

© 2012 Editores del Puerto s.r.l. Corrientes 1515. P. 10. Of. A (1042) Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Telefax (54-11) 4372-8969/4375-4209 www.editoresdelpuerto.com administracion@editoresdelpuerto.com

Diseño de tapa: Diego Grinbaum

Impreso en agosto de 2012 en Elías Porter. Talleres Gráficos Plaza 1202 Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Hecho el depósito de ley 11.723

Libro de edición argentina.

El abolicionismo penal en América Latina : imaginación no punitiva y militancia / compilado por Maximiliano E. Postay ; con prólo-

compilado por Maximiliano E. Postay ; con prolo go de Eugenio Raúl Zaffaroni. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Del

Puerto, 2012. 256 p.; 22x15 cm.

ISBN 978-987-1397-84-6

 Derecho Penal. I. Postay, Maximiliano E., comp. II. Eugenio Raúl Zaffaroni, prolog. CDD 345

Fecha de catalogación: 04/07/2012

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

El abolicionismo penal en América Latina

Imaginación no punitiva y militancia

Maximiliano E. Postay

COMPILADOR

PRÓLOGO

E. Raúl Zaffaroni

Índice

Prólogo E. Raúl Zaffaroni	I
Cero, ladrillo y boxes. Apostillas táctico-estratégicas	
a modo de introducción	
Maximiliano E. Postay	XV
Maximuuno E. Fosiay	AV
Fundamentos para la construcción de una teoría de	
la no pena	
Gabriel Ignacio Anitua	1
Ensayo sobre un abolicionismo penal	
Edson Passetti	10
Lason Passett	19
Abolicionismo penal latinoamericano. La "no pena"	
regionalmente contextualizada. ¿Realismo marginal o	
utopía de la utopía?	
Keymer Ávila y Maximiliano E. Postay	43
La efectivización de los derechos fundamentales,	
la profundización de la democracia y la consecuente	
abolición del sistema penal	
Maria Lucia Karam	59
El abolicionismo penal como aproximación a un modelo	
de ciencia social integrada	
Mauro Lopardo y Pablo Rovatti	71
Same Departed y Lable Revalle	/1
En busca de una sensata cantidad de abolicionismo:	
de la conciencia política al desarrollo académico	
Matías Bailone	95

dependencias públicas, por otro. Contrario al universalismo moralizante, el abolicionista practica la ética de la liberación. Cuestiona el derecho penal y las costumbres punitivas en la actualidad y no se limita al rol de la resistencia jurídica. No es una utopía, sino la escuela libertaria de quienes optan por abolir el castigo en sí y en la sociedad, y ante los reclamos por más punición profieren un no afirmativo y gritan: ¡En mi nombre, no!

Abolicionismo penal latinoamericano La "no pena" regionalmente contextualizada ¿Realismo marginal o utopía de la utopía?*

Keymer Ávila** y Maximiliano E. Postay***

"Hoy como ayer, la palabra, el habla no tiene muchas oportunidades. La intolerancia y sometimiento prevalece sobre todas las cosas. (...) Las diferencias de pensamientos, de credos, de razas, de cosmovisiones deberían ser fuente de inspiración y no de represión. Un antepasado Mapuche, un orientador de la resistencia, presagió frente a la muerte, al saqueo y la invasión, que de cada uno de nosotros que caiga diez nos levantaremos".

Proclama Mapuche, Tehuelche, Puelmapu, 15 de julio de 2004.

I. Introducción

En las remotas oportunidades en que el abolicionismo penal es mencionado en algún manual de criminología, sociología, filosofía del derecho o derecho penal –no obstante ser sustancialmente pequeño el espacio que suelen dedicarle los "expertos" al desarrollo y explicación de esta corriente de pensamiento– sus variantes teórico-prácticas suelen ser emparentadas exclusivamente a sectores del globo muy específicos. Países hiperdesarrollados, en los cuales el bienestar de la mayoría de la población que allí habita resulta, al menos a priori, una realidad indiscutible. Holanda, Noruega, y en menor medida Suecia, Finlandia y Dinamarca, parecerían ser de acuerdo a la óptica de los "eruditos" en la materia los únicos países en los que el abolicionismo penal ha tenido o aún tiene motivos para imaginarse.

Si bien es cierto que los autores abolicionistas más destacados de las últimas décadas nacieron y elucubraron sus tesis en algunos de los

- * Versión revisada, ampliada y corregida de la ponencia "Latin American Abolitionism. Utopia of the utopia or historical necesity?", Common Study Programme on Criminal Justice and Critical Criminology, Sesión Especial en memoria de Louk Hulsman, organizada por la Universitat de Barcelona entre el 22 y el 24 abril de 2009. Penal System and Human Rights: How many European Democracies develop in the framework of contemporary crisis?
- ** Abogado, Universidad Central de Venezuela (UCV). Máster en Criminología y Sociología Jurídico Penal, Universitat de Barcelona.
- *** Abogado, Universidad de Buenos Aires. Máster en Criminología y Sociología Jurídico Penal, Universitat de Barcelona. Coordinador General del Espacio de Libre Expresión, Arte y Militancia "Locos, Tumberos y Faloperos".

países mencionados, semejante dato objetivo –irrefutable y contundente— no supone por sí solo el arribo inmediato a tan categórica conclusión. Nadie niega que Louk Hulsman, Thomas Mathiesen, Nils Christie o Hermann Bianchi –cada uno a su manera y con particularidades que en esta presentación no han de ser discutidas pormenorizadamente— desde finales de la década del sesenta hasta nuestros días hayan sido fundamentales en el proceso de surgimiento, desarrollo y supervivencia del abolicionismo penal; pero de ahí a perpetuarlos ad infinitum como los únicos "intelectuales" capaces de pensar en esta dirección, o lo que es aún más nocivo, avalar pasivamente que pensaron como pensaron por el mero hecho de haber nacido donde nacieron, hay una distancia bastante prolongada.

