensión del nazismo.

Hulsman no ignora que lo social se encuentra en conflicto y por esa misma razón considera su lenguaje menos utópico que el lenguaje tradicional del sistema penal, que se apoya en un pretendido consenso irreal. Dice que su forma de concebir la solidaridad no excluye el espíritu de lucha o la agresividad, al mismo tiempo establece que no parte de la idea a priori de qué otra forma de vida es peor que la suya, pues es un derecho fundamental el vivir según la propia visión de las cosas. Por lo tanto, “quando se admite que o outro possa dar àquilo que ele vive um sentido respeitável - mesmo que pessoalmente, não simpatize com sua maneira de ver - podem-se encontrar respostas humanas para situações conflituosas” [cuando se admite que el otro pueda darle a aquello que vive un sentido respetable - aún cuando personalmente no simpatice con mi modo de ver las cosas - pueden encontrarse respuestas humanas a los conflictos] (Hulsman & Celis, 1993, p. 47).

La última experiencia fundamental que rescata el autor es la que llama de conversión. Es ese salto en que “nos encontramos a nós mesmos” [nos encontramos a nosotros mismos] (1993, p. 48), a nivel cognitivo y a nivel práctico, sin embargo, reconoce que para abolir el sistema penal es necesaria una conversión colectiva. La cual ve como algo posible, pues como relata en base a su experiencia de vida, el vió rápidamente la sociedad alemana cambiar y convertir su pensamiento respecto de los judíos, con la ascensión del nazismo, al mismo tiempo vió eso retrotraerse después de la guerra, o su experiencia de ver caer el poder de la iglesia en Países Bajos en un lapsus de tan sólo cinco años. Finalmente Louk dice que esto tiene un nombre en términos comunes y se llama esperanza (1993, p. 50).

1.2 El abolicionismo de Hulsman: “La perspectiva abolicionista: una presentación en dos tiempos”

La segunda parte de *Penas Perdidas*, comienza con una breve introducción de Jacqueline que advierte tener en cuenta la siguiente consideración, en lo que sigue Hulsman optó por enfocarse en lo que denomina como “criminalidad convencional”. En su terminología son los acontecimientos que afectan las cosas y el patrimonio, la seguridad de las personas contra atentados físicos y la seguridad de

vivienda. Quedando fuera de este concepto campos específicos de tránsito, la criminalidad política y la criminalidad económica, no porque sean excluidos de la teoría *hulsmaniana*, sino porque no es la expectativa de la exposición a seguir. También es para tener en consideración que las imágenes vinculadas a la opinión pública sobre el sistema penal son generalmente referidas a la criminalidad convencional, así entendida, y también porque es sobre estos acontecimientos que generalmente desemboca el encarcelamiento (Hulsman & Celis, 1993, p. 54).

La segunda parte del libro también se divide en dos partes, comenzando con la que se titula “Cuál abolición”. Treinta subtítulos la componen y se sustituye el formato de diálogo por uno expositivo, a los cuales me referiré a continuación.

El primero de ellos es “Opinión pública” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 55-56)⁵. El autor explica que al tratar los problemas de la justicia penal los discursos políticos, los medios y los estudiosos de la política criminal “se poem de acordo e dão a palavra a um determinado ‘homem comum’” [se ponen de acuerdo y dan la palabra a un determinado ‘hombre común’] (1993, p. 55). Este hombre común es obtuso, cobarde y vengativo, no distingue entre marginales, violentos o abusadores de todo tipo, y los desprecia a todos por igual. El autor estima que este hombre común no existe y argumenta en base a las investigaciones de los sociólogos Philippe Robert y Claude Faugeron y otros, que,

Atacam a noção de opinião pública, construída por uma linguagem voluntarista e desvinculada da realidade, e acenam para a existência de opiniões públicas múltiplas e com várias nuances, pondo em cena os verdadeiros homens e mulheres comuns, sem dúvida com seus erros, mas também com suas reflexões inteligentes e sua humanidade.

[Atacan la noción de opinión pública, construída por un lenguaje voluntarista y desvinculado de la realidad y se inclinan por la existencia de opiniones públicas múltiples y con varios matices, poniendo en escena a verdaderos hombres y mujeres comunes, sin duda con sus errores, pero también con sus reflexiones inteligentes y su humanidad]. (1993, p. 56)

⁵ Todos los subtítulos del libro *Penas Perdidas* han sido traducidos del portugués al español por mi persona para facilitar su lectura.

Además, argumenta Hulsman, las personas concretas, en su mayoría, ignoran cómo realmente funciona el sistema en su totalidad. Si supieran cómo funciona la máquina punitiva y excluidora heredada de siglos anteriores nadie abogaría por ésta y una “verdadeira consciência popular reivindicará sua abolição” [verdadera conciencia popular reivindicará su abolición] (1993, p. 56).

“Los buenos y los malos” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 56-57). En el campo de la justicia penal, dice el autor, las imágenes maniqueístas se dan por inercia. En este sentido, a pesar de que los policías, abogados o jueces son cuestionados en sus prácticas personales o colectivas, en este ámbito son representativos del orden y del bien en contraposición a los “delincuentes” quienes serían la representación del mal, y prácticamente, una especie aparte (1993, p. 56). “Para encarar os verdadeiros problemas que, de fato, existem, urge desmitificar tais imagens” [para encarar los verdaderos problemas que de hecho existen, es necesario desmitificar tales imágenes] (1993, p. 57).

“La máquina” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 57-58),

Você diz: “Existe o Código Penal, que descreve - e limita - as condutas puníveis; existe o Código de Processo Penal, que garante que nenhum cidadão poderá ser preso arbitrariamente; os juízes são independentes do Poder Executivo; os processos são públicos... e os Tribunais velam pela regularidade de todo o procedimento”... Eu sei: é isto que se explica na Universidade. E este tipo de raciocínio, repetido no discurso oficial de outras instituições, é propalado tal e qual na sociedade pela mídia. Mas, será que todas estas regras formais, todos estes princípios que pretendem edificar uma justiça serena e imparcial, realmente protegem as pessoas de qualquer constrangimento arbitrário? E será que são válidos para a sociedade atual?

[Tú dices: “Existe el Código Penal, que garantiza que ningún ciudadano puede ser preso arbitrariamente; que los jueces son independientes del Poder Ejecutivo; que los procesos son públicos... y que los tribunales velan por la regularidad de todo el procedimiento”... Yo sé: esto es lo que se explica en la

Universidad. Y este tipo de raciocinio, repetido en el discurso oficial de otras instituciones, es propagado tal cual en la sociedad y por los medios de comunicación. Pero, será que todas estas reglas formales, todos estos principios que pretenden edificar una justicia serena e imparcial, ¿Realmente protegen a las personas de cualquier constreñimiento arbitrario? ¿Es válido para la sociedad actual?] (Hulsman & Celis, 1993, p. 57)

El autor invita a indagar cómo las personas que están envueltas con el sistema penal perciben los principios de igualdad ante la ley y la regla de intervención mínima de la máquina represiva. Y nos hace reflexionar, qué pensarán los hombres, en su mayoría jóvenes, inmigrantes, culpables de no tener redes de apoyo, condenados muchas veces a penas de larga duración por delitos flagrantes en procedimientos que a veces duran minutos y cuya base es únicamente un procedimiento policial oral, ¿Habrán de sentirse en un juicio justo? ¿O cómo se sentirán los acusados, inocentes o no, que pasan meses en prisión preventiva antes del inicio de sus procesos?.

“Burocracia” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 58-60). El discurso oficial, ya sea político, jurídico o científico, cuando se refiere al sistema penal implícitamente lo considera como un sistema racional, concebido, creado y controlado por el hombre, pero esto es una mera abstracción. En la realidad cada órgano o servicio trabaja aisladamente, por ejemplo la policía y el Ministerio Público y cada persona que interviene en el funcionamiento de la máquina desempeña su papel independientemente de lo que sucederá después. Además las diferentes instituciones que intervienen en el proceso penal "não tem nada em comum, a não ser uma referência genérica à lei penal e à cosmologia repressiva, liame excessivamente vago para garantir uma ação conjunta e harmônica" [no tienen nada en común a no ser una referencia genérica a la ley penal y a la cosmología represiva, una ligación excesivamente vaga para garantizar una acción conjunta y armónica] (1993, p. 59). Finalmente cada institución desenvuelve sus propios criterios de acción, ideología y cultura propia que muchas veces pugna con la de otros cuerpos que actúan en el proceso penal y como órganos en proceso de burocratización y

profesionalización, terminan velando por el bienestar de sus miembros y la permanencia de su propia existencia.

“Una película de terror” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 60-61). El autor plantea que nadie dirige la máquina penal. Ningún agente del sistema experimenta oprobio en relación al acusado, pues cada agente cumple un papel dentro de una sucesión de papeles, como una línea de montaje, el acusado avanza y al final sale el producto del sistema, de cuatro personas, un prisionero (1993, p. 61).

“Mirando desde dentro” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 61-63). Este subtítulo ilustra cómo los castigos corporales no fueron abolidos, pues hoy la prisión cumple ese rol. Se nos induce a pensar que la solución al problema criminal corresponde a encerrar a miles, sino millones de personas tras las rejas pero poco se habla de esas personas. La privación de aire, de sol, de luz, de espacio, de servicios sanitarios, de comida de calidad, todo eso degrada los cuerpos. Sumado a la privación de salario, de empleo, a la afectación a la familia de la persona privada de libertad, marcadas por el estigma, se traduce en lo que Hulsman denomina como un sufrimiento estéril, finalmente, un *nonsense* [sin sentido] del sistema penal. Las reglas de la prisión se alimentan del desprecio por la persona y la infantilización de la misma, desvaloriza su autoestima y hace desaparecer la comunicación auténtica entre las personas. En la prisión las personas son despersonalizadas y des-socializadas (1993, p. 63).

“Relatividad” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 63-64). ¿Qué diferencia un hecho punible de un hecho no punible? La relatividad del concepto de infracción depende del tiempo y el espacio, la única cosa que tienen en común las distintas situaciones abarcadas en los tipos penales, es la competencia formal que tiene el sistema de justicia criminal para examinarlas (1993, p. 64). Con esto el autor quiere decir que el concepto de crimen no es operacional y es modificable a partir de una decisión humana. Finalmente cuando un delito deja de serlo, de un día para otro el “delincuente” se transforma en una persona honesta, por lo tanto es la ley quien crea al “criminal”.

En “Cifra negra” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 64-66) el autor se refiere a la multiplicidad de casos que se encuadran en las definiciones de la ley penal y que, sin embargo, no entran en la máquina. Hulsman cuenta que hace décadas los

criminólogos se vieron atraídos por este fenómeno y constataron que el volumen de hechos legalmente punibles que el sistema ignora o menosprecia es considerable (1993, p. 65). Luego, reflexiona, si un gran número de víctimas no denuncia los hechos punibles a la policía, después ésta no transmite al Ministerio Público todos los hechos que le son comunicados, y finalmente el Ministerio Público archiva la mayor parte, quiere decir, que el rendimiento del sistema penal es paupérrimo. Al mismo tiempo, apunta Hulsman, el concepto ontológico de crimen se ve mermado pues, ¿Cómo se explica que una gran cantidad de hechos teóricamente contemplados por la ley penal como delitos no sean vistos de esa forma por las víctimas o los agentes del sistema penal?

A cifra negra deixa de ser uma anomalia para se constituir na prova tangível do absurdo de um sistema por natureza estranho à vida das pessoas. Os dados das ciências sociais conduzem a uma contestação fundamental do sistema existente. E longe de parecer utópica, a perspectiva abolicionista se revela uma necessidade lógica, uma atitude realista, uma exigência de eqüidade.

[La cifra negra deja de ser una anomalía para transformarse en la prueba tangible del absurdo de un sistema que por su naturaleza es extraño a la vida de las personas. Los datos de las ciencias sociales conducen a una contestación fundamental del sistema existente. Lejos de parecer utópica la perspectiva abolicionista se revela como una necesidad lógica, una actitud realista, una exigencia de equidad.] (1993, p. 66)

“El culpable necesario” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 66-67). Hulsman plantea que el sistema penal es una fábrica de culpables “na medida em que seu funcionamento mesmo se apóia na afirmação da culpabilidade de um dos protagonistas, pouco importando a compreensão e a vivência que os interessados tenham da situação” [en la medida de que su funcionamiento se apoya en la afirmación de culpabilidad de uno de sus protagonistas, relegando la importancia de la comprensión y la vivencia que los interesados tengan de la situación] (1993, p. 67).

Luego, cuando la afirmación de culpabilidad es imposible, ya sea por enfermedad mental, en función de la edad, o cualquier otra causa, el sistema se muestra fundamentalmente impotente (1993, p. 67).

“Hija de la escolástica” (Hulsman & Celis, 1993, p. 68). El autor argumenta que el sistema penal fue concebido en un “clima de teología escolástica” (1993, p. 68) y por esa razón el eje central del proceso penal radica en “autores culpables”. Hulsman perspicazmente dice que Dios fue alejado, los crucifijos fueron retirados, pero el punto absoluto continúa: las leyes, las instituciones del momento son consideradas como una expresión de la justicia eterna.

A influência da moral maniqueísta herdada da escolástica ainda é significativa em nossa cultura. Isto explica porque a dicotomia inocente-culpado, sobre a qual se estrutura o sistema penal, é tão facilmente aceita. (...) É desta maneira ridícula, distante de qualquer lucidez, que se veicula uma justiça herdada da teologia do juízo final.

[La influencia de la moral maniqueísta heredada de la escolástica todavía es significativa en nuestra cultura. Esto explica porque la dicotomía de inocente-culpable, sobre la cual se estructura el sistema penal es tan fácilmente aceptada. (...) Es de esta ridícula manera, lejos de cualquier lucidez, que se vincula una justicia heredada de la teología del juicio final.] (1993, p. 68)

“El estigma” (Hulsman & Celis, 1993, p. 69). Louk se refiere a las consecuencias que puede producir el encarcelamiento y entre ellas es la autopercepción de “desviante” o de verse conforme a una imagen en la marginalidad, luego, el sistema penal no solo crea el delincuente, sino que interioriza en la persona afectada el etiquetamiento legal y social.

“Exclusión” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 69-70). Expone que las personas suelen responder con ideas de separación y rechazo. Al regular ciertos aspectos surgen con facilidad las ideas de selección, profesionalización y apartación.

“*Impasse*” (Hulsman & Celis, 1993, p. 71). Mostrar a los condenados a prisión como culpables que merecen castigo alimenta a su respecto un espíritu de venganza. Consecuencia de esto es el recurrente discurso de la prisión como un hotel pagado a costas del Estado o aquel argumento de que el Estado no puede invertir en deporte o trabajo dentro de la prisión teniendo gente *honesto* en el medio libre en peores condiciones.

“Repercusiones” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 71-72). En los orígenes ideológicos de los sistemas carcelarios se aspiraba a un sentimiento de arrepentimiento del condenado, hoy en día se habla de reinserción. Sin embargo, nada de eso surge del condenado a prisión, después de volverse más insolvente con el tiempo, al salir, el precio pagado habrá sido muy alto. Es de esperar que también genere nuevos sentimientos de odio y agresividad. “O sistema penal endurece o condenado, jogando-o contra a ‘ordem social’ na qual pretende reintroduzi-lo, fazendo dele uma outra vítima” [El sistema penal endurece al condenado, arrojándolo contra el orden social en el cual pretende reinsertarlo, haciendo de él otra víctima] (1993, p. 72).

“¿Accidentes?” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 72-74). Hulsman aclara que la reparación del daño no necesita culpables y pone de ejemplo en el ámbito civil los daños que surgen en el derecho de seguros que responden a la noción de riesgo o los daños que surgen del caso fortuito. También ejemplifica esta situación cuando la misma ley hace escapar la respuesta represiva por hechos que en hipótesis eran inevitables, como el caso del estado de necesidad, en el cumplimiento de un deber legal o en función de la situación personal del “autor”, como enfermedad mental o minoría de edad. Hulsman se pregunta, “Por que não ter a mesma visão aberta sobre o que verdadeiramente se passou, em todas as ocasiões em que um fato lesiona alguém?” [¿Por qué no tener la misma visión abierta sobre lo que verdaderamente ocurrió en todas las ocasiones en que un hecho daña a alguien?] (Hulsman & Celis, 1993, p. 74).

