

EL ENFOQUE ABOLICIONISTA: POLÍTICAS CRIMINALES ALTERNATIVAS* **

Louk Hulsman¹

I. Introducción. Algunos temas y conceptos importantes en el análisis abolicionista².

El delito

Nos vemos inclinados a considerar como excepcionales a los “eventos delictivos”, eventos que, en gran medida, difieren de otros eventos que no son definidos como delictivos. Desde una mirada convencional, se considera a la conducta delictiva como la causa más importante de estos eventos. Desde esta óptica, los delincuentes son una categoría especial de personas, y la naturaleza excepcional de la conducta delictiva, y/o del delincuente, justifica la especial naturaleza de la reacción en contra de ésta.

Sin embargo, considerados en sí mismos, los involucrados en eventos “delictivos” no aparentan formar una categoría especial de personas. Aquellos oficialmente registrados como “delincuentes”, constituyen solamente una pequeña porción del total de personas involucradas en eventos que legalmente permitirían su criminalización. Entre estos, los hombres jóvenes de los segmentos más carenciados de la población se encuentran altamente sobre representados.

* Publicado originalmente en el *Israel Law Review*, volumen 25, Nº 3-4, Summer-Autumn 1992.

** Traducido por Enrique Andrés Font.

1 Profesor emérito en Derecho Penal y Criminología, Erasmus University, Rotterdam, Holanda.

2 Literatura reciente sobre el enfoque abolicionista en inglés, ver: (1986) 10 *Contemporary Crisis* 3-106; H Bianchi y R. van Swaaningen, ed., *Abolitionism, Towards a Non-repressive Approach to Crime* (Amsterdam, Free University Press, 1986); J. R. Blad, H. van Mastrigt, and N. Uildriks, eds., *The Criminal Justice System as a Social Problem: An Abolitionist Perspective* (Rotterdam, Mededelingen van het Juridisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam, Nº 36, 1987); J. R. Bland, H. van Mastrigt, and N. Uildriks, eds., *Social Problems and Criminal Justice* (Rotterdam, Mededelingen van het Juridisch Instituut van de Erasmus Universiteit Rotterdam, Nº 37, 1987); W; de Haan, *The Politics of Redress: Crime, Punishment and Penal Abolition* (London Unwin Hyman, 1990).

En el concepto mismo de delincuencia son enlazadas una amplia gama de situaciones. Sin embargo, la mayoría de estas situaciones tienen propiedades diferentes y ningún denominador común: violencia intra-familiar; violencia callejera en un contexto anónimo; violación de domicilio; formas completamente distintas de recepción ilegal de bienes; distintas conductas en el tránsito vehicular; polución del medio ambiente; y algunas formas de actividad política. Ni en las motivaciones de quienes participan en dichos eventos, ni en la naturaleza de sus consecuencias, ni en las posibilidades de abordaje de las mismas (ya sea en un sentido preventivo, o de control del conflicto), puede encontrarse estructura común alguna. Lo único que tienen en común estos eventos es que el sistema penal se encuentra autorizado a accionar a partir de los mismos. Algunos de estos eventos causan un considerable sufrimiento a las personas directamente involucradas en ellos, afectando muy a menudo tanto al actor como a la víctima. Consideremos, por ejemplo, los accidentes de tránsito y la violencia intra-familiar. Sin embargo, la vasta mayoría de los eventos que son abordados por el sistema penal, no resultarían ubicados en los primeros lugares de una tabla imaginaria de daño personal. Como regla, los problemas matrimoniales, las dificultades entre padres e hijos, los problemas serios en el trabajo, los problemas de vivienda, son vividos como más graves, tanto en lo que hace a su intensidad como a su duración. Si comparamos a los eventos criminales con otros eventos, no hay nada -al nivel de los partícipes directos- que intrínsecamente distinga a estos “eventos delictivos” de otras situaciones dificultosas o desagradables. Como regla, tampoco son diferenciados por las personas directamente involucradas en cuanto a la forma de abordarlos, la cual no difiere radicalmente de la forma en la que otros eventos son abordados. Por ello, no es sorprendente que una porción considerable de eventos que serían definidos como “serios delitos” en el contexto del sistema penal, queden completamente fuera de éste. Los mismos son resueltos dentro del propio contexto social en que tienen lugar (la familia, el sindicato, las asociaciones, el barrio), de manera similar a como otros conflictos “no delictivos” son resueltos. Todo esto significa que no hay una realidad ontológica del delito³.