Sin perjuicio de lo antedicho –aclaración elemental, de indispensable explicitación a nuestro juicio– el panorama contemporáneo indica que el abolicionismo penal –de por sí minoritario en los propios países de origen de sus principales referentes– en geografías periféricas, tercermundistas, subdesarrolladas o en vías de desarrollo se encuentra arbitraria y despectivamente silenciado, invisibilizado o, en el mejor de los casos, ninguneado y subestimado como corriente pintoresca, menor y poco seria a años luz de la vapuleada coyuntura de los países emergentes. El abolicionismo utópico en su génesis deviene inercial-

mente utopía de la propia utopía.

Conscientes de la dificultad del contexto escénico que actualmente nos rodea, en las líneas subsiguientes –con suma brevedad y pretensa claridad expositiva– intentaremos explicar los fundamentos elementales que al mismo tiempo que nos alejan diametralmente de la posición mayoritaria vertida en el párrafo anterior –aquella que se empeña en denostar al *abolicionismo penal*–, nos acercan al hábito militante de apuntalar la edificación de un *abolicionismo penal* –teoría, praxis y movimiento– pensado a imagen y semejanza de nuestra realidad marginal.

Al ser latinos hablaremos de América Latina. Muchas de nuestras palabras podrían adaptarse a la realidad del resto de los países periféricos, pero sinceramente no nos creemos capacitados para postular recetas o ideas universales, fácilmente exportables. Hacerlo sería contradictorio con nuestras intenciones primarias, e irrespetuoso con realidades foráneas que a todas luces desconocemos.

En dos apartados sucesivos y totalmente complementarios sostendremos la idea de que el sistema penal nació simultáneamente con las nociones "Estado" y "Capitalismo", y que tanto una como otra se han desarrollado en Europa primero y en Europa, Estados Unidos y el resto de las potencias económicas y financieras de la actualidad des-

pués, gracias a la explotación y opresión sistemática y generalizada de los estamentos sociales más desvalidos de las naciones perimetrales de los estamentos sociales más desvalidos de las naciones perimetrales de por sí vulnerables. Explotación y opresión que, vale decirlo, no sólo se fundamentó en la fuerza como es de público y notorio conocimiento especialmente desde el genocidio americano iniciado el 12 de octubre de 1492 hasta nuestros días, sino también en un eficaz y perverso imperialismo ideológico/académico, receptado servilmente por la mayoría de los "maestros" tercermundistas, más preocupados por obtener un sobresaliente cum laude en sus tesis doctorales, "casualmente" realizadas con frecuencia en universidades de Europa o los Estados Unidos, que por analizar a fondo y con valiente espíritu crítico el fenómeno del que acabamos de hacer referencia.

Con total convicción creemos que no se puede mantener en pie un sistema fundado en tan bestial y fraudulenta realidad; y que, como directos receptores de la barbarie, tenemos aún un plus adicional para ser abolicionistas. El *descreimiento normalizado* no nos desalienta. Reflexionar en torno a la posibilidad fáctica de un escenario vital sin la violencia institucional que el sistema penal representa e intentar realizar aunque sea mínimos aportes que consoliden el desarrollo concreto de esta aspiración resulta para nosotros absolutamente indispensable.

Nuestra situación particular –histórica (a partir de lo antedicho) y presente (a partir de sociedades precarias y desiguales, índices de pobreza en ascenso, mortalidad infantil desesperante, hambre y desnutrición, todo directa consecuencia de esa historia)– no obstante haber podido constituirse en la excusa perfecta para abandonar cualquier gesta radicalmente transformadora y elegir caminos "posibles" y más fáciles de transitar, genera en nosotros exactamente el efecto contrario.

II. Estado, capitalismo, sistema penal y explotación periférica. Cuentos centrales y una visión desde el margen

Resulta sumamente difícil definir con exactitud el momento histórico en el que se produjo el nacimiento del sistema penal moderno. Para hacerlo tendríamos que unificar criterios en torno a lo que entendemos por "sistema" y a su vez intentar localizar el momento preciso en que tal sistematización es puesta a merced de la lógica punitiva.

Ambas tareas son sumamente complejas. La ambigüedad de las expresiones en crisis dificulta enormemente la realización de cualquier corte histórico tajante, abriendo la puerta a la existencia de múltiples miradas, muchas veces contradictorias entre sí.

De todas maneras, no obstante lo antedicho, nos atrevemos a fijar posiciones, y participando de las reflexiones realizadas oportunamente por el profesor británico Robert I. Moore¹, destacamos la importancia de ciertos acontecimientos sucedidos durante los siglos X, XI y XII en el marco de la Europa Occidental del medioevo, como paradigmáticos disparadores de cambios sustanciales y particularmente abruptos en lo que hace a la reacción institucional y social frente a los conflictos entre particulares.