“Pocos remanentes” (Hulsman & Celis, 1993, p. 74) plantea que la mayoría de los conflictos interpersonales se resuelven fuera del sistema penal. Ya sea conflictos dentro de la familia, entre empresas, en establecimientos educacionales,

organizaciones profesionales o sindicales u otras, muchos hechos que podría haber ingresado al sistema penal, no lo hacen, y el autor se pregunta, ¿Por qué?

Y la respuesta se comienza a tejer en el siguiente subtítulo “Pre-selección” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 74-75). La pregunta de fondo es ¿Quién va a prisión? Hulsman comenta cómo los medios desprecian las sesiones rutinarias que practican los burócratas pero si realmente informaran cómo funciona el sistema penal, mostrarían a centenares, sino miles, dependiendo del territorio, de personas ingresadas al sistema juzgadas sumariamente y quienes van a prisión siempre son las mismas, las camadas más frágiles de la población, los desposeídos. “O sistema penal visiblemente cria e reforça as desigualdades sociais” [El sistema penal visiblemente crea y refuerza las desigualdades sociales] (1993, p. 75).

“No importa” (Hulsman & Celis, 1993, p. 76). El autor plantea que cuando una persona se contenta con las ideas que le son transmitidas del sistema penal y luego hace vista gorda frente a noticias impactantes como los problemas penitenciarios, o cuando los agentes que conocen los horrores del sistema se dicen impotentes frente al mal causado, ambos están consintiendo con la cárcel y el sistema penal que la creó.

“Distancias siderales” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 76-77),

Os diversos burocratas anônimos que decidem ou contribuem para que seja ditada uma condenação à prisão têm poucos contatos sociológicos com os que irão sofrê-la. Entre os que decidem, o policial, por sua educação, seus gostos, seus interesses provenientes de um meio social análogo, talvez pudesse se sentir próximo da pessoa presa. Mas, o sentimento de respeito devido à sua autoridade cria entre ele e o preso a distância que há entre o vencedor e o vencido. Além disso, o policial só intervém no começo da linha, com um papel minúsculo dentro de um processo de divisão do trabalho, que o impede de avaliar a importância desta sua intervenção.

[Los diversos burócratas anónimos que deciden o contribuyen para que sea dictada una condena a prisión tienen pocos contactos sociológicos con quienes irán a sufrirla. Entre los que deciden, el policial, por su educación, por

sus gustos, sus intereses provenientes de un medio social análogo, tal vez puedan identificarse con la persona presa. Pero el sentimiento de respeto debido a su autoridad crea entre él y el preso la distancia que hay entre el vencedor y el vencido. Además, el policial solo interviene en el comienzo de la línea, con un papel minúsculo dentro de un proceso de división del trabajo, que impide evaluar la importancia de esta intervención.] (Hulsman & Celis, 1993, p. 76)

Hulsman considera que la incomunicabilidad entre las personas que afecta la prisión y quienes deciden sobre ella como políticos o jueces de carrera es imposible de superar por pertenecer a camadas sociales opuestas.

“El juego de propuestas discordantes” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 77-79) se refiere a la incapacidad del sistema de escuchar y aplicar la opinión experta y por consecuencia su incapacidad de apertura.

Sigue con “Reinterpretación” (Hulsman & Celis, 1993, p. 80) y cuenta la anécdota de cuando un papa fue baleado por tres tiros de revólver y en medio de su recuperación le dijo a sus fieles “rezo por el hermano que me hirió, y a quien sinceramente perdoné”, sin embargo, los medios no utilizaron la palabra hermano y si la de agresor y asesino, porque la palabra hermano para una tentativa de homicidio es ajena al universo del sistema penal.

“Los filtros” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 80-81). Hulsman se refiere a las personas que se ven envueltas en el sistema penal y no son oídas por sus propias palabras, ejemplo de esto son los partes policiales. Más que atestiguar la denuncia o hecho, son formularios que la policía rellena con un tono invariable, monótono, impersonal y que reflejan los criterios, la ideología y los valores sociológicos de este cuerpo, al que el autor se refiere como una de las subculturas del sistema penal (Hulsman & Celis, 1993, p. 81).

“El foco” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 81-82) se refiere al interés del sistema penal por un acontecimiento que se produce en un momento dado. En particular este enfoque se presenta insuficiente cuando los protagonistas del hecho tenían una relación anterior al acontecimiento.

“Al margen del asunto” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 82-83) crítica la sustracción del conflicto que hace el aparato judicial, dejando de pertenecer a sus protagonistas las cuales ahora se etiquetan como “delincuente” y “víctima”. Cuando la víctima *pone en movimiento la acción penal pública* ya no la puede frenar, no le es permitido, por ejemplo, aceptar un procedimiento de conciliación que le pudiese asegurar una reparación aceptable o reflexionar en profundidad para comprender lo ocurrido (1993, p. 82). El autor también se pone en la posición de aquella persona que con el pasar del tiempo pondera lo inicialmente vivido de otra forma, “o sistema penal ignora totalmente o carácter evolutivo das experiências interiores” [el sistema penal ignora totalmente el carácter evolutivo de las experiencias interiores] (1993, p. 83), y finalmente lo que se presenta en tribunales, en el fondo, no es correspondiente a lo que los protagonistas viven y piensan, consecuentemente Hulsman concluye que el sistema penal trata de problemas que no existen.

“Estereotipos” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 83-84) apunta a la falta perspectiva respecto de la singularidad de las personas. El autor establece que en muchos casos la víctima quiere enfrentar a su agresor, sin embargo, por cómo funciona el sistema la mayoría de las veces es imposible, sobre todo en el caso que haya prisión de por medio. Al operar en abstracto el sistema causa daños inclusive a quién dice querer proteger.

En “Ficciones” (1993, pp. 84-86) el autor argumenta que la intención punitiva no surge necesariamente de un hecho lesivo, pues la víctima puede atribuir al hecho una causa natural o divina y no necesariamente atribuir al agresor el daño que se le ha ocasionado. O inclusive, pudiendo la víctima responsabilizar efectivamente al agresor por los daños ocasionados, puede que ésta no quiera punir y si comprender o perdonar. O también, queriendo punir, puede que quiera una pena real y no la pena burocrática estereotipada del sistema penal. Finalmente la justicia penal opera fuera de la realidad y condena seres concretos a enormes sufrimientos por razones impersonales y ficticias.

“Pena legítima” (1993, pp. 86-88). El autor se refiere a la pena *tal cual es* concebida y aplicada por el sistema penal, que lo caracteriza esta vez como una organización estatal investida de poder de producir un mal sin que sean escuchadas

las personas interesadas. Continúa estableciendo que cuestionar el derecho a punir entregado al Estado no significa necesariamente el rechazo a cualquier medida coercitiva ni tampoco suprimir totalmente la noción de responsabilidad personal. Se trata más bien de investigar en qué condiciones determinadas ciertos constreñimientos “têm alguma possibilidade de desempenhar um papel de reativação pacífica do tecido social, fora do que constituem uma intolerável violência na vida das pessoas” [tienen alguna posibilidad de desempeñar un papel de reactivación pacífica del tejido social, fuera de lo que constituye una violencia intolerable en la vida de las personas] (1993, p. 87). La pena, precisa el autor, tiene dos elementos, primero, una relación de poder entre quien pune y el responsable del hecho quien reconoce autoridad del primero y acepta su condena, y segundo, en determinados casos la condenación es reforzada por elementos de penitencia y de sufrimiento impuestos y aceptados en virtud de esa misma relación de poder. Por lo tanto, concluye Hulsman, en nuestro contexto cultural la verdadera pena presupone la concordancia de ambas partes. De lo anterior sigue que no habiendo un reconocimiento de la autoridad de quien pune, no se puede hablar de pena justa y solo de mera violencia. Finalmente el funcionamiento burocrático del sistema penal no permite un acuerdo satisfactorio entre las partes.

Ao nível macro, estatal, as noções de pena e de responsabilidade individual resultam fictícias, infecundas, traumatizantes. Uma reflexão sobre “o direito” ou “a necessidade” de punir, que pretenda se situar neste nível, é, portanto, aberrante. Somente nos contextos próximos, onde se podem atribuir significados concretos às noções de responsabilidade individual e “punição”, é que eventualmente será possível retomar tal reflexão, seja ao nível *mezzo* das relações entre indivíduos e grupos ou instituições que lhes são próximos, seja ao nível micro das relações interpessoais - lá, onde é possível reencontrar o vivido pelas pessoas.

[A nivel macro, estatal, las nociones de pena y responsabilidad individual resultan ficticias, infecundas, traumatizantes. Una reflexión sobre “el derecho” o la “necesidad” de punir, que pretenda situarse en este nivel es por

lo tanto, aberrante. Solamente en los contextos más cercanos, donde se pueden atribuir significados concretos a las nociones de responsabilidad individual y de “punición”, es que eventualmente será posible retomar tal reflexión, sea a nivel *mezzo* de las relaciones entre individuos y grupos o instituciones que le son próximas, sea a nivel micro de las relaciones interpersonales, allá donde es posible reencontrar lo que es vivido por las personas.] (Hulsman & Celis, 1993, pp. 87-88)

“El impacto” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 88-89) del sistema penal radica en la estigmatización y la pérdida de dignidad de las personas que lo atraviesan, sus familias y comunidades. Quienes se ven mayormente afectados son las camadas sociales más desfavorecidas. El sistema penal está concebido para hacer un mal y por lo tanto, al igual que el sistema militar, tiene la característica esencial de ser extremadamente peligroso.

“En otro lugar y de otra forma” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 90-91) el autor plantea que fácilmente se podría abolir el sistema penal sin causar mayores problemas “até porque as organizações que o compõem em nada dependem dele. A maior parte delas tem tarefas importantes fora do sistema penal; no vivem dele e podem existir sem ele” [hasta porque las organizaciones que lo componen no dependen de él. La mayor parte tiene tareas fuera del sistema penal; no viven de él y podrían existir sin el] (1993, p. 90).

“Liberación” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 91-92), me remito a citar las palabras de Hulsman cerrando la parte de “Cuál abolición”:

É preciso abolir o sistema penal. Isto significa romper os laços que, de maneira incontrolada e irresponsável, em detrimento das pessoas diretamente envolvidas, sob uma ideologia de outra era e se apoiando em um falso consenso, unem os órgãos de uma máquina cega cujo objeto mesmo é a produção de um sofrimento estéril.

Um sistema desta natureza é um mal social. Os problemas que ele pretende resolver - e que, de forma alguma, resolve, pois nunca faz o que pretende - deverão ser enfrentados de outra maneira.

Existe outro enfoque. Quero apontá-lo, quero estimular sua execução consciente, mostrando suas vantagens. Longe de levar a uma situação alarmante, a abolição do sistema penal, da forma em que a vejo, será um sinal de renascimento do tecido social. Trata-se, afinal, de deixar viver, fora das instituições, modalidades de relações que o sistema, hoje, asfixia, e dar às instituições existentes uma chance de apoiar os processos sociais naturais, ao invés de contrariá-los e sufocá-los. Na minha mente, abolir o sistema penal significa dar vida às comunidades, às instituições e aos homens.

[Es necesario abolir el sistema penal. Esto significa romper los lazos que de manera descontrolada e irresponsable, en detrimento de las personas directamente involucradas, sobre una ideología de otra era y apoyándose en un falso consenso, unen los órganos de una máquina ciega cuyo objeto mismo es la producción de un sufrimiento estéril.

Un sistema de esta naturaleza es un mal social. Los problemas que pretende resolver, y que de ninguna forma resuelve, pues nunca hace lo que pretende, deberán ser enfrentados de otra manera.

Existe otro enfoque. Quiero apuntarlo, quiero estimular su ejecución consciente mostrando sus ventajas. Lejos de llevar a una situación alarmante, la abolición del sistema penal, desde mi perspectiva, será una señal de renacimiento del tejido social. Se trata, al final, de dejar vivir fuera de las instituciones, modalidades de relaciones que el sistema, hoy, asfixia, y dar a las instituciones existentes una oportunidad de apoyar los procesos sociales naturales al revés de contenerlos o sofocarlos. En mi cabeza, abolir el sistema penal significa dar vida a las comunidades, a las instituciones y a los hombres.] (1993, pp. 91-92)

El segundo tiempo de la “Perspectiva abolicionista” se titula “Cuál libertad” y abarca 29 subtítulos a los que me referiré a continuación. Comienza con

“Solidaridades” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 93-94). El autor considera que los movimientos que intentan devolver al detenido su dignidad humana generalmente se basan en algún tipo de solidaridad, sin embargo, sus extenuantes esfuerzos que pocas veces tienen resultados y si los obtienen, son irrisorios, como por ejemplo lograr que los detenidos vean televisión por un cuarto de hora a fin de año. Hulsman considera que no basta pretender transformar la prisión, sino que se debe ir al comienzo del proceso, donde son seleccionadas las personas que serán detenidas. Distingue cuatro tipos de solidaridades, la solidaridad con los condenados, la solidaridad con las personas victimizadas, la solidaridad con el conjunto de personas que viven en una sociedad y que necesitan liberarse de sus falsas creencias y de los errores que cometen al relacionar livianamente sus problemas en la sociedad con la existencia del sistema penal, y la solidaridad con las personas que aseguran el funcionamiento del sistema penal, que si pudiesen dejar de trabajar por la sobrevivencia de ésta máquina sentirán el placer de su liberación. Desde estas cuatro formas de solidaridad se desprende que no basta con una reforma a las prisiones ni tampoco con una pura y simple abolición de la pena de prisión.

“Círculo vicioso” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 94-95). Diferentes escuelas de pensamiento intentaron limitar las consecuencias inhumanas del sistema penal. El autor se refiere primeramente a la corriente humanista que logró introducir hasta el día de hoy en los códigos penales que la pena tiene por finalidad “la reinserción del condenado”. Creían que transformando los fines de la pena a una medida de reeducación en lugar de un castigo, el sistema penal y penitenciario iría a sufrir una metamorfosis tal que se transformaría en una escuela de readaptación donde el detenido se prepararía para una mejor inserción social. Sin embargo ese cambio nunca sucedió, la prisión continúa significando un castigo y un estigma e implica una marginación social para quien la sufrió. Otras corrientes rechazaron el concepto de pena y quisieron sustituirla por una intervención médica o pedagógica. Ambos enfoques se dirigen a la persona del “autor”. Hulsman considera que no basta encontrar una solución más social que jurídica al problema, sino que se hace necesario cuestionar la noción misma de crimen y con ella la noción de autor.

“Vocabulario” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 95-96). Las palabras crimen, criminal, criminalidad, política criminal y similares pertenecen al dialecto penal. Si bien la mudanza del lenguaje no es suficiente, es necesaria. No es suficiente, por ejemplo, como ocurrió respecto al fin de la pena que de su reinterpretación desde castigo a fin resocializador no produjo efectos transformadores en el sistema. Pero es necesaria pues el concepto de crimen lleva aparejados ciertos conceptos *a priori*, como la existencia de un autor culpable, y la sustracción de los hechos, retirados de una red real de interacciones individuales y colectivas y vertidos en la calificación de crimen con un autor criminal, quien pertenece al mundo de “los malos”. “Não é menos verdade que, ainda quando utilizadas num contexto que se pretende científico, palavras como criminologia, sociologia criminal, ciência criminal, etc... estão desagradavelmente ligadas aos conceitos discriminatórios e inconscientemente aceites do sistema penal” [No es menos cierto que, aún cuando son utilizadas en un contexto que se pretende científico, palabras como criminología, sociología criminal, ciencia criminal, etc., están desagradablemente ligadas a conceptos discriminatorios e inconscientemente aceptados en el sistema penal] (Hulsman & Celis, 1993, p. 96). Se hace necesario entonces abordar los conflictos con un nuevo lenguaje que bien podría ser similar a “actos lamentables”, “comportamientos indeseados”, “personas involucradas”, “situaciones problemáticas”.