En este momento histórico puede detectarse la formación germinal de los burgos -centros urbanos en permanente crecimiento en el que los comerciantes eclipsaron paulatinamente la hegemonía feudal hasta entonces imperante-; embrionariamente comenzó a imponerse el mercantilismo como práctica económica habitual, sembrando las bases que a posteriori derivarían en la instauración a escala global del modo capitalista de producción; y en nombre de Dios "los cruzados" conquistaron nuevos mercados en Israel, Jordania, Palestina o los países bálticos entre los años 1095 y 1291.

El "poder" tendió a centralizarse. Como si se tratara de una relación matemática directamente proporcional, a mayor expansión territorial, mayor aglutinamiento de las voces de mando. Mucho potencial, muchas tentaciones y muchos horizontes por explotar. Había cosas que proteger y en consecuencia "la autoridad" decidió hacerlo. Perseguir brutalmente a los individuos cuyas características personales o culturales podían, en sí mismas, ser potencialmente desestabilizadoras y poner en tela de juicio la palabra y obra de los sectores dominantes, fue el camino elegido para emprender tamaña tarea. La "Santa Inquisición", puesta en marcha a partir del IV Concilio de Letrán del año 1215, fue el máximo ícono de esta secuencia causal y perfectamente aceitada.

Más de doscientos años después el "descubrimiento" de América, coincidió con el desenvolvimiento ya normalizado de estas tendencias.

Si analizamos la historia conjunta de América y Europa, so pena de caer irremediablemente en ciertos reduccionismos analíticos debido a la propia extensión de nuestro trabajo, podemos visualizar diferentes períodos claves:

Una primera etapa situada en la historia entre los años 1500 y 1800 aproximadamente podría circunscribirse al examen de la particular

46

relación entre el Estado absoluto europeo y el comienzo del genocidio americano, en pleno desarrollo del mercantilismo económico.

El modelo "Estado absoluto" al que aludiremos de ahora en más ce caracteriza por la inexistencia de norma alguna distinta a la voluntad del rey, el cual debido a ser directo representante de Dios goza de poderes y prerrogativas ilimitadas. La religión ocupa un papel central. El castigo de los que contradicen a la autoridad se encuentra legitimado como expiación; la violación de la voluntad del soberano -que en definitiva es la voluntad de Dios- es asimilada al "pecado"; en consecuencia ya no existen víctimas y victimarios particulares sino peliorosos ofensores de la comunidad en su conjunto. El daño privado es sustituido así por un particular sistema de acción penal pública, tortura como mecanismo casi único de "averiguación de la verdad", flagelos en plazas públicas, procuradores y verdugos profesionales².

Raúl Zaffaroni³ explica cómo durante este tiempo en América Latina las invasiones y genocidios llevados a cabo por las potencias ibéricas hicieron de la colonia una gigantesca "institución de secuestro", la cual fue instrumentalizada para someter a la población a un sistema productivo determinado en beneficio del colonizador; imponiendo su idioma, religión y valores; considerando a sus habitantes como subhumanos, justificando cualquier violencia genocida, legitimada con la excusa de que ésta era aplicada en beneficio de las propias víctimas.

Desde el punto de vista sociológico, la colonización ibérica provocó la gran marginación de los indios "sobrevivientes" y generó el mestizaje; sin embargo, los propios colonos eran también marginados (europeos empobrecidos; musulmanes perseguidos, principalmente después de la recuperación española de Granada el 3 de enero de 1492; judíos reprimidos sistemáticamente por Tomás de Torquemada a partir de medidas como el edicto de Granada del 2 de agosto de 1492; negros esclavizados en gran escala, etc.). A partir de este momento los desterrados del mundo pasaron a concentrarse en nuestro continente⁴.

En el siglo XIX el capitalismo se convierte en el modo de producción dominante de los países centrales y la burguesía emerge como clase verdaderamente hegemónica. En este período la revolución

47

¹ Moore, Robert I., La formación de una sociedad represora. Poder y disidencia en la Europa Occidental. 950-1250, Crítica, Barcelona, 1989.

² Foucault, Michel, La verdad y las formas jurídicas, Gedisa, Barcelona, 1991.

³ Zaffaroni, E. Raúl, En busca de las penas perdidas, Ediar, Buenos Aires, 1998.

⁴ Ibídem.

industrial inglesa y sus valores utilitarios "absorbe" a la revolución política francesa⁵ y sus aparentemente benignas intenciones. De ahí en adelante, el paradigma de la modernidad queda asociado al desarrollo del capitalismo⁶. En esta época se institucionaliza la ideología liberal, que llena de contenidos al naciente Estado liberal europeo, programa que, siguiendo a Wallerstein⁷, tuvo un arrollador éxito a la hora de *domar* a la nueva clase "peligrosa": el proletariado urbano de la Europa Occidental.

En este siglo comienza una *segunda etapa*, la del Estado liberal, la cual intenta justificar el castigo en la razón. Ésta se desarrolla entre la Revolución Industrial y los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial (1800-1950), y constituye una fase vital de la mundialización capitalista fundada en el contraste entre centros industrializados y periferias a las que se les niega la posibilidad de industrialización.

Bajo esta forma de Estado no hubo lugar para castigos brutales y públicos. El viraje de las variables estéticas ilustradas obligó a las autoridades de entonces a formular un cambio forzado de estrategia represiva. Publicitar el dolor no era rentable, en consecuencia decidieron ocultarlo. La cárcel se popularizó como institución de castigo, la libertad se jerarquizó como "valor" y "derecho fundamental" y la legitimidad buscada otrora a partir de la publicidad del espectáculo patibular de las reprimendas inquisitivas fue sustituida por procesos penales públicos y orales, plagados de principios y garantías jurídicas –sustanciales y formales – como el principio de legalidad de los delitos y las penas, la irretroactividad de la ley penal, la presunción de inocencia, etcétera⁸.

Pero ¿qué pasaba en América Latina mientras todo esto ocurría? Las revueltas burguesas que forjaron el Estado liberal en Europa, seguidas de la revolución industrial, instigaron las luchas independentistas en América Latina, las cuales –por otra parte– no obstante su incuestionable vocación libertaria, fueron casi inmediatamente sose-

⁵ Bustos, Juan, Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1982.

gadas por el neocolonialismo de los imperialismos industrializados noreuropeos. Éstos no hicieron más que mantener el *statu quo pre-independencias*, renovando el genocidio de la primera colonización, dejando a las grandes mayorías de nuestro margen sometidas a minorías proconsulares del poder central⁹.

Como afirma Zaffaroni, en estas condiciones, las prisiones o "pequeñas instituciones de secuestro" de nuestro margen no podían nunca pretender responder a la misma función que se les asignaba en el centro. El panóptico de Bentham como proyecto ideológico de un modelo de sociedad vigilada con mínimos esfuerzos no era válido para el margen, donde lo que se trataba era de contener a las mayorías para mantenerlas en el bajo nivel tecnológico de una economía primaria, que complementara a las economías centrales. El panóptico benthamiano podría ser el modelo de control social programado como instrumento disciplinador durante la acumulación originaria de capital en el centro, pero el verdadero modelo ideológico para el control social periférico no fue el de Bentham, sino el de Cesare Lombroso, es decir, un modelo ideológico que partía de la premisa de la inferioridad biológica de los delincuentes centrales y de la totalidad de las poblaciones colonizadas; de allí la famosa teorización que postula la analogía entre el criminal y el salvaje colonizado. La prisión en los países marginales era, pues, una institución de secuestro menor dentro de otra mucho mayor: la gran institución de secuestro colonial10.

Cuando después de la Segunda Guerra Mundial se verificó que Hitler había desarrollado sobre la propia Europa lo que se había venido practicando en la periferia mundial de manera sistemática por cientos de años, el modelo lombrosiano fue rápida y cuidadosamente archivado. Desde el punto de vista político el protagonismo de las mayorías era visto como el triunfo de la degeneración: liberalismo y democracia eran términos antagónicos en América Latina y el discurso racista-criminológico fue el gran programa político neocolonialista 11.

Llegamos así a la *tercera etapa*, el Estado de bienestar y la ideología del tratamiento, iniciada después de la Segunda Guerra Mundial,

⁶ Sousa Santos, Boaventura, Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática, vol. I, Desclée de Brouwer, Madrid, 2003.

⁷ Wallerstein, Immanuel, "La reestructuración capitalista y el sistemamundo", en López Castellano, Fernando (comp.), *Desarrollo: Crónica de un desafío permanente*, Universidad de Granada –Conferencia magistral en el XXº Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología, México, 1995–, 2007.

 $^{^8}$ Foucault, Michel, Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión, Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.

⁹ Zaffaroni, En busca de las penas perdidas, citado.

¹⁰ Ídem, p. 81.

¹¹ Ídem, p. 82. Sin embargo, no es menor destacar que más allá de los discursos abstractos legitimantes y justificadores del Estado liberal, en la realidad concreta no era tan "liberal" cuando se trataba de establecer las condiciones externas para el "libre" flujo de la empresa económica; ver Prebisch, Raúl, *Capitalismo periférico. Crisis y transformación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981; Wallerstein, Immanuel, *El capitalismo histórico*, 2ª ed., Siglo XXI, Madrid, 1988).

va con Estados Unidos consolidado como principal referente y potencia central. En esta fase, el capitalismo se ve obligado a ajustarse a las reivindicaciones del proletariado organizado. Paradójicamente, las políticas sociales de inclusión permitieron un fuerte crecimiento del capitalismo a escala mundial.

David Garland¹² explica cómo en este período las estructuras modernas de la justicia penal que primero se conformaron en su forma liberal clásica luego se orientaron crecientemente hacia los programas "de tratamiento" o "correccionalistas". Esto, como en los períodos anteriores, obedecía a un "problema de orden", en el que se intentaba atender a las patologías "clásicas" de una sociedad industrializada, clasista y desigual.

La fundamentación teórica que el derecho penal encontró para el castigo se concentró prioritariamente en la prevención especial. El castigo, en general, y los castigos retributivos, en particular, fueron considerados resabios de prácticas premodernas basados en el instinto y la superstición. El sistema normativo cede frente al sistema normalizador de la ciencia; el castigo intenta ser reemplazado por el tratamiento. Lo que no se podía hacer como castigo no encontraría objeciones si se realizaba bajo ese rótulo eufemístico. En este lapso el discurso de la "modernidad penal" empieza a diluirse.

Esta ideología de la pena como tratamiento fue, una vez más, la defensa penal de la estructura político-económica existente, así como de sus relaciones de clase¹³, al querer imponer una verdad, una determinada escala de valores y prescindir de la minoría o la divergencia. El "desviado" debía ser curado. Se intenta instrumentalizar al hombre para los fines del Estado, cosificándolo y vapuleando su dignidad. Esta idea del tratamiento predominó durante muchas décadas para dar luego paso al neokantismo y a la ideología de la prevención general -fundamento que cobrará fuerza en el neoliberalismo-14.