“Otra lógica” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 96-99). Ahora bien, sólo cambiar de nombre el concepto sin darle un nuevo contenido no basta. El enfoque no debe ir dirigido a reemplazar el sistema penal pues “não se trata de reconstruir nos mesmos moldes um edifício que acabamos de derrubar, mas sim de olhar a realidade com outros olhos” [no se trata de reconstruir en los mismos moldes un edificio que acabamos de derribar, sino más bien de mirar la realidad con otros ojos] (1993, p. 97). Además en muchos casos cuando un comportamiento deja de ser crimen no viene una nueva estructura a sustituir la ausencia del sistema penal. “Os comportamentos que deixam de ser penalizados entram na categoria de atos da vida social livremente administrados pelas pessoas interessadas, não submetidos ao poder de punir do soberano” [los comportamientos que dejan de ser penalizados entran en la categoría de actos de la vida social libremente administrados por las

personas interesadas, no sometidos al poder punitivo del soberano] (1993, p. 98). Ejemplifica con las personas que antiguamente definidas penalmente como brujas eran quemadas en nombre del orden público en cuanto hoy en día cartomantes u otras ocupaciones de índole similar son categorías socio-profesionales quedando a discreción de cada uno el entendimiento que le pueda dar a las proposiciones de estas personas. Pero generalmente las comisiones a cargo de evaluar si retirar o no del código penal ciertos comportamientos, se sentirán más a gusto cuando le competen a las capas sociales a las que pertenecen, razón por la cual ocurrió la descriminalización de ciertos aspectos de la vida sexual. El autor sustenta la idea de la necesidad de descentralizar y desinstitucionalizar confiando más en los procesos de regulación sociales informales y no centralizados, o menos formales y menos centralizados.

“Cinco estudiantes” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 99-101) es un ejemplo que consiste en lo siguiente: cinco estudiantes comparten una casa, en un determinado momento de abrupto uno de ellos rompe la televisión y unos platos. El primer estudiante reacciona queriendo que salga de la casa, el segundo considera que debe pagar los bienes, el tercero cree que es evidente la necesidad de terapia del primero, y el último considera que debe haber algo de problemático en la comunidad para que la situación escalara a tal nivel. De una situación se desprenden cuatro estilos de reacción: el punitivo, el compensatorio, el terapéutico y el conciliador.

Chamar um fato de “crime” significa excluir de antemão todas estas outras linhas; significa se limitar ao estilo punitivo - e ao estilo punitivo da linha sócio-estatal, ou seja, um estilo punitivo dominado pelo pensamento jurídico, exercido com uma distância enorme da realidade por uma rígida estrutura burocrática. Chamar um fato de “crime” significa se fechar de antemano nesta opção infecunda.

[Llamar un hecho de “crimen” significa excluir de antemano todas estas otras líneas; significa limitarse al estilo punitivo, y al estilo punitivo de la línea socio-estatal, es decir, un estilo punitivo dominado por el pensamiento jurídico, ejercido con una distancia enorme de la realidad por una rígida estructura

burocrática. Llamar un hecho de “crimen” significa encerrarse de antemano en esta opción infecunda]. (1993, p. 100)

“¿Qué es la gravedad?” (1993, pp. 101-102). El autor considera que el discurso penal se aferra a la idea de gravedad, creyéndose que en los casos “graves” no se puede prescindir del campo penal, pero no adhiere a esta creencia. ¿Cómo definir gravedad? Se mezclan elementos heterogéneos como la dimensión del daño o la intención de causar un mal, que no permiten un criterio operacional y tampoco informan por sí mismos a quienes tomarán la decisión del caso una indicación que permita conocer la situación de manera útil para los interesados.

“Llaves de lectura” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 102-103). El autor recalca que cada situación es única y por eso sería necesario devolver el conflicto a las personas involucradas. Considera que el análisis que ellas hacen del acto indeseado y sus verdaderos intereses deberían ser el punto de partida necesario para su solución. Así las cosas, la ley no debería imponer una línea de reacción uniforme ni definir qué situaciones deben seguir automáticamente determinada línea. Un mismo acontecimiento puede ser visto de diferentes formas conforme a las personas o grupos envueltos y por lo tanto la determinación de una línea de reacción debería estar siempre ligada al caso concreto.

“Buena salud” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 103-104). Determinados problemas no serán resueltos:

Toda vida em sociedade supõe o choque de mentalidades, de interesses, de pontos de vista diversos - e divergentes. Ninguém se parece com ninguém. Nenhuma situação é idêntica a outra. Um acordo é sempre fruto do reconhecimento e da aceitação mútua de diferenças. E o acordo deixa subsistirem as tensões. É inevitável. E fecundo... As tensões obrigam ao encontro à confrontação, ao diálogo e estimulam, em cada um, a descoberta de sua própria identidade. A unanimidade não é mais do que uma aparência e, geralmente, é produto de ações totalitárias.

Não vamos procurar suprimir as tensões, reduzir indevidamente as diferenças. Vamos, ao contrário, aprender a vivê-las e a viver com elas. Para o

poder político, isto significa: vamos descriminalizar; vamos nos organizar para tornar suportáveis os conflitos latentes, mas sem acreditar que conseguiremos evitar todos os acontecimentos dolorosos ou todos os enfrentamientos desagradáveis. Comparado com o sistema penal estatal, que não controla qualquer situação, tal enfoque certamente tem melhores chances.

[Toda vida en sociedad supone el choque de mentalidades, de intereses y puntos de vista diversos y divergentes. Nadie se parece a nadie. Ninguna situación es idéntica a otra. Un acuerdo es siempre fruto del reconocimiento y la aceptación mutua de las diferencias. Y el acuerdo deja subsistir las tensiones. Es inevitable. Es fecundo. Las tensiones obligan al encuentro de la confrontación, al diálogo y estimulan, en cada uno, el descubrimiento de su propia identidad. La unanimidad no es más que una apariencia, y generalmente, producto de acciones totalitarias.

No buscamos suprimir las tensiones o reducir inevitablemente las diferencias. Al contrario, vamos a aprender a vivirlas y a vivir con ellas. Para el poder político esto significa: vamos a despenalizar, nos vamos a organizar para tornar soportables los conflictos latentes, pero sin creer que conseguiremos evitar todos los acontecimientos dolorosos o desagradables. Comparado con el sistema penal estatal, que no controla ninguna situación, tal enfoque ciertamente tiene mejores posibilidades.] (1993, p. 104)

“Una alternativa mejor” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 104-105). Hulsman considera que el desaparecimiento del sistema penal puede contribuir para revitalizar el tejido social. Pone de ejemplo un barrio de Rotterdam donde siempre hubo una determinada forma de trabajo sexual. En algún momento surgió otra forma, los *sex club*, que transformaron el ambiente trayendo una clientela ajena al lugar y haciéndolo más concurrido. Los habitantes del barrio que ya se encontraban habituados a la primera forma trabajo sexual no toleraron la segunda. El representante de los vecinos llevó el problema al Consejo comunitario y a la Municipalidad, los que hicieron cumplir la ley administrativa que exige licencia para el funcionamiento de lugares abiertos al público, la cual no fue concedida a los *sex club*

y se colocó presencia policial en el barrio a fin de tornar irrentable un club ilegal. En un par de años el problema se vio resuelto sin la intervención del sistema penal.

“Estructuras paralelas” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 105-106). Si bien una forma de descriminalizar puede ser por una voluntad expresa del poder como la ley que despenalizó en 1976 el uso de la marihuana en los Países Bajos, también puede hacerse de forma empírica colocando estructuras en práctica que hagan innecesario el apelo al sistema penal. Pone de ejemplo el “médico de confianza” quien es un médico designado por la ley holandesa a una determinada región y quien dispone de un equipo de asistentes sociales en caso de haber malos tratos a niños y niñas, actúa en situaciones de crisis sin generar vínculos permanentes evitando la estigmatización.

“¿Y la violencia?” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 107-109). El autor plantea que suele decirse: suprimir el sistema penal sería dejar el campo libre para los malhechores, a lo que responde con dos cuestiones. Primero, esta observación tiende a limitar el campo de una problemática mucho mayor pues los delitos violentos son relativa y estadísticamente raros. Segundo, que la eliminación del sistema penal implicaría la multiplicación de actos violentos presupone, por un lado, probar que el sistema protege de manera eficaz contra este riesgo, y por otro, que se pruebe ser el único mecanismo capaz de garantizar esa protección. Ninguna de estas proposiciones ha sido científicamente demostrada.

“Estadísticas” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 109-112). “O sentimento de insegurança se espalha na população da mesma forma difusa que um gás na atmosfera, sem que se possa controlá-lo” [El sentimiento de inseguridad se esparce por la población de la misma forma difusa que un gas en la atmósfera, sin que pueda controlarse] (1993, p. 109). El autor comenta un titular de un periódico francés: “La criminalidad en Francia aumentó en un 13% en 1980”, fundado en una *estadística de la criminalidad* presentada por el Ministerio del Interior en base a los datos entregados por la policía. Hulsman plantea que las estadísticas policiales en ningún caso representan la medida de criminalidad de un país. Primero es menester recordar que los números que entrega la policía no corresponden a “crímenes” o “delitos”, los cuales se constituyen como tal solo después de una sentencia

condenatoria, a los más representan la cantidad de denuncias que son encaminadas al Ministerio público. Por otro lado las estadísticas policiales cuentan los casos en que la policía se ocupa y no las personas individualizadas y los hechos practicados, por lo tanto, así como existe un parte policial por cada “caso”, un mismo hecho punible puede generar un gran número de partes policiales, conforme al número de investigaciones, de personas implicadas, de noticias dadas, de las diferentes calificaciones adoptadas por diferentes policías en relación al hecho, etc. Por último las cuestiones tratadas por la policía son clasificadas en rúbricas que no se corresponden a la clasificación legal. Finalmente algunos comportamientos se encuentran sobrerrepresentados y otros subrepresentados. El autor enfatiza en que no se trata de negar las situaciones de riesgo, sino más bien hacer reflexionar a las personas sobre los verdaderos riesgos que enfrentan. Un primer paso sería comprender que todos los problemas de inseguridad en la calle son problemas locales en cuanto al hecho como tal, por lo tanto, se refieren más bien a un barrio o una ciudad, e inclusive a un par de cuadras dentro de ésta o aquél, y no a nivel nacional. Hulsman argumenta que la prensa nacionaliza los conflictos haciendo, por ejemplo, que el hecho de un robo de una cartera en algún lugar de París o Lyon repercuta en que toda Francia tenga miedo.

“Libertad y seguridad” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 113-114). La perspectiva abolicionista de Hulsman no excluye todo tipo de coerción. La policía podría detener a un individuo que esté atacando a otro o que se rehuse a cambiar de comportamiento. Así sería necesario instaurar un control judicial riguroso sobre el poder de coerción concedido a la policía, control que debiese ser inmediato y realizado de manera sistemática, calificando la legalidad de la detención a partir de las circunstancias en que se produjo. “Sería preciso encontrar una forma de armonizar, neste contexto não-penal de intervenção de emergência, a liberdade e a segurança dos cidadãos” [sería necesario encontrar una forma de armonizar en este contexto no penal de intervención de emergencia, la libertad y la seguridad de los ciudadanos] (1993, p. 113). Este nuevo cuadro implicaría que “se recolocasse de modo mais geral a questão das garantias individuais, que nem sempre é resolvida de modo satisfatório pelo sistema penal (...) O discurso oficial fala das ‘garantias

individuais' em abstrato, como alguma coisa um tanto mágica” [se reubicara de modo más general la cuestión de las garantías individuales, que no siempre es resuelta de modo satisfactorio por el sistema penal (...)] El discurso oficial habla de las garantías individuales en abstracto, como una cosa un tanto mágica] (Hulsman & Celis, 1993, p. 113). El autor considera que el juez al tener la doble tarea de proteger el orden y el ciudadano, en el plano concreto difícilmente puede asumir ese doble rol, y por eso, un juez que tuviere la misión de garantizar las libertades en un sistema no-penal podría conceder a “esse papel renovado toda uma outra dimensão” [ese papel renovado una nueva dimensión] (Hulsman & Celis, 1993, p. 114).

“El lado de las víctimas: autodefensa” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 114-116). Hulsman apunta que el renacimiento de las milicias y las justicias privadas, actuando sobre la base de autodefensa punitiva, se da justamente en contextos donde el sistema penal funciona vigorosamente. No hay razón, por lo tanto, para pensar que la venganza privada surgiría con ahínco por la eliminación del sistema penal. El autor considera simplista interpretar el deseo de seguridad por un apelo a la manutención de un sistema duramente punitivo. Lo que las víctimas de la criminalidad o aquellas personas que se sienten directamente amenazados por ella quieren es una ayuda y una protección eficaces, por lo que no hay duda de que las personas piden un cambio a la situación actual. Constatada la ineficacia del sistema penal oficial muchas personas realizan cambios espontáneos en sus vidas para reducir los riesgos, sean reales o sobrevalorados, por ejemplo, grupos de mujeres agredidas que se agrupan en asociaciones. “O fenômeno da autodefesa punitiva não passa de um pequeno aspecto de um movimento que se generaliza” [El fenómeno de la autodefensa punitiva no pasa de un pequeño aspecto de un movimiento que se generaliza] (1993, p. 115). Ahora bien, si esos grupos reivindican un enfoque punitivo, Huslman plantea ¿No será el dominio del discurso oficial de la propia institución penal diseminado en la sociedad?, ¿Y si otra alternativa fuese presentada?. No se puede sustentar que el refuerzo del sistema penal proporcionará ayuda y protección a las personas que se consideran amenazadas o que son víctimas pues no hay espacio para ellas y tampoco podría haberlo, pues justamente en la esencia del sistema penal se encuentra el *dejar de lado* a la víctima, es decir,

sustraer el conflicto de su dirección en cuanto a la orientación del enfoque jurídico y del avance del proceso.

“Víctimas y proceso penal” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 116-117). Los medios muestran los casos más dolorosos, generalmente los hechos irreparables y además tienden a escuchar a la víctima o más bien a sus familias que claman por venganza. Sin embargo, el autor apunta a que este sentimiento que naturalmente existe no implica que sea inmutable en el tiempo o generalizado. Ejemplifica esto con lo realizado por el *Instituto Vera* de Nueva York. Por solicitud de los responsables del sistema penal el instituto constató poco interés de las víctimas en sustentar una acusación, y al indagar por la falta de interés encontraron respuestas variadas como olvido, falta de dinero y tiempo de espera, a las cuales le hicieron frente con un sistema recordatorio de día y hora, transporte gratuito ida y vuelta, y servicio de bar y sala cuna. Sin embargo, las personas no comparecían a entregar su testimonio. Finalmente el instituto concluyó que la víctima no siente una necesidad de un procedimiento penal contra un autor determinado.

“Las víctimas: sus expectativas” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 117-119). Las vivencias de las personas no se identifican con las distinciones puramente jurídicas del sistema.

Como saber se, para um determinado prejuízo, a lei só dá a possibilidade de se dirigir a um juiz cível para demandar perdas e danos, ou se, além disso, dá o direito de ver punido o responsável por este prejuízo? Nem o critério de gravidade do fato serve para fazer a distinção, pelo menos de acordo com o senso comum. Quando, por exemplo, um grande supermercado é “vítima” de um furto, teremos uma questão penal. Mas, quando um assalariado é vítima de uma rescisão abusiva do contrato de trabalho, isto não passará de uma questão civil. Por acaso, não é este último ato o que tem consequências mais graves para a vida das pessoas? Como reconhecer o que é ou não uma questão penal?