En nuestros países la situación fue distinta, el Estado de bienestar, tal cual fuera concebido en Europa y los Estados Unidos, nunca llegó a América Latina -región que paradójicamente financió, junto con la periferia toda, el bienestar europeo-. Lo que hubo en su lugar fue el llamado "experimento populista", sobre todo durante la segun-

da mitad de la década de 1940 y principios de la de 1950¹⁵; sin embargo, lo que sí llegó con fuerza veinte años más tarde fue el neoliberalismo16

Así entonces, en la actualidad nos encontramos en la última fase de expansión capitalista 17. En este período, la situación de la cuestión penal puede sintetizarse en la siguiente ecuación: a mayor merma y debilitamiento del Estado social aumenta y se fortalece el Estado policial; a mayor exclusión, mayor represión 18. Durante esta fase el control penal muestra características cada vez más premodernas o antimodernas, ejemplos de ello son la práctica policial de la tolerancia cero, el actuarialismo penal, y la teoría del derecho penal del enemigo. publicitadas, legitimadas y amplificadas especialmente después del 11 de septiembre de 2001.

En líneas generales, como hemos visto en los distintos períodos señalados, cabe concluir que todos estos procesos político-económicos, así como sus respectivos discursos legitimantes nos fueron marcados por el poder central planetario y en modo alguno por una dinámica independiente; todas las instituciones referenciadas respondieron a sus necesidades, no a las nuestras. Esta "incorporación" forzada implantó un control social punitivo transculturizado, funcional para los objetivos colonialistas y neocolonialistas de los países hegemónicos.

Es por ello que desde América Latina -siguiendo nuevamente el planteo de Zaffaroni 19- retomamos el paradigma de la dependencia como apunte apropiado para una mejor aproximación a la comprensión del control social punitivo en nuestros países. Esta corriente plantea que nuestros fenómenos no son análogos a los centrales, sino que

50

La "no pena" regionalmente contextualizada

¹² Garland, David, La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea, Gedisa, Barcelona, 2005.

¹³ Ibídem.

¹⁴ Bustos, Bases críticas de un nuevo derecho penal, cit.; Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 2006; Zaffaroni, En busca de las penas perdidas, citado.

¹⁵ Laclau, Ernesto, La razón populista, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2010.

¹⁶ El cual, vale decirlo, se ha topado con algunas interesantes y significativas resistencias durante la última década en la región: Venezuela (1998), Brasil (2002), Argentina (2003), Uruguay (2004), Bolivia (2005), Nicaragua-Ecuador-Chile (2006) y Paraguay (2008), cada una con sus particularidades, virtudes y defectos.

¹⁷ Wallerstein, "La reestructuración capitalista y el sistema-mundo", cit.; Amin, Samir, "Capitalismo, imperialismo, mundialización", en Seoane, J. y Taddei, E., Resistencias mundiales. De Seattle a Porto Alegre, CLACSO, Buenos Aires, 2001, ps. 15-30; Sousa, Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia, citado.

¹⁸ Wacquant, Loïc, Las cárceles de la miseria, Manantial, Buenos Aires, 2004.

¹⁹ Zaffaroni, En busca de las penas perdidas, cit., p. 69.

son fenómenos derivados y, por ende, presentan una particularidad diferencial que es imposible analizar con las categorías del saber central. Parafraseando al jurista argentino podría decirse que "nuestro margen tiene una dinámica que está condicionada por su dependencia y nuestro control social está íntimamente ligado a ella".

Por estas razones, la mención de estos procesos resulta imprescindible ya que estas ideologías legitimantes -y sus prácticas- terminan siendo impuestas por los países centrales. De esta manera, el conocimiento de sus procesos y contextos se convierte en herramienta necesaria para el abordaje crítico de la inevitable recepción de estas ideas. De allí que nuestro ejercicio consista en la selección, contextualización y visión sincrética de estos elementos, con el objetivo de tomar los componentes teóricos necesarios para jerarquizar y defender la vida y la dignidad del ser humano²⁰.

En América Latina los efectos nefastos del control penal siempre han sido más brutales que en el centro, ya que ésta no goza de los beneficios sociales y materiales del sistema-mundo, pero tiene lugares privilegiados para la recepción de sus ideologías dominantes y sus formas de control. A lo anterior se le agrega que las condiciones económicas y sociales de la región provocan el aumento indiscriminado de la clientela de los sistemas penales: los pobres.

Los sistemas penales latinoamericanos se caracterizan, entre otras cosas, por la disparidad respecto a los discursos jurídico-penales y su realidad operativa, que es suma y evidentemente violenta, mucho menos sutil que la de los países centrales. Las patéticas condiciones de la vida carcelaria, la prisión preventiva como casi único castigo, la violencia policial normalizada, las ejecuciones extrajudiciales, y un largo etcétera, hacen que la realidad de los sistemas penales latinoamericanos sea más deslegitimante que cualquier teoría o postulado técnicoacadémico.

Si esto es así la recepción a libro cerrado de teorías y prácticas político-criminales generadas en los centros del poder mundial, no haría más que profundizar y maximizar el genocidio en acto que llevan a cabo los sistemas penales latinoamericanos. Ya lo hemos dicho y lo queremos subrayar: nuestra América se encuentra al margen o en la periferia de los centros de poder hegemónico, razón por la cual las formas de control penal centrales son impuestas sobre ella, a pesar de que sus realidades y prioridades son totalmente distintas. Todo esto, merece enfatizarse, tiene como objetivo la preservación del estado actual de las relaciones de poder mundial.

20 Ibídem.

III. La "no pena" en contexto. La debacle del castigo institucional como iniciativa latinoamericana

Atento lo hasta ahora dicho es fácil concluir que el sistema penal se encuentra completa y especialmente deslegitimado en América Latina. Su origen emparentado a la destrucción generalizada y sistemática de los pueblos originarios y su obstinada coherencia histórica difficilmente puedan inducirnos a pensar lo contrario; y si a eso le sumamos las críticas genéricas que el sistema penal recibe en el resto del mundo, de las que por supuesto participamos, nuestra posición se hace todavía más enérgica.

No hay razones que nos permitan promover la supervivencia del sistema penal en América Latina, pero no obstante esto, observamos con preocupación que el bastión máximo de deslegitimación penal, el abolicionismo penal, parecería brillar por su ausencia en nuestra región, como corriente teórica y movimiento social, incluso en los espacios más progresistas y críticos de uno y otro sector.

Resulta desconcertante, y a veces triste, verificar este panorama. Los maestros de la criminología y el derecho penal latinoamericano siempre -o casi siempre- tuvieron y tienen un límite, una excusa o una justificación preferida para no reivindicar la liturgia abolicionista: la realidad. Esa realidad que nos dice que en América Latina el 95% de los 40 millones de indígenas que aún no fueron exterminados vive en situación de extrema pobreza y el 26% en riesgo de desaparecer en forma inminente²¹; que entre los cuarenta países con mayor nivel de desarrollo humano no aparece ningún país latinoamericano²²; que mientras en Noruega, cuna del abolicionismo penal, la desigualdad entre los más y los menos "agraciados" es de 3 a 1, en algunos sectores de América Latina la brecha se multiplica casi doscientas veces²³; que cada vez hay más jóvenes a la deriva en busca de su primer empleo; que cada vez hay más ancianos olvidados y reducidos al rótulo de no-personas o material descartable; que cada vez hay más muerte y gatillo fácil; que cada vez hay más presos y que nuestras cárceles, desde la extinta Carandiru, La Pica o la Penitenciaria de Mendoza, en mayor o menor medida son la síntesis escenográfica perfecta de Sodoma, Gomorra y el propio Finisterre. Esa realidad, angustiante y difícilmente rebatible, paradójica e inexplicablemente es la que para

²¹ En www.unicef.org/lac.

²² ONU, Informe 2010 sobre el Índice de Desarrollo Humano.

²³ Ibídem.

muchos, justifica en sí misma la decisión de depositar en el cajón de los recuerdos olvidados el ideario abolicionista penal.

Como si la creencia que sostiene que ante mayor violencia social se impone la necesidad de mayor violencia institucional sea un axioma o un dogma, esa realidad parecería sugerirles a los detractores del abolicionismo penal en nuestro margen que los cambios radicales -en el extremo y remoto supuesto de su materialización práctica- deben responder a un orden "lógico" -cuasi jerárquico-; y que por supuesto si en algún momento América Latina habrá de permitirse soñar con liberarse de las cadenas brutales de la "cultura punitiva", será porque antes los primeros pasos en ese sentido habrán sido dados por las potencias centrales. En consecuencia, pensar en abolir el sistema penal es para los "cráneos" de América Latina labor exclusiva de los académicos del primer mundo.

En las antípodas de estas valoraciones, sumisas y conservadoras, nosotros consideramos que no sólo es inadmisible creer que a mayor violencia social corresponde mayor violencia institucional, sino que la violencia institucional potencia y reproduce la violencia social, así como las condiciones estructurales que la generan.

Por ello no sólo no es alocado poner sobre la mesa de nuestros contextos marginales las ideas abolicionistas, sino, por el contrario, el discurso y la praxis abolicionista resultan completamente necesarios para conjeturar una América Latina menos violenta.

En otro orden de ideas -pero con idéntico ensañamiento- se descalifica al abolicionismo penal por carecer de un programa específico de medidas y propuestas detalladas, superadoras del sistema penal actual. Incrédulos, repetitivos y desafiantes los detractores del abolicionismo penal, al toparse con un pensador y/o un militante abolicionista en congresos, aulas, seminarios o en la propia vida cotidiana, lo increpan con preguntas pensadas y formuladas como para recibir respuestas concretas, planes esquematizados, objetivos mensurables o pruebas empíricas avalando decisiones orgánicas²⁴, omitiendo -voluntaria o involuntariamente- que preguntarle esto a un abolicionista -y en particular, hacerlo en esos términos- es no haber entendido el abolicionismo penal, o al menos desconocer sus más elementales postulados.

Keymer Ávila y Maximiliano E. Postay

El abolicionismo penal sostiene que el delito como tal no existe. Las conductas catalogadas como delitos política y socialmente son tratadas desde esta corriente como meros conflictos entre particulares. El abolicionismo penal cree que las partes involucradas en situaciones conflictivas deben recuperar la regulación de la controversia que en el marco del sistema penal actual les es expropiada por el Estado. El abolicionismo penal cree que los sujetos involucrados en un conflicto de acuerdo al paradigma actual son tratados como objetos, y en consecuencia promulga la jerarquización de su subjetividad, o dicho en otros términos pretende que a los humanos se los trate como tales, y no como a meros datos en un archivo o expediente.