[¿Cómo saber si para un determinado perjuicio la ley sólo entrega la posibilidad de dirigirse a un juez civil para demandar pérdidas y daños o si

además da el derecho de punir al responsable por este perjuicio? Ni el criterio de gravedad del hecho permite hacer esta distinción, al menos, en el sentido común. Cuando, por ejemplo, un gran supermercado es “víctima” de un hurto, tendremos una cuestión penal. Pero, cuando un asalariado es víctima de una rescisión abusiva del contrato de trabajo, esto no pasará de ser una cuestión civil. Acaso ¿No es el último acto el que tiene consecuencias más graves para la vida de las personas? ¿Cómo reconocer lo que es o no es una cuestión penal?]. (1993, p. 118)

Las víctimas muchas veces desean ser escuchadas sobre el perjuicio sufrido con la esperanza de hacer cesar la situación que las incomoda o recuperar su dinero si fuera el caso.

“La dimensión simbólica de la pena” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 119-121). Hulsman no se adentra en discusiones teóricas sobre la naturaleza buena o mala del hombre o si el delincuente debe ser castigado para que la víctima encuentre paz, considera todo esto metafísico. En la edad media y hasta mediados del siglo XIII las personas resolvían sus conflictos en los marcos compensatorios y la *venganza* se hacía al interior de este sistema. El autor establece que al contrario como muestra determinada literatura, no existe una progresión lineal hacia formas de reacción más benignas. Al revés, la reacción se tornó más cruel a medida que los poderes se fueron centralizando. Concluye que la historia y la antropología permiten afirmar que no es la duración o el horror del sufrimiento lo que apacigua a una víctima que clama por venganza, sino más bien, el valor simbólico de la pena, el sentido de reprobación social del hecho que le es atribuido.

“¿Y los de cuello y corbata?” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 121-123). Mientras algunos denuncian el funcionamiento del sistema actual otros pregonan por ampliar la persecución penal a personas que en los campos ecológico, financiero y económico traen un gran perjuicio para la colectividad. El autor considera que la máquina penal continúa siendo un mal sistema a pesar del juzgamiento moral y social que se pueda tener sobre algún comportamiento. Sugiere que en los campos todavía no criminalizados es mejor evitar la criminalización pues podría dar una

nueva legitimación al sistema. Mejor sería aplicar procedimientos no penales de control con una voluntad política clara y decidida de realizarlos, como por ejemplo, interrumpir relaciones comerciales o dejar de subvencionar empresas que no respeten reglas de salubridad.

“Una mirada a través de la historia” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 123-125). En este subtítulo Hulsman se refiere al reglamento francés (*“Règlement des assemblées de Mme de La Moignon, Première Présidente du Parlement de Paris, pour assister les prisonniers, les pauvres honteux et les malades”*) que data de 1671 sobre la rúbrica de procesos y querellas en el cual se establecen procedimientos no penales para la resolución de conflictos. Llama su atención la insistencia con la cual se busca un acuerdo amigable y la paciencia y perseverancia con la cual se intenta llevar a las personas a este acuerdo.

É espantoso o número de pessoas sucessivamente procuradas para conseguir convencer aquele que, a princípio, recusa a conciliação - e que jamais é forçado a aceitá-la. Tudo se passa na presença das partes e os que são chamados a ajudar - do mais alto ao menor situado na escala social - definitivamente são sempre “pessoas que têm relação com elas”, pessoas psicologicamente próximas, sendo o objetivo da operação o de evitar a justiça oficial.

[Es espantoso el número de personas sucesivamente procuradas para conseguir convencer a aquel quien, en principio, se rehúsa a conciliar y que jamás es forzado a aceptarla. Todo ocurre en presencia de las partes y los que son llamados a ayudar, del más alto al menor situado en la escala social, definitivamente siempre son “personas que tienen relación con ellas”, personas psicológicamente cercanas, siendo el objetivo de la operación el de evitar la justicia oficial.] (Hulsman & Celis, 1993, p. 125)

“Leviatán y sociedad” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 126-127). La sociedad no debe ser confundida con el Estado y las instituciones estatales, la sociedad para cada persona significa en primer lugar sus vínculos personales, sus relaciones de

trabajo, con sus vecinos, su relaciones recreativas, sus intereses compartidos con otros como su iglesia, su barrio o su comunidad. El autor se pregunta ¿Por qué dejar al Estado el poder, frecuentemente anónimo y distante, de resolver los problemas nacidos de nuestros contactos más personales? Hulsman considera necesario que ciertas esferas de acción deban permanecer bajo la dirección del Estado pero en los conflictos interpersonales sería mejor que los problemas fuesen tratados por las propias personas u organizaciones que les son próximas. Aún así es necesaria la posibilidad de acceder a una jurisdicción capaz de determinar medios de coerción en un conflicto interpersonal, sin embargo, el autor considera que la aplicación de estos medios de coerción, dentro de los límites impuestos por la ley y la jurisdicción, deberían depender de la voluntad de quien pidió la intervención de la jurisdicción para la resolución del conflicto.

“Los caminos de la concordia” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 127-128). Hulsman considera que es posible aprender de otras sociedades no occidentales dimensiones de convivencia ausentes en nuestras sociedades actuales. Toma la idea del antropólogo Michel Alliot quien explicaba que la noción de crimen era desconocida en civilizaciones, a su juicio, primitivas. Da dos ejemplos, por una lado en la cultura Bantu explica que si una persona mata a otra, antes que castigarla, importa que repare el daño, generalmente trabajando para la familia de la víctima. “As consequências de um homicídio são civis e não penais, vindo a concórdia não do castigo, mas da reparação” [Las consecuencias de un homicidio son civiles y no penales, viniendo la concordia no del castigo, sino de la reparación] (1993, p. 127). Por otro lado en la cultura Inuit las personas o familias involucradas en un conflicto lo resolvían mediante un duelo de cánticos que una vez finalizado producía la reconciliación y se preparaba una comida en común.

“Compañerismo” (Hulsman & Celis, 1993, p. 129). Muchos problemas interpersonales se solucionan en contextos privados. El autor se refiere a “mecanismos naturales de regulación social”, como por ejemplo, cuando somos llamados a intervenir en conflictos familiares y de vecinos o cuando pedimos consejo o mediación para aceptar un acontecimiento doloroso. “O fato de não estarmos mais sozinhos diante de um problema torna tal problema mais suportável. Procurar uma

solução junto com os outros já constitui, em si, uma atividade libertadora” [El hecho de no estar más solos frente a un problema torna tal problema más soportable. Buscar una solución junto a los otros ya constituye, de por sí, en una actividad libertador] (1993, p. 129).

“En vuelta de una parrilla” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 129-130). El autor explica que en los Países Bajos algunos comité de barrio son lugares naturales de resolución de conflictos. El barrio al cual pertenecía el autor, centro de Dordrecht, tenía la característica de albergar camadas sociales diversificadas. En una ocasión estudiantes sin dinero vandalizaron las casas de los estudiantes abonados y uno de ellos decidió llamar a la policía. En el comité se planteó la problemática de que personas del mismo barrio llamen a la policía unas contra otras. Luego se citó a la persona que accionó a la policía y a los vecinos que cometieron los actos, el primero nunca había dirigido su palabra a los segundos ni notaba los problemas con que lidiaban. En ese momento comprendió muchas cosas e invitó a los otros a un asado.

“Retribución y sistema civil” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 131-132). El sistema civil puede o podría ser más eficiente en la resolución de conflictos que el sistema penal. Aún así, un sistema compensatorio puede ser un gran incómodo e incluso ejercer un rol punitivo, al mismo tiempo puede canalizar sentimientos de venganza o retributivos.

O papel dos tribunais consiste exatamente em dizer o direito de cada uma nas situações conflituosas e reorientar as relações interpessoais mal sucedidas ou não integradas na vida social. Que cada um recupere seu lugar, sua honra, seus bens perdidos - é a isso que, em princípio, se dedicam os tribunais de qualquer tipo, intervindo quando demandados pelos interessados que não conseguiram resolver seus problemas ou a quem a lei impõe esta forma de regulamentação. Não há qualquer razão para se acrescentar um poder de punir a tribunais repressores, a fim de que, em determinados conflitos, escolhidos de maneira discutível, algumas pessoas sejam tratadas como culpados que devem ser castigados (...) Todos os tribunais chamados de “cíveis”, com algumas modificações que teríamos que considerar, podem

ou deveriam poder intervir de maneira mais útil para os interessados do que o atual sistema penal.

[El papel de los tribunales consiste exactamente en decir el derecho de cada una de las partes en las situaciones conflictivas y reorientar las relaciones interpersonales mal sucedidas o no integradas en la vida social. Que cada una recupere su lugar, su honra y sus bienes perdidos, es eso a lo que, en principio, se dedican los tribunales de cualquier tipo, interviniendo cuando es solicitado por los interesados que no consiguieron resolver sus problemas o que la ley les impone esta forma de proceder. No hay razón para acrecentar un poder de punir a los tribunales represores a fin de que en determinados conflictos, escogidos de manera discutible, algunas personas sean tratadas como culpables que deben ser castigados. (...) Todos los tribunales llamados “civiles”, con algunas modificaciones que tendríamos que considerar, pueden o deberían intervenir de manera más útil para los interesados de que el actual sistema penal.] (1993, p. 131)

“Organización de encuentros ‘cara-a-cara’” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 132-134). Existen experiencias de encuentros cara-a-cara que reflejan cómo se podría organizar la resolución de conflictos al margen del sistema jurídico estatal y complementando los mecanismos de control natural. Una forma es a través de una confrontación que organiza la policía para las cuestiones penales de poca monta. Si bien esta medida a lo más podrá desahogar el sistema penal, sin tener en consideración que muchas de esas cuestiones puede que sean archivadas antes de abrir un procedimiento, representa una especie de mecanismo de apaciguamiento de conflictos. Otra fórmula sería mediante un procedimiento de arbitraje sea porque las personas así lo deciden o por ser encaminados a éste por organismos de asistencia social de protección de menores u otras organizaciones. Los conciliadores reciben un entrenamiento que los prepara para intervenir en conflictos. El conciliador escucha a las personas separadamente, prepara una especie de compromiso y presenta su propuesta a cada uno de los interesados, eventualmente modificándola, hasta que sea aceptada por todos. Una tercera fórmula, y la favorita del autor, consiste en lo

siguiente: se trata de las *community boards* que son formadas por un gran número de conciliadores totalmente diferentes de aquellos de la fórmula anterior. Los conciliadores duran dos años en su cargo, haciendo rotar en la comunidad el cargo de conciliador, y para la resolución de conflictos forman comisiones ad-hoc compuestas de miembros escogidos de acuerdo con las personas que solicitan la intervención una *community board*. Por ejemplo, si en el conflicto hubiese una persona de una comunidad migrante, debería haber al menos un conciliador de esa comunidad, o si un conflicto representa una confrontación entre una mujer y un hombre, debería haber una conciliadora mujer y un hombre o si un conflicto se desenvuelve entre comerciantes y jóvenes, debiese haber un comerciante y un joven en la comisión. La idea es que los miembros de la comisión sean personas próximas a las implicadas en el conflicto y son entrenadas no para proponer soluciones, sino para ayudar a las personas a reconocer por sí mismas la naturaleza del conflicto, permitir que se escuchen entre ellas, que entiendan sus puntos de vista y finalmente decidan cómo cerrar el conflicto o retomarlo en alguna otra instancia.

“Proximidad” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 135-136). Si se eliminara el sistema penal y se creara en cada instancia judicial inevitable una situación de proximidad psicológica entre las personas directamente implicadas en una situación problemática, los órganos intervinientes del sistema penal podrían incluso revivir, pero al servicio de una tarea humana.

Na reforma que suprimiria a máquina repressiva, todo juiz passaria a ser um juiz cível (ou administrativo) e, com papel especificamente protetor dos direitos do homem e das garantias individuais, interviria toda vez que os interessados o solicitassem, seja porque as vias intermediárias de controle tivesse, falhado, seja porque as partes tivessem questionado.

Mas, procurar-se-ia evitar que os problemas particulares chegassem à máquina estatal. Para isso, seria preciso devolver aos membros da polícia sua vocação original de agentes da paz, com base em experiências locais significativas.

[En la reforma que suprimiría la máquina represiva, todo juez pasaría a ser un juez civil (o administrativo) y, con un rol específicamente protector de los derechos del hombre y de las garantías individuales, intervendría toda vez que los interesados lo solicitaren, sea porque las vías intermedias de control hayan fallado, sea porque las partes lo hubiesen cuestionado.

Con todo, se buscaría evitar que los problemas particulares llegasen a la máquina estatal. Para eso, sería necesario devolver a los miembros de policía su vocación original de agentes de paz, con base en experiencias locales significativas.] (1993, p. 135)

“El crimen imposible” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 136-137). Es preciso, y por lo tanto un objetivo político prioritario, revalorar el papel de cada persona en todos los tipos de relaciones sociales. La reorganización de las estructuras jurídicas y sociales no debe dejar lugar al concepto de infracción. Además, debe abandonarse el punto de vista único orientado al autor y debe llevarse una investigación sistemática, no meramente ocasional, de las medidas preventivas a ser tomadas dónde la reiteración de actos nocivos es preocupante.

“Desdramatizar” (Hulsman & Celis, 1993, pp. 137-138). Acontecimientos alguna vez inaceptables hoy son promovidos como la anticoncepción. Otros comportamientos antes rechazados hoy son tolerados como el consumo de ciertos psicotrópicos. “Normalmente, este tipo de reviravolta é precedido da implantação de uma prática diversa nos setores da população que tem alguma influência sobre o processo legislativo” [Normalmente este tipo de viraje es precedido de la implantación de alguna práctica diversa en los sectores de la población que tienen alguna influencia sobre el proceso legislativo] (1993, p. 138). Pero el autor plantea que los gobiernos que se consideran a sí mismos pluralistas debieran tomar conciencia sobre este aspecto de la descriminalización, y dejar el cuidado de reaccionar frente a las dificultades que la diversidad pueda generar, a otros sistemas del ordenamiento social. “Não se deve minimizar a influência do poder político sobre o contexto psicológico e simbólico onde os acontecimentos se produzem. Um clima de descriminalização favorece o desenvolvimento de atitudes de tolerância a respeito

de comportamentos não tradicionais” [No se debe minimizar la influencia del poder político sobre el contexto psicológico y simbólico donde los acontecimientos se producen. Un clima de descriminalización favorece el desarrollo de actitudes de tolerancia y respeto de comportamientos que no son tradicionales] (1993, p. 138). Dos efectos positivos surgen de la descriminalización: primero, la escalada de conflictos puede ser evitada y sus resultados negativos limitados, y segundo, se puede reducir el temor frente al acontecimiento. En materia de protección social y de salud podría valer la pena destinar los recursos a otras personas implicadas en la interacción, o sea las potenciales víctimas.

“Por un tejido vivo” (Hulsman & Celis, 1993, p. 139). Al tratar de repensar una realidad con una lógica distinta a la de “acto punible” no hace más sentido hablar de “prevención a la delincuencia”, concluye el autor. Cuando los criminólogos y los gobernantes plantean prevenir la delincuencia combatiendo sus orígenes económicos, urbanísticos, culturales y sociales, están admitiendo implícitamente que los crímenes y delitos constituyen hechos imputables a causas complejas y colectivas. Más que prevenir, “deveríamos nos dirigir para as estruturas e as mentalidades sociais, procurando as condições em que os homens e as mulheres deste tempo poderiam se tornar capazes de enfrentar e assumir seus problemas” [deberíamos dirigirnos a las estructuras y mentalidades sociales, buscando condiciones para que los hombres y mujeres de este tiempo puedan tornarse capaces de enfrentar y asumir sus problemas] (1993, p. 139). Hulsman plantea que cuando el poder político, reduciendo la coerción estatal, vuelva de manera más frecuente a las pequeñas colectividades urbanas y rurales, cuando se estimule el fenómenos asociativo, cuando se desenvuelva un trabajo social orientado a que los usuarios administren sus propios problemas mediante los métodos que ellos escojan y con los medios que le son accesibles, es cuando estaremos entrando en un camino más fecundo.