Los hombres y mujeres de carne y hueso, en su carácter de individuos sensibles y racionales son únicos e irrepetibles, y en consecuencia únicos e irrepetibles también serán los problemas que los tengan como protagonistas. Ante cada controversia, el espíritu creativo de los directamente involucrados deberá prevalecer sobre soluciones universales y fácilmente objetivables.

De eficiencia y resultados infalibles ya han tratado bastante el paradigma positivista criminológico -caldo de cultivo del fascismo italiano, el nazismo alemán, el stalinismo soviético, las dictaduras latinoamericanas y demás aberraciones- y en tiempos recientes y contemporáneos las recetas neoliberales de la intolerancia, impulsadas a fines de los setenta y principios de los ochenta por Margaret Thatcher y Ronald Reagan²⁵. No está entre las pretensiones abolicionistas continuar con tan deleznable modus operandi.

Con esto no queremos decir que el abolicionismo penal sólo deba presentarse como una teoría destructiva, incapaz de instar la materialización de acciones manifiestas, sino tan sólo insistir y recordar que de la prisa, la urgencia y principalmente la generalización no han salido precisamente las propuestas más emancipadoras en materia penal.

Pensar en alternativas paulatinas y a largo plazo -descriminalización y desmantelamiento progresivo de la estructura burocrática de la cárcel y las demás agencias del sistema penal mediante-; idear marcos de referencia teórico/prácticos para contribuir con el desarrollo creativo de los seres humanos frente al conflicto especifico; alentar la alianza estratégica con posturas más moderadas que puedan servir como puente o paso previo hacia el ideal abolicionista -como por ejemplo el minimalismo penal-; o parafraseando al abolicionista

^{24 ¿}Qué hacer con los que abusan sexualmente de menores, con los que matan por placer, con los que torturan, con los que roban la cartera de un anciano, con los que estafan a su padre, o con los que en un rapto de desenfreno libidinal tienen sexo en público, en una iglesia o en una sinagoga? ¿Qué hacer? ¿Qué hacer? y ¿Qué hacer?

²⁵ De Georgi, Alessandro, Tolerancia cero, Virus, Barcelona, 2005.

penal brasileño, Edson Passetti²⁶, construir diariamente "heteropias libertarias" que demuestren que el abolicionismo no es sólo una teoría jurídica, criminológica o sociológica sino, más bien, una manera de entender y asimilar la vida en su conjunto, sin lugar a dudas son cuestiones largamente alentadas por el *abolicionismo penal* que aquí se defiende.

Evidentemente el clima actual no es el de los 70. Allí las pintadas adolescentes gritaban "la imaginación al poder", hippies *hacían el amor y no la guerra*, y movimientos como el abolicionismo penal contemporáneo daban sus primeros pasos²⁷.

Hoy, la hipermodernidad nos entrega un escenario completamente antagónico, plagado de superficialidad, conformismo y resignación²⁸. Los medios de comunicación monopolizados, nos dicen lo que tenemos que pensar. Afirman, guiados por la omnipotencia del Dios Mercado que "Somos si tenemos".

Condenados a mirar desde el escaparate de un centro comercial como se divierten unos pocos. Los agraciados. Los benditos. Los elegidos. Los soldados idiotas y sin armas de fuego del capitalismo. Los aduladores de la imagen. Los mercaderes de las últimas tendencias. Los fundamentalistas del consumo. Los terroristas "naif", responsables minuto a minuto de la caída de cientos de torres gemelas anónimas sin Guantánamo, sin reproches y sin conciencia.

La Paz, Caracas, Buenos Aires, Shangai, París, Nueva York, Milán, Casablanca, Sídney. En vez de utilizarse para conocer con mayor profundidad la infinita cantidad de culturas que hay desparramadas por el planeta, la globalización prefirió fomentar el control social desde la uniformidad, la despersonalización y la banalización de lo diferente, para, de esta forma, dar vía libre a la criminalización de dioses extraños, rituales foráneos y vestimentas "retrógradas", ajenas al vanguar-dismo totalizante del *jean*.

Como si se tratara de un cómic a escala mundial. Héroes y villanos construidos artificialmente por burócratas sin infancia. Producción y reproducción de un sistema creativo –sólo a los fines de seguir justificando lo injustificable–. Sarcasmo, cinismo, estupidez:

"Si tratamos mal al inmigrante es para hacerle un bien a la humanidad v de esta manera cuidar los puestos de trabajo de nuestros compatriotas. Si prohibimos que los extranjeros orientales utilicen sus atuendos típicos es para integrarlos a nuestra sociedad de avanzada y para que de una vez por todas se olviden de lo mal que vivían en sus peligrosas naciones²⁹. Si iniciamos una guerra es con el objetivo de prevenir futuros ataques. Si los destinatarios de nuestro poderío bélico tienen o no armas es un interrogante menor que después -sobre la marcha- trataremos de descifrar 30. Si los banqueros generan una crisis que produce el desempleo de millones de personas a escala mundial, en vez de ayudar a los nuevos desocupados hay que ayudar a los banqueros. Si un presidente estadounidense recibe el premio nobel de la paz fomentando la guerra, no es incoherencia sino vanguardismo altruista³¹. Si ese mismo presidente un par de años más tarde llama justicia a matar a su principal enemigo por la espalda y luego arrojar su cuerpo al mar, debemos premiarlo nuevamente, motivando el ascenso estrepitoso de su imagen positiva en la sociedad"32.