“Renovación” (Hulsman & Celis, 1993, p. 140). La abolición del sistema penal no eliminará las situaciones problemáticas, “mas o fim das chaves de interpretação redutoras e das soluções estereotipadas por ele impostas, de cima e de longe, permitiria que, em todos os níveis da vida social, irromperam milhares de enfoque e

soluções que, hoje, mal conseguimos imaginar” [sin embargo, el fin de las llaves de interpretación reductoras y de las soluciones estereotipadas por él impuestas, permitirá por lejos que, en todo los niveles de la vida social, irrumpen millares de enfoques y soluciones que hoy en día mal conseguimos imaginar] (1993, p. 140). El desaparecimiento del sistema punitivo abrirá los caminos de una nueva justicia.

1.3 Comentario

Para que el sistema penal opere a vista y paciencia de todas las personas a pesar de ser una *máquina de moler carne de pobre*, la sociedad debe estar convencida de que no existe otra opción para hacer frente al daño. Hulsman hizo referencia a esto en “Opinión pública” (1993, pp. 55-56) y los “Los buenos y los malos” (1993, pp. 56-57). Los discursos políticos, los medios e incluso los académicos propagan la opinión de un “hombre común” que no existe y con esa herramienta refuerzan los estereotipos maniqueístas del fenómeno delictual. Esta herramienta prepara el terreno para que la máquina pueda operar sin cuestionamientos.

La crítica de Hulsman también abarca la culpabilidad. En “El culpable necesario” (1993, pp. 66-67) el autor argumenta que al centrar el funcionamiento del sistema en la culpabilidad de una persona, se relega la comprensión de los hechos y la vivencia de los interesados en la situación. Esto genera que se le reste importancia a la impresión subjetiva de los reales afectados en los hechos. Por otro lado, el autor entiende a la culpabilidad como “Hija de la escolástica” (1993, p. 68), y establece que si bien los crucifijos se alejaron, las leyes y las instituciones son consideradas como una expresión de la justicia eterna. Esta última percepción es transmitida a la sociedad y contribuye para que la máquina opere sin cuestionamientos, al igual que la opinión pública y la visión maniqueísta de los buenos y los malos.

Los subtítulos “El estigma” (1993, p. 69), “Exclusión” (1993, pp. 69-70), “*Impasse*” (1993, p. 71) y “Repercusiones” (1993, pp. 71-72) giran en torno al mismo eje. El sistema penal crea al delincuente al etiquetarlo y luego interioriza esta etiqueta legal y social en su persona. La etiqueta del estigma se encuentra en el

juicio que realizan quienes quedan en el medio libre. Frente a este panorama es fácil que las personas del medio libre opten por la separación y el rechazo de los etiquetados, sobre todo cuándo se plantea la necesidad de invertir en ellos. Esta herramienta facilita la aquiescencia de la sociedad en la existencia de cárceles en condiciones degradantes y contrarias a la dignidad humana. Finalmente Hulsman se refiere a la reinserción, cuya mención en los códigos también contribuye en el mismo sentido, a pesar de que no se concrete a nivel empírico. La necropolítica del sistema penal opera solapadamente bajo la supuesta reinserción.

En “Relatividad” (1993, pp. 63-64) y “Cifra negra” (1993, pp. 64-66) Hulsman se refirió a uno de los mecanismos en que es más evidente la necropolítica del poder punitivo. Para que un hecho sea punible, debe haber competencia formal del sistema de justicia criminal, luego la punibilidad es relativa por cuanto depende del tiempo y el espacio, y sobre todo, depende de la decisión humana de tipificar dicha conducta, decisión que se realiza en una disputa política. De manera contraria, pero igualmente selectiva, desde la criminología se ha constatado que existe una gran cantidad de hechos legalmente punibles que el sistema menosprecia o ignora.

En “¿Accidentes?” (1993, pp. 72-74) y “Pocos remanentes” (1993, p. 74) el autor se refirió a otros sistemas de resolución de daños. Por ejemplo, en el sistema civil hace referencia al caso fortuito y al sistema de seguros, donde los daños no surgen de la noción de culpa. Así mismo, fuera del derecho formal existen múltiples formas de resolución de conflictos que son aplicadas en la cotidianidad. ¿Por qué algunos hechos ingresan al sistema penal? Se retorna a las herramientas que evidencian el carácter necropolítico del sistema: su selectividad. Hulsman se refiere a esto en “Pre-selección” (1993, pp. 74-75) al establecer que “el sistema penal visiblemente crea y refuerza las desigualdades sociales” (1993, p. 75). En “El impacto” (1993, pp. 88-89) recalca que su objeto es realizar un mal y consecuentemente es inherentemente peligroso. En “No importa” (1993, p. 76) y “Distancias siderales” (1993, pp. 76-77) se refuerza la idea de selectividad: las clases sociales que no se ven afectadas por el sistema carcelario en particular y el sistema penal en general no tienen interés en su modificación, menos aún su eliminación.

En “La máquina” (1993, pp. 57-58) el autor plantea la existencia de principios penales tales como: ningún ciudadano puede ser preso arbitrariamente, los jueces son independientes del poder Ejecutivo, los procesos son públicos o los tribunales velan por la regularidad del procedimiento. En seguida cuestiona hasta qué punto estos principios se aplican en la realidad, por ejemplo, en las penas de larga duración que son impuestas tras casos de delito flagrante tramitados en juicio sumario, con una duración inclusive de minutos, y cuyo fundamento base recae únicamente en un procedimiento policial. Los sistemas penales sofocados de trabajo, actúan priorizando la operatividad antes que el respeto irrestricto a las garantías penales. El tópico “Burocracia” (1993, pp. 58-60) refuerza esta idea. El autor plantea que cada órgano o servicio que actúa en el sistema penal realiza su función independiente de lo que ocurrirá después, luego se genera la posibilidad de que cada uno desenvuelva sus propios criterios de actuación. Esto se contradice con la opinión pública que concibe el sistema como racional. Así, la máquina funciona como “Una película de terror” (1993, pp. 60-61) donde cada agente cumple un papel dentro de una sucesión de papeles que propicia la falta de empatía con la persona afectada por el procedimiento.

En “Los filtros” (1993, pp. 80-81) Hulsman se refiere a la incapacidad del sistema penal de escuchar a las personas involucradas en el conflicto, prueba de esto son los escuetos partes policiales que muchas veces fundamentan los procedimientos. En la misma lógica continúa con el “El foco” (1993, pp. 81-82) el cuál hace referencia al interés del sistema en un acontecimiento en particular, lo que muchas veces no responde a una visión completa que abarque todas las dimensiones de los hechos, sobre todo en los casos en que los involucrados mantenían una relación anterior, por ejemplo, los casos de violencia intrafamiliar. La impotencia del sistema en la resolución de estos conflictos debería significar su eliminación y consecuentemente otra forma de abarcar el daño, sin embargo, las decisiones políticas van en sentido contrario. Si bien Hulsman reconoce cuatro tipos de reacción frente a una situación de conflicto, a saber, reacción punitiva, compensatoria, terapéutica y conciliadora, al mismo tiempo, en “Llaves de lectura” (1993, pp. 102-103) reconoce la importancia del análisis de los hechos que hacen los

involucrados en la situación, haciendo énfasis en las múltiples subjetividades. El autor en muchos segmentos de su texto refuerza esta idea, la existencia de múltiples subjetividades, que representan la existencia de múltiples personas, lo que a su vez significa múltiples interpretaciones de un conflicto particular y múltiples formas de resolución de ese mismo conflicto.

En “Mirando desde dentro” (1993, pp. 61-63) el autor se refiere a las condiciones de vida dentro de las prisiones. La vida en la cárcel degrada los cuerpos, pues la privación de aire, de sol, de luz, de espacio, de servicios sanitarios, de comida de calidad, entre otras, es la norma general. Luego la pena de cárcel no se encuentra tan distante de un castigo corporal como se enseña en las escuelas de Derecho. Además las condiciones de vida en la cárcel privan de salario y empleo lo que se refleja en la extensión de la pena hacia la familia del condenado y más profundamente en el caso de las mujeres condenadas. Esto es lo que Hulsman llama el sinsentido del Derecho penal, un sufrimiento estéril.

El último trecho de Hulsman que se comenta es la afirmación que realiza en “¿Y la violencia?” (1993, pp. 107-109): que los delitos violentos son relativa y estadísticamente raros. Al respecto es posible revisar las estadísticas del *Compendio estadístico penitenciario* de Gendarmería de Chile del año 2021, el cuál podrá dar algunas luces al respecto. Un gráfico que muestra los delitos frecuentes incurridos por la población de reclusos vigentes al cierre del año 2021, que representa el 99% de los internos indicó lo siguiente: Robo con intimidación se encuentra en primer lugar (27%), le sigue tráfico ilícito de drogas (22%), robo con violencia (15%), robo en lugar habitado o destinado a la habitación (12%), tráfico en pequeñas cantidades art 4. (7%), robo en lugar no habitado (6%), homicidio (6%) y robo por sorpresa (4%) (Gendarmería de Chile, 2021, p. 230). Es necesario aclarar lo siguiente: las categorías que utiliza Gendarmería de Chile no se corresponden de manera exacta con los tipos penales por lo que, con estos datos, no es posible inferir en qué circunstancias específicas ocurrieron los hechos o supuestamente ocurrieron, teniendo en cuenta que las estadísticas contabilizan todos los ingresos por lo tanto se incluyen las prisiones preventivas. Es posible notar que el delito de homicidio es de los menos frecuentes, de hecho es el penúltimo de la lista. Por otro lado, es

importante resaltar los escandalosos números que representan las prisiones preventivas, es decir, personas que para todos los efectos son consideradas inocentes: de la población atendida en régimen cerrado vigente al último día del año 2020 y todos los ingresos del año 2021, apenas el 50,8% fue en calidad de condenado 24 horas, es decir, pena de cárcel sin ningún beneficio. El otro 49,1% corresponde a personas en prisión preventiva, sumando un total de 44.260 personas. (Gendarmería de Chile, 2021, p. 67).

2. Abolición, feminismo, ahora

Abolition. Feminism. Now [Abolición. Feminismo. Ahora] es una obra colectiva publicada el año 2022 por las autoras Angela Davis y Gina Dent, ambas profesoras de la University of California Santa Cruz, Erica Meiners, profesora en Northeastern Illinois University y Beth Richie, profesora de University of Illinois at Chicago y jefa de su respectivo departamento de Criminología, derecho y justicia. Además de eminentes trayectorias académicas las autoras de esta obra trabajan en proyectos alrededor de la cárcel y la abolición de la policía. Angela es una de las fundadoras de *Critical Resistance*, en la cual participan Gina y Erica. Es una organización que define su misión como,

Critical Resistance seeks to build an international movement to end the prison industrial complex (PIC) by challenging the belief that caging and controlling people makes us safe. We believe that basic necessities such as food, shelter, and freedom are what really make our communities secure. As such, our work is part of global struggles against inequality and powerlessness. The success of the movement requires that it reflect communities most affected by the PIC. Because we seek to abolish the PIC, we cannot support any work that extends its life or scope.

[*Resistencia Crítica* busca construir un movimiento internacional para eliminar el complejo carcelario industrial (CCI), desafiando la creencia de que el enjaulamiento y control de las personas nos brindará mayor seguridad.

Creemos que las necesidades básicas tales como comida, refugio y libertad son aquellas que realmente hacen nuestras comunidades más seguras. Así, nuestro trabajo es parte de una lucha global contra la inequidad y la falta de poder. El éxito de este movimiento requiere que refleje a las comunidades más afectadas por el CCI. Porque buscamos abolir el CCI, no podemos apoyar ningún trabajo que extienda su vida.] (Critical Resistance, 2023)

Beth es una de las fundadoras de *INCITE! Women, Gender, Non-Conforming, and Trans People of Color Against Violence*, fundada el año 2000 y que en su página web se definen como “a network of radical feminists of color organizing to end state violence and violence in our homes and communities” [una red de feministas radicales de color organizándose para acabar con la violencia estatal y la violencia en nuestros hogares y comunidades] (INCITE!, 2023). A continuación se resumirá el contenido de la introducción del libro y su primer capítulo, “*Abolition*” [Abolición].

2.1 Introducción

La introducción del libro comienza con el subtítulo *Why Abolition Feminism* [Por qué abolicionismo feminismo] y advierte el desafío de articular ambos conceptos. Las autoras comentan que la primera dificultad para identificar sus sentidos radica en que las organizaciones e ideas que los constituyen, por su naturaleza, se encuentran en constante movimiento. “Neither abolition nor feminism are static identifiers but rather political methods and practices” [Ni el abolicionismo ni el feminismo son identificadores estáticos, sino más bien métodos y prácticas políticas] (Davis et al., 2022, pp. 1-2).

Las autoras cuestionan, ¿Es un proyecto o una campaña feminista o abolicionista aunque sus participantes no utilicen estas palabras en su trabajo? ¿Es posible separar lo que es “feminista” de lo “abolicionista” o lo “abolicionista” del “feminismo”? ¿Cómo el abolicionismo feminista se hace cargo de las cuestiones políticas que suelen mantenerse en la obscuridad como el capitalismo racial, el heteropatriarcado, el internacionalismo y la transfobia? El abolicionismo feminista,

continúan, incorpora una dialéctica, una interrelación: mientras las teorías y prácticas abolicionistas sean feministas serán más efectivas y viceversa, porque así serán más inclusivas y persuasivas (Davis et al., 2022, p. 2).

Continúan razonando que no es posible separar los movimientos que intentan acabar con la violencia de género y sexual con aquellos que intentan acabar con la violencia estatal, que incluye la violencia policial. “For us, abolition feminism is political work that embraces this both/and perspective, moving beyond binary either/or logic and the shallowness of reforms” [Para nosotras el abolicionismo feminista es un trabajo político que abarca ambas y cada una de las perspectivas, yendo más allá de una lógica binaria de lo uno u otro y de la superficialidad de las reformas]. Las autoras plantean que el trabajo que realizan las abolicionistas feministas puede constituirse en el apoyo a los sobrevivientes y al mismo tiempo hacer responsables a los perpetradores, trabajando de manera local e internacional, construyendo comunidades mientras se responden a las necesidades inmediatas. En el caso particular de las autoras, ellas trabajan con personas actualmente encarceladas mientras demandan su libertad.

“Abolition feminism does not shy away from contradictions, which are often the spark for change” [El abolicionismo feminista no evade las contradicciones que suelen ser la chispa que enciende el cambio] (2022, p. 5), y así, continúan, es posible hacer frente de manera colectiva a las necesidades de cada día por seguridad, apoyo y recursos mientras se trabaja para dismantelar los sistemas carcelarios. Personas sin casa necesitan un lugar seguro para dormir mientras se organiza la construcción de casas para todos, al mismo tiempo campañas para cerrar cárceles pueden llevarse a cabo mientras se realizan clases dentro de ellas. Protestas contra la violencia sexual y los asesinatos cometidos por las policías continúan mientras se construye solidaridad internacional contra la exportación de tácticas policiales y militares.

The negotiation of this terrain also continues to create experimental and collective practices of safety, accountability, and healing untethered from the existing criminal legal system. Often named formally as community

accountability or transformative justice, these tools and practices (with accompanying analysis) provide and proliferate responses without engaging the carceral or punitive state.

[La negociación en este terreno continúa creando de manera experimental y colectiva prácticas de seguridad, responsabilidad y salud desligadas del actual sistema penal. Formalmente llamadas como responsabilidad comunitaria o justicia transformadora, estas herramientas y prácticas (acompañadas de análisis) proveen y proliferan respuestas sin involucrar el estado carcelario o punitivo.] (Davis et al., 2022, p. 5)

Las autoras continúan ejemplificando con múltiples organizaciones en diferentes lugares del planeta que dan cuenta, en sus palabras, de una constelación que se expande, un ecosistema de abolicionismo feminista que forma múltiples y tangibles herramientas para que las personas practiquen juntas y ahora. También exponen que muchas de estas herramientas son criticadas, transportadas, modificadas en conferencias y reuniones a lo largo del globo, la mayoría organizadas mediante trabajo no remunerado. En la primera edición de este libro se incluyen muchas visuales que acompañan el trabajo de esta constelación de organizaciones, a pesar de no ser traídas a este trabajo, son mencionadas por cuanto “artists have always been key agents seeding resistance and providing the tools for us to imagine otherwise” [los artistas siempre han sido agentes claves sembrando resistencia y proveyendo las herramientas para que podamos imaginar otra realidad] (Davis et al., 2022, p. 8).

En lo que resta de la introducción las autoras van a explicar por qué escriben su libro, por qué deciden hacerlo de manera colectiva, y también por qué la palabra *ahora*. Las autoras escriben su libro en cuanto académicas, educadoras y activistas que se encuentran involucradas en proyectos alrededor de la prisión y la abolición de las policías. Escribieron y publicaron de forma colectiva porque reconocen que es clave para el ecosistema de abolicionismo feminista las redes, las organizaciones y los colectivos, entendiendo que no es un proyecto en solitario. Sobre *ahora* las autoras contextualizan diversos casos de brutalidad policial contemporáneos que

vienen desencadenando en agitaciones y organizaciones contra la violencia estatal. Así, el primer capítulo tratará sobre una genealogía crítica y parcial sobre el abolicionismo con inflexión feminista y será tratado en este ensayo. El segundo capítulo que realiza una genealogía crítica y parcial de los movimientos feministas anti-violencia con inflexiones abolicionistas y el tercer capítulo que se refiere al caso específico de Chicago no serán tratados en este análisis.

2.2 Abolición

En este capítulo las autoras comienzan por referirse a la *Women's House of Detention* de Nueva York, institución que al ser inaugurada en 1932 representó un modelo nacional en la penología moderna y su objetivo era aislar a la población sujeta a su régimen, quienes ya no serían llamadas *prisoners* [prisioneras] sino *inmates* [internas]. A pesar de la meta de aislamiento, la cercanía que la institución tenía con la calle permitió la creación de “tangible pathways for communication and exchange” [caminos tangibles de comunicación e intercambio] (Davis et al., 2022, p. 30). En torno a la *House of D.*, como fue llamada, sucedieron las primeras campañas para recaudar fondos para el pago de caución de personas que no tuvieran un perfil público, que permite la libertad durante la investigación penal en Estados Unidos. Las personas del medio libre juntaban el dinero y luego las mujeres que se encontraban dentro decidían quien utilizaría el dinero para pagar la caución. Aunque estas prácticas no se denominaron ni abolicionistas ni feministas, las autoras consideran que corresponden a elementos importantes de una genealogía abolicionista.

The establishment of bail funds, the communications networks developed from shouting up to cell windows from the street, and the willful and collective refusal by those inside and outside to acquiesce in the isolation enacted by the prison constituted a powerful early abolition feminist intervention.

[El establecimiento de los fondos de fianza, las redes desarrolladas a partir de un grito hacia la calle a través de una ventana de la celda, el

voluntarioso y colectivo rechazo por quienes están adentro y afuera a aceptar el aislamiento promulgado por la prisión, constituyó una poderosa y temprana intervención abolicionista feminista.] (Davis et al., 2022, pp. 32-33)

En 1974 la *House of D.*, fue demolida y las mujeres encarceladas en esa institución fueron trasladadas a *Rikers Island Prison*. Después de intensa organización un jardín fue creado en las dependencias donde yacía la demolida *House of D.* Sin embargo, las autoras resaltan que aún ecoan los vacíos argumentos de la penología moderna, sobre los cuales se erguía la prisión, por ejemplo, en la propuesta de crear cuatro “mejores” cárceles para cerrar la hoy deslegitimada *Rikers*.

Aún así, ciudades y municipios de Estados Unidos como San Francisco, Denver, Bellingham, Los Ángeles, entre otros, han sido capaces de organizarse, y algunas veces con éxito, en contra de la construcción de nuevas cárceles y expansiones, y contra estrategias de financiamiento asociadas a las mismas.

Inconceivable to many even ten years ago, jail closure, the elimination of money bond, clemency, and “compassion release” are now debated in mainstream media outlets such as the *Washington Post* and lauded in progressive public policy forums as examples of necessary change. These ideological and material shifts represent enormous gains.

[Inconcebible inclusive 10 años atrás, la clausura de cárceles, la eliminación de la caución, el indulto, la liberación por razones humanitarias son actualmente debatidos en los medios de comunicación convencionales como el *Washington Post* y han alabado las políticas públicas progresistas como ejemplos de cambios necesarios. Estos cambios ideológicos y materiales representan enormes ganancias.] (Davis et al., 2022, p. 33)

Las autoras plantean que a partir de la experiencia de la *House of D.* e incorporando otras organizaciones abolicionistas como *Critical Resistance*, el objetivo de este capítulo será ofrecer un camino para pensar cómo las prácticas abolicionistas fueron moldeadas por el feminismo.

El capítulo continúa con el subtítulo *Organizing Genealogies* [Genealogía de organizaciones]. Tres años antes del cierre de la *House of D.* “the Attica Brothers issued in 1971 a passionate call for abolition during the four-day rebellion that echoed across various movements and activist circles” [los Hermanos de Attica resolvieron realizar un apasionado llamado por la abolición en 1971 durante una rebelión que duró cuatro días e hizo eco en varios movimientos y círculos de activistas] (Davis et al., 2022, p. 34). Ocurrió en una prisión estatal de Nueva York, *Attica Correctional Facility*, y culminó en una matanza por parte de las fuerzas del estado (Attica Brothers Foundation, 2023). Desde ese evento se sucedieron muchos otros, como el sucedido en 1972 en la *Walpole Prison* en el cual los internos se organizaron en un sindicato y dirigieron la prisión (2022, p. 34).

Desde la vereda institucional se sucedieron otros eventos relacionados. Uno de ellos fue que la organización *American Friends Service Committee* ligada al cristianismo protestante se posicionó públicamente en 1971 contra la construcción de nuevas cárceles, argumentando que dicha medida a fin de cuentas no reduciría el hacinamiento penitenciario pues inevitablemente, más espacio en las prisiones traería como consecuencia la ampliación de la población penal (Davis et al., 2022, p. 35).

En 1976 se publica por varios autores en Nueva York el libro *Instead of Prisons* [En lugar de prisiones] que resalta estrategias de descarceración y documenta una breve historia desde un análisis abolicionista mediante citas de personas encarceladas, personas en el medio libre y organizaciones, durante un siglo. El libro cita a un juez que eventualmente servirá en la Corte Suprema del Estado de Nueva York en que dice,

For years I have condemned the prisons of america. I have always said that prison system as it exists in America today should be abolished. As I have grown older, I have seen no reason to change that view.

[Por años he condenado las prisiones de Estados Unidos. Siempre he dicho que el sistema prisional como existe hoy en día en el país debería ser

abolido. A medida que mis años avanzan no veo razón para cambiar este punto de vista.] (M. Right com es citado en Davis et al., 2022, p. 35)

Las autoras luego mencionan *Santa Cruz Women's Prisons Project*,

Which worked to create a vibrant community of people inside and outside prisons along the West Coast by hosting discussions on “alternatives to prison”, circulating newsletters with shared updates and analysis, creating support networks for people inside and after release, and generating sustained campaigns to halt construction of new jails and prisons.

[Que trabajó para crear una vibrante comunidad dentro y fuera de las prisiones a los largo de la Costa Oeste, organizando discusiones sobre “alternativas a la prisión”, haciendo circular boletines informativos, compartiendo actualizaciones y análisis, creando una red de apoyo para las personas dentro y después de su liberación, así como generando y sosteniendo campañas para detener la construcción de nuevas cárceles.] (Davis et al., 2022, p. 36)

En las décadas siguientes las ideas abolicionistas continuaron filtrándose, inclusive en la forma de demandas por reformas sustantivas que culminaban en mayor punitividad al disfrazarse tras un intento de hacer de la cárcel más humana (2022, p. 36). Así pasaron 25 años de aquellas primarias formas de resistencia que luego pasaron al olvido, hasta el año 1998 cuando se realiza la conferencia “*Critical resistance: Beyond prison industrial complex*” [Resistencia crítica: Más allá del complejo carcelario industrial],

Drawing from earlier lineages, this convencing offered abolitionism as a twenty-first strategy for addressing not only the staggering rise in the numbers of incarcerated people in the US but also increasingly in Europe, Australia, Africa, and South America.

[Dibujando desde estos primeros linajes, esta convención ofreció el abolicionismo como una estrategia del siglo XXI, preocupado no solo con el asombroso crecimiento de la población encarcelada en Estados Unidos sino también con el crecimiento de ésta en Europa, Australia, África y Sudamérica.] (Davis et al., 2022, p. 36)

En 1996 fue la primera vez que Cassandra Shaylor, en ese entonces estudiante de *History of Consciousness* en la Universidad de California de Santa Cruz y abogada de mujeres encarceladas conversó con Angela Davis, miembro del departamento de dicha universidad, con el fin de prever la posibilidad de organizar una conferencia “that would bring people together to develop radical anti-prison organizing strategies” [que juntaría a las personas para desarrollar estrategias radicales de organización contra la prisión] (Davis et al., 2022, p. 38). La conferencia tuvo lugar en Berkeley en la Universidad de California en septiembre de 1998, asistieron alrededor de 3.500 personas. “As a key moment in the history and genealogy of abolition, the convening marked the beginning of a movement philosophically anchored by the notion of abolition with strong feminist inflections” [Como un momento clave de la historia y la genealogía de la abolición, esta conferencia marcó el inicio de un movimiento filosóficamente anclado a la noción de abolicionismo con una fuerte inflexión feminista] (Davis et al., 2022, p. 39). De aquella conferencia se sucedieron muchas otras que promovieron y propagaron el abolicionismo, incluyendo aquellas que demostraron que “analyses of prison industrial complex that failed to account for queer and trans resistance are incomplete and inadequate” [los análisis del complejo carcelario industrial que fallaron en dar cuenta de la resistencia queer y trans se encuentran incompletos e inadecuados] (Davis et al., 2022, p. 39).

Las autoras afirman que *Critical resistance* popularizó los análisis radicales que ligan el encarcelamiento y la actividad policial al desarrollo del capitalismo global, que simultáneamente incorpora y enmascara el racismo estructural. Este movimiento buscó explicar la relación entre el creciente número de personas encarceladas en la década de los 80 junto con el cambio producido por el advenimiento del capitalismo

global. Durante el periodo de la desindustrialización de la economía estadounidense fueron eliminados muchos puestos de trabajo, sobre todo en la manufactura del acero, la industria automotriz y la minería, cuyos impactos fueron devastadores en las comunidades negras, que sumados a las estrategias neoliberales asociadas a desestabilizar el estado de bienestar, resultaron en la “solución” de consolidar el castigo como la relación entre el racismo y la criminalización (Davis et al., 2022, pp. 40-41). Este movimiento también fue moldeado por las feministas negras que resaltaron el carácter punitivo de ciertas políticas públicas de seguridad social, apuntando a la existencia de un “family policing system” [sistema policial familiar] (2022, p. 41).

¿Qué diferencia al abolicionismo de meras reformas?

Abolitionist organizing recognized that there were no easy reformist solutions to the hegemonic notion that Indigenous and Black people, another people of color, poor people, trans people, and women of all racial backgrounds who do not conform to dominant gender expectations were naturally inclined to criminality and belong in prison. An amalgam of economic, political, cultural, and representational forces produces this fatal “normal”. Politicians were winning elections by exploiting the notion of law and order and perverting definitions of safety, media outlets were supporting these ideas for their own benefit, and corporations were profiting from services to prison and cheap prison labor.

[La organización abolicionista reconoce que no existen soluciones reformistas fáciles a la idea hegemónica de que personas indígenas, personas negras, personas racializadas, personas pobres, personas trans y mujeres de cualquier bagaje racial que no conformen la expectativa de género dominante se inclinan naturalmente a la criminalidad y pertenecen a la cárcel. Una amalgama de fuerzas económicas, políticas, culturales y figurativas producen esta “normalidad” fatal. Los políticos han ganado elecciones explotando la noción de ley y orden, pervirtiendo las definiciones de seguridad, los medios convencionales han apoyado estas ideas en su propio beneficio y las

corporaciones han lucrado con servicios ofrecidos a las prisiones y con mano de obra barata proveniente de las cárceles.] (Davis et al., 2022, p. 42)

Las autoras van a distinguir las prácticas abolicionistas de las reformistas por cuanto las últimas terminan por avalar la cárcel como fundamento legítimo e inmutable de la justicia. Al mismo tiempo la cita refleja el complejo escenario contra el cual el abolicionismo debe hacer frente, cuál es, una multiplicidad de intereses en mantener el *status quo*, que se expresan en las opresiones de raza, clase y género que configuran la estructura social y las subjetividades de los intervinientes en el sistema penal.

Las autoras establecen que las mismas condiciones económicas y raciales que fueron responsables por el crecimiento de la población penitenciaria en Estados Unidos son responsables por la ruina de las economías del sur global, lo que a su vez derivó en un crecimiento de la migración, particularmente hacia Estados Unidos. Las autoras reconocen que las cárceles para migrantes situadas en fronteras consolidan el fenómeno de la “encarcelación en masa”.

Una de las metas específicas de *Critical resistance* fue elaborar nuevos vocabularios y nuevas estrategias teóricas que impulsaran a los académicos, artistas, defensores y activistas a realizar críticas más audaces a la idea predominante de ley y orden. Dos conceptos fueron ofrecidos, “*abolition*” [abolición] y “*prison industrial complex*” [complejo carcelario industrial], este último fue definido como “the overlapping interests of government and industry that use surveillance, policing, and imprisonment as solutions to economic, social and political problems” [la superposición de intereses gubernamentales e industriales que utilizan la vigilancia, el policiamiento y el encarcelamiento como soluciones a los problemas económicos, sociales y políticos] (Davis et al., 2022, p. 43). Las autoras consideran que la introducción de este concepto permitió la realización de análisis que superaron la apresurada conclusión de que el crecimiento de la población penal y la construcción de nuevas cárceles se debía a que las personas cometían más delitos. La introducción de este concepto se basó en el de *military industrial complex* [complejo militar industrial] que irónicamente presentó Eisenhower en un discurso cuando

estaba por dejar su cargo presidencial y sirvió para propulsar los movimientos en contra la guerra de Vietnam. Finalmente, las autoras entienden que la introducción del concepto de complejo carcelario industrial propone hacer una relación entre la expansión de la prisión y la política económica del capitalismo racial (Davis et al., 2022, p. 44).

In insisting on feminist approaches to understanding imprisonment, Critical Resistance conference organizers built on the work of coalitions of incarcerated and formerly incarcerated women to undo the notion that women were less subject to state violence because of their relatively small numbers behind bars and thus could be ignored in our efforts to understand the nature of the prison crisis.

[Insistiendo en abordajes feministas para entender el encarcelamiento, la organización de *Critical resistance* se construyó en base al trabajo de coaliciones de mujeres encarceladas y anteriormente encarceladas para deshacer la noción de que las mujeres se encuentran menos sometidas a la violencia estatal por la relatividad de los números que se encuentran tras las rejas y tampoco pueden ser ignoradas en nuestros esfuerzos para entender la naturaleza de la crisis de la prisión.] (Davis et al., 2022, p. 45)

La conferencia *Critical resistance*, además de buscar abordajes feministas, también tuvo como objeto evitar el asistencialismo por lo cual se buscó activamente hacer partícipes en cada nivel a personas encarceladas, incluyendo en la programación de la conferencia.