¿Hasta cuándo vamos a tolerar que se rían así de nosotros. Los mismos sinvergüenzas que nos dicen que el sistema penal sirve para algo. Que la cárcel es humana. Que el Estado debe moralizarnos –pues su condición impoluta y sacramental lo hace idóneo para ello–. Que la lógica de *premios y castigos* es el pilar de cualquier sociedad que se pretenda civilizada. Los mismos que fantasean en sus reuniones en Ginebra, con que todos los que pensamos diferente en algún momento nos quedemos mudos y no podamos comunicar ni un solo mensaje "subversivo". Los mismos que desde hace más de quinientos años tratan a Cristóbal Colón como a un héroe y a los autores de Machupichu, Chichen Itzá o el Popol Vuh como mártires de segunda, que murieron para que hoy todos seamos felices al "estilo europeo"?

Pero hay que decirlo sin titubeos, Fukuyama³³ –mal que les pese a los propietarios del poder– no es el dueño de la verdad. La historia no terminó en los noventa con la caída del Muro de Berlín. La histo-

²⁶ Passetti, Edson, "A atualidade do abolicionismo penal", en Passetti, Edson (org.), *Curso livre de abolicionismo penal*, Revan, Río de Janeiro, 2004, ps. 13-33.

²⁷ Mathiesen, Thomas, *The politics of abolition*, Martin Robertson, Londres, 1974.

²⁸ Castoriadis, Cornelius, El mundo fragmentado, Terramar, Buenos Aires, 2008.

²⁹ En www.gritografiasenred.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=132:francia-prohibe-el-uso-de-la-misteriosa-burka&Itemid=82.

³⁰ En http://edant.clarin.com/diario/2006/03/16/um/m-01159572.htm.

³¹ En http://www.elpais.com.uy/091010/pinter-447113/internacional/obama-recibe-premio-nobel-de-la-paz-en-sorpresiva-decision/.

³² En http://www.publimetro.com.mx/noticias/muerte-de-bin-laden-se-hizo-jus ticia-dice-obama/mkeb!bCzslVLgWJ0ro/.

³³ Politólogo estadounidense de origen japonés, autor del polémico libro *The End of History and the Last Man*, 1992.

ria se construye como fantasía rizomática de un devenir inacabado. Mientras haya tan sólo una persona que crea que no todo es $statu\ quo$ y estatismo, la esperanza del cambio seguirá vigente.

Al fin y al cabo perseguir ideales no es algo tan malo. Ser de izquierda no es una enfermedad crónica, ser anarquista no es haber nacido con anomalías cerebrales y creer que vale la pena luchar por un mundo sin sistema penal no es equiparable al ántrax, el ébola o la peste bubónica.

Simón Rodríguez, maestro libertario de Simón Bolívar, recurría a esta frase para motivar en las charlas de antaño a uno de los mayores libertadores de nuestro continente: "o inventamos o erramos". Desde nuestra humilde posición, y en virtud de lo extremadamente necesario que resulta pensar de esta manera en pleno siglo XXI –sobre todo en América Latina– nos inclinamos fervientemente por la primera de las dos opciones sugeridas.

La efectivización de los derechos fundamentales, la profundización de la democracia y la consecuente abolición del sistema penal*

Maria Lucia Karam**

I. Riesgos y daños de la ampliación del poder punitivo

Las propuestas de cambiar la libertad por seguridad crecen de manera paradójica dentro de los Estados democráticos desde las últimas décadas del siglo XX. Tales iniciativas, que van acompañadas de un progresivo desvanecimiento del anhelo de libertad, están en la base de la ampliación global del poner punitivo y, de este modo, del crecimiento global de la violencia, los daños y los dolores que produce el sistema penal.

Este escenario trae al recuerdo la elocuente advertencia de Nils Christie, para quien el mayor peligro de la "delincuencia" en las sociedades contemporáneas no es el delito en sí mismo, sino que el pretexto de reprimirlo las conduzca al totalitarismo¹.

Incluso algunos respetables pensadores sugieren sustituir los clásicos valores de "libertad, igualdad y fraternidad" por los así llamados nuevos valores de "seguridad, diversidad y solidaridad"².

Se olvidan de que la diversidad y la solidaridad no son valores nuevos, sino una consecuencia natural de la igualdad y la fraternidad. La igualdad, desde luego, no excluye la diversidad. La igualdad significa reconocer que, no obstante el hecho de que cada individuo tenga características personales que lo hacen único y distinto de los demás, todos se encuentran en su origen común, que deriva de la afirmación

^{*} Traducción de Karina Patricio, revisada por Maximiliano E. Postay. Cuando se menciona la existencia de traducciones castellanas de libros citados por la autora, se lo hace de manera meramente orientativa.

^{**} Ex jueza del Estado de Río de Janeiro. Miembro del Instituto Carioca de Criminología y el Instituto Brasileño de Ciencias Criminales.

¹ Christie, Nils, *La industria del control del delito. ¿La nueva forma del Holo-causto?*, trad. de Sara Costa, Del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 24.

² Me refiero al conocido texto de Erhard Denninger, "'Security, Diversity, Solidarity' instead of 'Freedom, Equality, Fraternity'", trad. al inglés de Christopher Long y William E. Scheuerman, en *Constellations*, t. 7, N° 4, Blackwell, Oxford, 2000.