Las autoras plantean que para generar conversaciones sobre el complejo carcelario industrial es necesario desarticular los conceptos de crimen y castigo. Los discursos populares sobre la prisión suelen asumir que existe una relación causal entre crimen y castigo, así, se hace necesario transformar la opinión pública y desvendar que el delito no es la única causa del castigo. Central para la rearticulación de los conceptos es el reconocimiento de la raza, el género, la clase y la sexualidad como determinantes importantes respecto del encarcelamiento, aún

más que la comisión de un delito. Luego, tiene sentido llamar a las personas de *criminalizadas* antes que *criminales* (Davis et al., 2022, p. 48).

Otro punto relevante es la internacionalidad del fenómeno abolicionista,

Writing with history also reveals the way in which abolitionism has always unfolded within an international context. Global capitalism, financial strategies associated with the World Bank and the International Monetary Fund, and neoliberal scenarios that define poverty as individual rather than social, travel around the world alongside the exportation of carceral ideologies and strategies. Organizing the conference created opportunities to connect with anti-carceral efforts in Australia, Europe, the Middle East (specially Palestine), and South America.

[Escribir con la historia también revela como el abolicionismo se ha desarrollado en un contexto internacional. El capitalismo global, las estrategias financieras del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional más escenarios neoliberales que definen pobreza como individual en lugar de social viajan por el mundo en conjunto a las ideologías y estrategias carcelarias. Organizar la conferencia creó oportunidades de conectar los esfuerzos anti-carcelarios en Australia, Europa, Medio Oriente (en especial Palestina) y América del Sur.] (Davis et al., 2022, p. 49, 2022)

Finalmente, ¿Qué es el abolicionismo?

Abolition, as a tradition, a philosophy, and theory of change, moves away from a myopic focus on the distinct institution of the prison toward a more expansive vision of the social, political and economic processes that defined the context within which imprisonment came to be viewed as the legitimate hand of justice. As a “practical organizing tool and a long-term goal”, abolition is a political vision with the goal of eliminating imprisonment, policing, and surveillance and creating lasting alternatives to punishment and imprisonment.

As illustrated by the history of the prison and the police, reforms sold as “progressive” all too often function to mask expanding mandates, logic, and budget lines.

[El abolicionismo, como tradición, filosofía y teoría del cambio se mueve desde un foco miope que solo distingue la institución de la prisión hacia una visión más expansiva sobre los procesos sociales, políticos y económicos que definen el contexto en el cual el encarcelamiento es visto como la legítima mano de la justicia. Como una “herramienta práctica de organización y una meta a largo plazo”, el abolicionismo es una visión política cuya meta es eliminar el encarcelamiento, el policiamiento y la vigilancia. Como ilustra la historia de la prisión y la policía, las reformas vendidas como “progresistas”, muchas veces funcionan como una máscara para expandir mandatos, lógicas y presupuestos] (Davis et al., 2022, p. 50).

Las autoras proponen que el abolicionismo se relaciona más con construir y experimentar, que meramente desmantelar aquello que debe ser desmantelado (2022, p. 51).

En el siguiente subtítulo “*Crucial antecedents*” [Antecedentes cruciales] las autoras se van a referir, en primer lugar, al abolicionismo del siglo XIX, con la diferencia que el objeto de abolición en ese entonces era la esclavitud racial. Además dejan en claro que, “we attempt here to distinguish between a purely analogical relation between slavery and imprisonment and one acknowledges a genealogical connection between the two institutions” [nuestra intención aquí es distinguir de una relación puramente analógica entre esclavitud y encarcelamiento a una que reconozca la conexión genealógica entre ambas instituciones] (2022, p. 53).

Otro antecedente que se menciona es un texto que las autoras consideran influyó el trabajo de los abolicionistas, incluso antes de transformarse en un canon académico en la década de los 80, cuál es, *Black reconstruction in America: An essay toward a history of the part in which black folk played in attempt to reconstruct democracy in America, 1860-1880* [Reconstrucción negra en América: Un ensayo sobre la historia del rol del pueblo negro en el intento de reconstruir la democracia en

América 1860-1880], publicado en 1935 de autoría de W.E.B Dubois. Este ensayo reformuló el periodo vivido en Estados Unidos al centralizar la agenda negra en la construcción de la nueva democracia e invita a los lectores a observar la fuerte y contrarrevolucionaria fuerza de las elites propietarias de *holdings* (2022, p. 54). Las autoras consideran que de los argumentos de este ensayo se cuelan los siguientes enfoques abolicionistas, y por cierto, contemporáneos:

1) taking leadership from those who are most directly impacted, so that the work incorporates the perspectives of the system's direct targets and not simply their more comfortably situated defenders; 2) calling for dismantling institutions that are overtly causing social and civil death; 3) broadening the liberatory agenda to include apparatuses of oppression beyond those that are specifically understood to be carceral; and 4) linking contemporary abolition praxis -or theory plus action and reflection- to questions of racial capitalism.

[1) Que el liderazgo sea asumido por aquellos que son impactados de manera más directa, así el trabajo incorpora las perspectivas de los objetivos directos del sistema y no simplemente la situación de los defensores más acomodados; 2) el llamado para dismantlar las instituciones que abiertamente están causando la muerte social y civil; 3) ampliar la agenda liberal hacia la inclusión de aparatos represivos más allá de los que son identificados como carcelarios; 4) relacionar la práctica abolicionista contemporánea -o la teoría más la acción y la reacción- a las cuestiones del capitalismo racial.] (2022, p. 55)

El texto de Du Bois, destacan las autoras, prefiguró el concepto de capitalismo racial, “the idea that capitalism cannot be understood outside of a relationship to power and race” [la idea de que el capitalismo no puede ser entendido fuera de la relación de poder y raza] (Davis et al., 2022, p. 55) y además previó, con una lente internacional, que el abolicionismo necesariamente desafía al capitalismo.

“*Radical reconstructions, not liberal reforms*” [Reconstrucciones radicales, no reformas liberales] es el siguiente subtítulo.

It was partly *Black Reconstruction* that allowed us to begin to see incarceration as on a continuum with racial slavery rather than belonging to a new and separate era of freedom. It is not enough to release people from chains. Just as Du Bois challenged the notion that slavery could be expunged as a discrete institution, leaving intact existing political and economic frameworks, abolitionist today call into question the prevailing assumption that mass incarceration can be effectively addressed without analyzing the root causes of injustice and the impact of other systems of oppression, including, in the first place, global capitalism.

[En parte, gracias *Reconstrucción negra* logramos comenzar a ver la encarcelación como una continuación de la esclavitud racial en lugar de pertenecer a una nueva y separada era de libertad. No es suficiente liberar a las personas de las cadenas. Así como Du Bois desafió la noción de que la esclavitud podía ser borrada como una institución discreta, dejando intactas las estructuras políticas y económicas, abolicionistas de hoy cuestionan la premisa presumida de que la encarcelación masiva puede ser abarcada de manera efectiva sin analizar las causas raíces de las injusticias y el impacto de otros sistemas de opresión, incluyendo, en primer lugar, el capitalismo global.] (Davis et al., 2022, p. 58)

Finalmente las autoras concluyen que al igual que la necesidad tras su liberación de personas que fueron esclavizadas, para que las comunidades encarceladas sean liberadas necesitan tierra o poder económico, educación o poder intelectual, y representación en el gobierno o poder político (Davis et al., 2022, p. 59).

Otro punto relevante que las autoras levantan es distinguir el abolicionismo que se relaciona a la abolición de las prisiones y las policías, y aquel cuyo objeto es la abolición del trabajo sexual, que no tienen relación el uno con el otro.

También destacan que considerar de manera aislada conceptos como “encarcelación en masa” pueden generar una interpretación que deja de lado la expansión de las policías, la expansión de las policías migratorias, el aumento de

controles públicos, el sistema policial familiar y otras dimensiones del complejo carcelario industrial (Davis et al., 2022, p. 63).

“*Strategy: Care not cops*” [Estrategia: cuidado no policías] es el siguiente subtítulo. “Abolition also demands that we answer to communities that want meaningful, affirming, and accessible services, including health care and housing, but not when these are annexed to punishment” [El abolicionismo también demanda que respondamos a las comunidades que desean servicios significativos, afirmativos y accesibles, incluyendo el cuidado de la salud y el acceso a la vivienda, pero no cuando éstos se encuentran anexados al castigo] (Davis et al., 2022, p. 66).

“*Struggle: Reform or abolition*” [Lucha: Reforma o abolición] es la última parte del capítulo “Abolición”. Se menciona el caso de Kalief Browder, un joven negro estadounidense que fue preso en *Rikers Island* por supuestamente robar una mochila. Su prisión duró dos años y estuvo en condiciones de aislamiento por 700 días a la espera del juicio para finalmente ser absuelto. Murió por suicidio tiempo después, no habiendo podido recuperarse de los horrores de la prisión. El caso causó revuelo y en respuesta,

In 2019 a commission appointed by then mayor Bill de Blasio proposed to close Rikers Island Correctional Facility, the largest jail in the United States, and to open new four jails, one in each borough of the city, with an estimated price tag of almost \$11 billion. This plan would build what an architecture news source described in an unironic statement that borrowed from Michel Foucault’s framework as “a dispersed carceral archipelago”.

[En 2019 una comisión nombrada por el entonces alcalde Bill de Blasio propuso cerrar *Rikers Island Correctional Facility*, la mayor cárcel de Estados Unidos, y abrir cuatro nuevas cárceles, cada una en un límite de la ciudad, con un precio estimado de \$11 billones de dólares. Este plan construiría, lo que un medio de noticias de arquitectura describió en una declaración no-irónica, tomando prestado de obra de Michel Foucault, “un disperso archipiélago carcelario”.] (Davis et al., 2022, p. 73).

Las autoras al igual que muchos otros, reconocen que cuatro nuevas cárceles expandirán la huella de encarcelación en Nueva York en lugar de disminuirla (2022, p. 73). Por otro lado, plantean la necesidad del abolicionismo de cuestionar cómo formas democráticas de gobierno son utilizadas para transferir dinero público a cofres privados, es decir, cómo se utilizan estas formas de gobierno para extraer las riquezas de las comunidades. En el caso en cuestión los 11 billones de dólares se repartirán a cuatro corporaciones con fines de lucro y se realizarán pagos inclusive después de la construcción de las cárceles en caso se llegue a concretar el proyecto.

No new jails NYC [No más cárceles NYC] es una campaña “with strategic and visible direct action, creative memes and media, and organized pressure on key policy makers” [con estrategias y acción directa visible, creativos memes y medios de comunicación y presión organizada a personas claves en la creación de políticas públicas] (Davis et al., 2022, p. 74). Las autoras plantean que esta campaña no es simplemente sobre lo que las personas no desean o rechazan, sino se centra en las necesidades de las personas para estar seguras, siguiendo la tradición feminista abolicionista. “Indeed, while the campaign slogan is ‘no new jails’, the more central demand is to invest public resources into what communities recognized as support for efforts to reduce interpersonal harm and to engender safety” [así, mientras el slogan de la campaña es “no más cárceles”, la demanda central es invertir los recursos públicos en lo que las comunidades reconocen como una apoyo para los esfuerzos en reducir el daño interpersonal y generar seguridad] (Davis et al., 2022, p. 74). Luego, el lema de la campaña en su página web “*11 Billion for the People*” [11 billones para las personas]. Las autoras rescatan de esta campaña el brindar espacios para que las comunidades juntas piensen, en términos de auténtica seguridad pública: ¿Qué haría a nuestras comunidades más seguras? (2022, p. 75)

2.3 Comentario

Las autoras de *Abolition. Feminism. Now* aterrizan las críticas que realizó Hulsman respecto de la selectividad del sistema penal. Plantean de manera concreta la necesidad de corregir la idea predominante en el sentido común, de que personas

pobres, racializadas y personas que no conforman la expectativa de género “pertenecen” a la cárcel. En otras palabras, esto quiere decir que el sistema penal se dirige a esos sectores específicos de la población con la aquiescencia de toda población en su conjunto. La construcción del ideario racista, clasista y sexista respecto de la criminalidad encuentra uno de sus fundamentos en la escuela positivista y la idea de criminal nato, una tesis desmentida basada en prejuicios que hasta el día de hoy impacta en los imaginarios sociales. La igualdad ante la ley como principio abstracto choca y se contraviene al encontrarse con la realidad, momento en el que debe materializarse, pues el sistema está conformado por personas que en su actividad replican los prejuicios que les son enseñados.

Las autoras realizan una genealogía del abolicionismo feminista en Estados Unidos. En la genealogía reconocen prácticas, movimientos y producciones intelectuales que son abolicionistas. Identifican que desde la década de los 70 el abolicionismo penal comienza a ser urdido entre movimientos sociales y prácticas realizadas por estos movimientos y personas. Para identificar el trabajo abolicionista las autoras plantean el horizonte abolicionista que, en términos generales, es acabar con el encarcelamiento, y específicamente, es acabar con las cárceles, la policía y la vigilancia. Una propuesta que se puede rescatar de esta obra es la necesidad de realizar una genealogía abolicionista en Chile. Organizaciones que actúan en el presente como *81 Razones* o *Pájarxs entre Púas* son parte de la genealogía abolicionista chilena que todavía no se ha escrito.

Las autoras brindan la siguiente definición al complejo carcelario industrial: la superposición de intereses gubernamentales e industriales que utilizan la vigilancia, el policiamiento y el encarcelamiento como soluciones a los problemas económicos, sociales y políticos. Este concepto permite entender que los diferentes mecanismos y dispositivos de actuación propios del sistema penal son utilizados con fines extra jurídicos, pues se utilizan para solucionar problemas económicos, sociales y políticos.

CONCLUSIONES

A finales del año 2023 la llegada de la extrema derecha por la vía electoral es una realidad internacional. Los gobiernos de izquierda que logran llegar al poder no son capaces de implementar proyectos de transformación.

Las grandes potencias disputan el comercio mundial lo que se traduce en nuevas agrupaciones internacionales, en invasiones territoriales, migraciones masivas, en un crecimiento de la industria de la guerra y pérdidas de vidas humanas.

Este año el secretario general de la ONU ha declarado que la era del cambio climático ha sido superada por la era de la ebullición global. Nos encontramos frente a una nueva realidad en que las tragedias provocadas por los eventos catastróficos del clima serán cada vez más recurrentes. Apenas superamos los efectos de la pandemia de Covid 19 y sabemos que el riesgo de sucesos similares es cada vez mayor.

Se desmantelan los estados de bienestar donde alguna vez hubo. Se venden los recursos naturales a grupos empresariales sin escrúpulos. Se privatizan las empresas públicas y se monetizan los derechos sociales. Triunfan electoralmente quienes proponen las mayores regresiones en derechos de la mujer y la comunidad LGBT+.

La utilización de los estados de excepción constitucional para controlar a la población son cada vez más comunes. El estado de excepción en el sur de Chile acumula más de un año y se encamina a cumplir dos, y en el norte prontamente cumplirá un año. Pero esta no es una realidad meramente nacional, países como Ecuador o El Salvador también han recurrido al estado de excepción constitucional como una herramienta de uso continuo en el gobierno.

El Estado no tiene la capacidad de responder a las necesidades de las clases subyugadas. Las clases dominantes utilizan el aparataje estatal para la concreción de sus propios intereses. Los intereses de las clases dominantes en un mundo que ebulle y con las potencias en una disputa constante por el control del comercio son variados. Pero un interés sobresale: la necesidad de mantener a las clases dominadas en orden.

El trabajador asalariado que lucha contra la pobreza dejó de ser una realidad que apenas impacta a las economías de los países periféricos del sistema capitalista, hoy en día el trabajador o trabajadora asalariado de las grandes economías europeas o estadounidense que recibe un sueldo mínimo o cercano a esa cantidad tampoco logra mantener sus necesidades básicas. Habiendo una gran mayoría cada vez más presionada a abandonar el sueño de una vida digna, los estallidos sociales han ido en aumento.

Los estallidos sociales han sido gestionados sin atender las demandas de las grandes mayorías. El carácter común de todas las gestiones: implacable represión policial. La utilización de la violencia estatal como herramienta política de control social parece ser la única solución que las clases dominantes conciben frente a la encrucijada de un mundo cada vez más desigual.

Gobiernos de derecha e izquierda utilizan el populismo penal a diestra y siniestra para sumar votos, como fórmula prefabricada la “mano dura” es un discurso transversal en el repertorio de quién quiere ganar una elección. La popularidad de gobiernos como el de Nayib Bukele reflejan la gravedad del problema. Medidas estrella a la hora de subir los niveles de aprobación de un presidente representan al mismo tiempo una seria y grave amenaza a los Derechos Humanos.

La utilización del populismo penal ha llevado a la exacerbación del fin intimidatorio, tendiendo cada vez más al terror estatal. Vídeos en redes sociales como TikTok, con imágenes que muestran a los presuntos miembros de las maras salvadoreñas, sin ropa, en condiciones humillantes y degradantes, encadenados y encorvados circulan libremente con el fin de aumentar la popularidad del actual presidente. Estos vídeos que superan el millón de visualizaciones logran sus objetivos. La utilización del terror estatal con fines electorales y su capacidad de lograr resultados positivos es una manifestación del autoritarismo contemporáneo y muestra la necesidad de buscar nuevas formas de hacer frente al daño interpersonal.

El populismo penal apela al sentimiento de inseguridad y de impotencia frente al delito, sentimientos que son fácilmente alimentados en los medios de comunicación, pero apenas ofrece leyes irracionales y represión policial. La solución

que es ofertada no nos ofrece seguridad ahora y tampoco lo hará en el futuro, sin embargo, genera un rédito político indiscutible y peligroso.

El punitivismo que existe trás el populismo penal es una expresión del autoritarismo contemporáneo. El populismo penal puede ser entendido como un mecanismo y una estrategia que utilizan los responsables de crear políticas públicas para mantenerse en sus cargos de elección popular y el punitivismo como el sistema que legan, correspondiente a un conjunto de leyes represivas e irracionales. Los Estados han abandonado paulatinamente el compromiso con el garantismo y su incapacidad de garantizar derechos es suplida por su capacidad de inmovilizar cualquier sentimiento de descontento social a través de la violencia estatal.

Se hace necesaria una nueva estrategia de seguridad pública, pero nadie en el espectro político está proponiendo una solución. Particular fue el caso de Chile, cuando en campaña el actual presidente propuso “refundar Carabineros”, lo que podría haber dado indicios de una nueva estrategia. Dicha propuesta fue desechada inmediatamente investido el cargo, evidenciando que fue apenas un slogan propagandístico, que probablemente respondía a la situación particular de una población dolida tras la violación sistemática de Derechos Humanos por Carabineros durante el estallido social del año 2019. La memoria fue corta, la protesta criminalizada y el populismo penal ha vuelto a surtir efectos en los niveles de aprobación que infieren las encuestadoras, y en consecuencia en la agenda política.

¿Por qué medidas autoritarias y contrarias a los Derechos Humanos son tan populares entre la población? El catálogo de Derechos Humanos nunca fue tan amplio, abundan tratados que garantizan la protección de todos los seres humanos. Pero la realidad concreta de una gran mayoría es la falta de acceso.

La población carcelaria aumenta a nivel mundial, y más si se considera apenas la población carcelaria femenina. La cárcel como espacio de marginalización y escuela del crimen no tiene ningún asidero en la concreción de una verdadera seguridad pública. Es más, grandes grupos criminales que hoy en día operan a nivel transnacional se han gestado en las mismas cárceles a las cuales fueron condenadas personas individuales, supuestamente con el fin de reinsertarse en la sociedad.

El abolicionismo penal ofrece una nueva perspectiva. El abolicionismo penal es una teoría y una práctica cuyo fin es la abolición de un sistema irracional e injusto. Irracional porque no cumple sus cometidos e injusto porque es utilizado como una herramienta política de control social de las clases dominantes sobre las dominadas, siendo más relevante la persona objeto de la acusación y condena que la comisión del delito. La población sabe que las clases dominantes actúan con impunidad, saben que el sistema penal no se dirige con el mismo ahínco hacia ellos, y ejemplos en Chile sobran. Aún así, es difícil propagar la idea de que un mundo sin cárceles es posible.

Abolir es eliminar, es extinguir, no es reformar. La abolición necesita un terreno fértil para el brote de nuevas formas de hacer frente al daño interpersonal. La obra *Abolición, feminismo, ahora* plantea que el abolicionismo tiene una genealogía cuyas raíces se remontan hace décadas y cuya práctica se constituye de la que realizan organizaciones y personas organizadas en torno a la población que sufre los impactos del sistema penal sin validar dicho sistema, ni pretender reformarlo. La realización de una genealogía del abolicionismo prueba que es una práctica que existe y resiste, y plantea la necesidad de realizar una genealogía del abolicionismo en el territorio chileno.

La teoría del abolicionismo penal es la que discrepa con la supuesta humanización del Derecho penal, la que aborrece el sistema penitenciario y que niega el uso la violencia estatal contra sus ciudadanos con objetivos políticos. Hulsman planteó que es necesario abolir el concepto de delito, pena y abolir el sistema de culpabilidad, conceptos jurídicos claves en el funcionamiento del sistema penal. Davis et al., plantean abolir las policías, la cárcel y la vigilancia.

¿Por qué el abolicionismo penal es una respuesta? Nuestro contexto histórico y social nos indica que corremos el riesgo del autoritarismo. El fallido proceso de recambio constitucional chileno es una expresión de este grave riesgo. De una Convención constitucional admirada en el mundo por ser paritaria, contar con escaños reservados para los pueblos originarios, haber sido compuesta por una gran cantidad de personas ajenas a la clase política y con trabajadores, se pasó a un

Consejo constitucional dominado por el sector que representa al Chile colonial. Y el riesgo del autoritarismo no es una cuestión meramente nacional.

El abolicionismo penal es una teoría y práctica política. Requiere análisis comprometidos con la vida y dignidad de las clases oprimidas. El problema del sistema penal no es un problema meramente jurídico, por lo tanto las soluciones tampoco serán un simple recambio de leyes.

La importancia de rescatar dos obras de abolicionismo penal, una escrita hace dos décadas y otra hace dos años, radica en la necesidad de pensar formas de resistir el autoritarismo estatal. La ultraderecha nacional e internacional representa una amenaza al Estado de Derecho garantista y el punitivismo está preparando el terreno para su arremetida. Como contrapartida, el abolicionismo penal plantea la necesidad de la creación de estructuras y servicios disponibles para la población con el fin de que ésta no ingrese al sistema carcelario.

Las estructuras y servicios que en el siglo pasado se planteaban como una responsabilidad del Estado, cada vez quedan más relegadas en el capitalismo neoliberal, pero la urgencia de responder a las necesidades es cada vez más inminente. Frente a las necesidades inminentes, en un sistema político cerrado que no permite el ingreso de las demandas urgentes de las clases dominadas a la agenda pública, el Estado se ha robustecido en sus capacidades represivas a fin de hacer frente a la protesta social sin necesidad de solucionar los problemas de fondo.

El abolicionismo penal plantea la necesidad de hacerse cargo de los problemas de fondo. Frente a la falta de respuesta del Estado y su inactividad, la organización social debe buscar formas para satisfacer sus propias demandas, una posible respuesta ante la inactividad del Estado es la responsabilidad de la comunidad. Un antecedente en Chile en este sentido fue el poder popular, que se constituyó de acciones realizadas por la población para resistir al boicot que sufría el gobierno de la Unidad Popular y que impedía la actividad del Estado.

La obra *Abolición, feminismo, ahora* reproduce en sus páginas un afiche confeccionado por *Critical resistance* que identifica reformas reformistas versus

pasos abolicionistas con explicaciones para tal efecto⁶. Las reformas reformistas vienen acompañadas de un dibujo que representa una edificación con una estructura rígida, mientras que los pasos abolicionistas vienen acompañados de un dibujo que representa esa misma edificación con una estructura que ha sido deformada y en la cual, en los espacios nuevos que surgen por el cambio, aparecen áreas verdes y en los muros de la edificación, pintado como un grafiti se lee: *Building People Power*, que se puede traducir como “Crear poder popular”.

Los pasos abolicionistas que describe el afiche de *Critical resistance* se constituyen de toda acción capaz de reducir el número de personas en cárceles y centros de detención, todas las prácticas que buscan cerrar cárceles y centros de detención existentes sin reemplazarlos, el rechazo a cualquier gasto gubernamental para la construcción, renovación o expansión de cárceles y centros de detención, la reducción de la actividad policial y el contacto policial, y la creación de estructuras y servicios accesibles a voluntad y dirigidos por la comunidad.

En conclusión, ante la amenaza del autoritarismo estatal el abolicionismo penal ofrece una opción, pues es una teoría y una práctica política cuyo horizonte es eliminar el sistema penal, el encarcelamiento, las policías y la vigilancia a fin de que las comunidades afectadas por el complejo carcelario industrial puedan vivir seguras a través del acceso efectivo a estructuras y servicios que les permitan adquirir poder político, intelectual y económico.

⁶ Disponible en:
https://criticalresistance.org/wp-content/uploads/2021/08/CR_abolitioniststeps_antiexpansion_2021_eng.pdf

BIBLIOGRAFÍA

- Almeida Mello, L. I. (2001). John Locke e o individualismo liberal. En F. C. Weffort, *Os clássicos da política* (13.^a ed., Vol. 1, pp. 79-110). Ática.
- Andrade, D. (2022, noviembre 20). Encuesta Critería: Casi el 70% de los chilenos prefiere tener seguridad por sobre libertad. *Emol*.
<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2022/11/20/1078888/encuesta-criteria-seguridad-libertad.html>
- Attica Brothers Foundation. (2023, julio 29). *Vision*.
<https://www.atticabrothersfoundation.org/vision>
- Barreto, E. (2021, noviembre 24). Mortes de negros em ações policiais no Brasil são 2,8 vezes maiores que de brancos. *CNN Brasil*.
<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/mortes-negros-acoes-policiais-brasil-vezes-mai-ores-brancos/>
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid.
<http://hdl.handle.net/10016/20199>
- Boric Font, G. (2023). *Discurso Presidencial: Cuenta Pública de S.E. El Presidente de la República*. Valparaíso.
https://s3.amazonaws.com/gobcl-prod/public_files/Campa%C3%B1as/Cuenta-P%C3%BAblica-2023/Discurso-Presidencial-Cuenta-Publica2023.pdf
- Bureau of Justice Statistics. (2022). *Prisoners in 2021 – Statistical Tables*. U.S. Department of Justice Office of Justice Programs Bureau of Justice Statistics.
https://bjs.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh236/files/media/document/p21st_sumB.pdf
- Cadena nacional tras Cuenta Pública 2023*. (2023, junio 1). T13.
<https://www.youtube.com/watch?v=YIY2CxrOB74>
- Constitución Política de la República de Chile, (2005).

- Critical Resistance. (2023, julio 29). *Mission*. <https://criticalresistance.org/mission-vision/>
- Davis, A. Y., Dent, G., Meiners, E. R., & Richie, B. E. (2022). *Abolition. Feminism. Now*. Haymarket Books.
- Gendarmería de Chile. (2021). *Compendio Estadístico Penitenciario 2021*. Subdirección de Reinserción Social Departamento de Estadística y Estudios penitenciarios. https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/estadisticas/compendio_estadistico_2021.pdf
- Hulsman, L., & Celis, J. B. (1993). *Penas perdidas. O sistema penal em questão*. (M. L. Karam, Trad.; 1.ª ed.). Luam Editora Ltda. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3927226/mod_resource/content/3/Louk%20HULSMAN.%20Penas%20perdidas%20-%20o%20sistema%20penal%20em%20questao.pdf
- INCITE! (2023, julio 29). *INCITE!* <https://incite-national.org/>
- Jakobs, G. (1998). *Sobre la teoría de la pena* (M. Cancio Meliá, Trad.; 1.ª ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (2004). *La pena estatal: Significado y finalidad* (M. Cancio Meliá & B. Feijoo Sánchez, Trads.). Thomson Civitas.
- La Política Criminal en América Latina*. (2020, noviembre 24). [Vídeo de Youtube]. Universidad de Guanajuato | Ciudad UG. https://www.youtube.com/watch?v=Yf_Qb_p9xns&t=2798s
- Larroulet, P., Daza, Del Villar, P., Droppelmann, C., Figueroa, A., & Valenzuela, E. (2019). Diseño, Metodología y Caracterización de la Muestra: Estudio Reinserción, Desistimiento y Reincidencia en Mujeres Privadas de Libertad en Chile. *Centro de Estudios Justicia y Sociedad del Instituto de Sociología, Pontificia Universidad Católica de Chile*.
- Leyva Estupiñán, M., & Lugo Arteaga, L. (2015). El bien jurídico y las funciones del Derecho penal. *Derecho penal y criminología*, xxxvi(100), 63-73.

- Lun Lee. (2023, agosto 12). ¿Excepción? Araucanía ha estado bajo ‘estado de emergencia’ durante casi todo el gobierno de Boric. *Interferencia*.
<https://interferencia.cl/articulos/excepcion-araucania-ha-estado-bajo-estado-de-emergencia-durante-casi-todo-el-gobierno-de>
- Malaguti Batista, V. (2009). Criminología e política criminal. *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, 1(2), 20-39. <https://doi.org/10.5533/1984-2503-20091202>
- Mano Brown. (2022, octubre). *Mano a Mano* (Segundo episódio da terceira temporada) [2022].
<https://open.spotify.com/episode/6M7BvYD8ymJGd3MdGC3tDj?si=680b7c5175054833>
- Mbembe, A. (2016). Necropolítica: Biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte (R. Santini, Trad.). *Artes & Ensaios. Revista do PPGAV/EBA/UFRJ*, 32, 123-151.
- Mesa de noticias de El Mostrador. (2023, marzo 21). ONU alerta por “legítima defensa privilegiada” de Ley Naín-Retamal: “No se ajusta al derecho internacional”. *El Mostrador*.
<https://www.elmostrador.cl/destacado/2023/03/31/onu-alerta-por-legitima-defensa-privilegiada-de-ley-nain-retamal-no-se-ajusta-al-derecho-internacional/>
- Novoa Monreal, E. (2005). Capítulo VI: Desarrollo histórico de la legislación penal, Capítulo VII: Desarrollo histórico de las teorías penales, Capítulo VIII: Legislación penal extranjera vigente. En *Curso de derecho penal chileno* (3.ª ed., pp. 61-97). Editorial Jurídica de Chile.
- Pájarx entre púas. (2023, julio 30). *Pájarx entre púas*.
<https://pajarxentrepuas.cl/2021/04/30/nosotrxs/>
- Quijano, A. (2014). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En *Cuestiones y horizontes: De la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder* (pp. 777-832). CLACSO.

<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20140507042402/eje3-8.pdf>

- Ramírez Pérez, Verbal Ríos, Suárez Hierro, González Villarroel, Neira Marchant, Escobar López, Cruz Huanchicay, Irrarázabal De Gregorio, & Esquivel Carvajal. (2019). *Reincidencia delictual en egresados(as) del subsistema penitenciario cerrado chileno, año 2016*. Dirección Nacional Subdirección Técnica. Departamento de Estadísticas y Estudios Penitenciarios. Gendarmería de Chile.
- Roxin, C. (1976). Sentido y límites de la pena estatal. En D.-M. Luzon Peña (Trad.), *Problemas básicos del derecho penal* (pp. 11-36). Reus, S.A.
- Sánchez Pérez, R. (2021). ¿Es posible interpretar la ley penal incorporando antecedentes criminológicos? *Revista de Ciencias Sociales*, 79, 13-46.
<https://doi.org/10.22370/rcs.2021.79.3120>
- Von Liszt, F. (1994). *La idea de fin en el derecho penal* (Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Valparaíso de Chile). Instituto de Investigaciones Jurídicas.