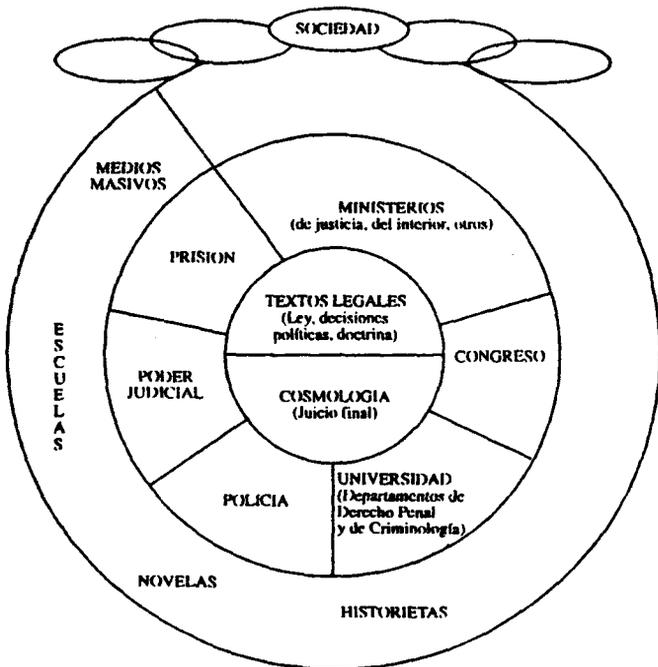
Por ello, desde una perspectiva abolicionista, encuentro algunas dificultades con la terminología habitualmente utilizada en los congresos, tales

3 L. Hulsman and J. Bernat de Célis, *Peines Perdues* (París, 1982); L. Hulsman, *Critical Criminology and the Concept of Crime*, 10 *Contemporary Crisis*, 63-80.

como “respuestas sociales alternativas para el delito” y “respuestas no punitivas al delito”. Esta terminología parece reconocer la existencia de una *realidad ontológica en el delito, independientemente de las actividades de definición del sistema penal*. Desde una perspectiva abolicionistas, esta idea es, en primer lugar, específicamente puesta en cuestión.

Criminalización y sistema penal

¿Qué es el sistema penal? Para nosotros el sistema penal es una forma específica de cooperación entre un cierto número de agencias como la policía, la justicia (en sentido amplio, esto es, no sólo los jueces, sino también los fiscales, los abogados, etc.), la *probation* y el servicio penitenciario, los departamentos de derecho penal y criminología en el mundo académico, el Ministerio de Justicia y el Parlamento. Podemos visualizar nuestras definiciones del sistema penal a través del siguiente esquema.



Ninguna de estas organizaciones está, en sí misma, “casada” con el sistema penal; tienen (aun si en cierta medida están casadas) vida propia. La mayoría de las actividades de la policía, por ejemplo, no ocurren dentro del marco de esa especial forma de cooperación. Igualmente, la mayoría de las actividades de los juzgados no se realizan dentro del marco referencial del sistema penal. A menudo, estas organizaciones actúan en el marco referencial de la justicia civil o administrativa.

¿Cuál es entonces esa específica forma de cooperación o -en otras palabras- de organización *cultural y social*⁴ que produce criminalización? Muy escuetamente voy a resaltar un cierto número de aspectos que me parecen importante para el tópico en cuestión.

La primera especificidad de la *organización cultural* es que el sistema penal consiste en el acto de construir (o reconstruir) la realidad de una muy específica manera. El sistema penal produce una construcción de la realidad al enfocar un incidente, restringidamente definido en tiempo y espacio, y congelar la acción allí, observándolo en relación a una persona, a un individuo, a quien la instrumentalidad (la causalidad) y la responsabilidad le pueden ser atribuidas. La resultante es la posterior separación del individuo. Este es, en ciertas importantes maneras, aislado en relación al incidente, de su medio, de sus amistades, de su familia, del sustrato material de su mundo. También es separado de aquellas personas que se sienten victimizadas, en una situación que puede ser atribuida a su acción. Estas “víctimas” son separadas de una forma comparable, en relación al incidente. Así, la organización cultural de referencia, aparta a ciertos individuos de su medio distintivo y separa a las personas que se sienten victimizadas de aquellas que, en este ámbito específico, son consideradas como “delincuentes”. En este sentido, la organización cultural del sistema penal crea “individuos ficticios” y una “ficticia” interacción entre éstos.

Otra de las características de la organización cultural del sistema penal, es que éste focaliza en la “atribución de culpa”^{*}. Dentro del sistema penal existe una fuerte tendencia a ensamblar a los eventos y a las conductas tratadas y a las sanciones aplicadas, dentro de un modelo consistente y coherente en relación a la jerarquía de la “gravedad”. Esta jerarquía de la gravedad está basada, principalmente, en la experiencia de un espectro

4 J. Gusfield, *The Culture of Public Problems. Drinking and Driving and the symbolic Order* (Chicago/London, 1981).

* N. del T.: En el original: *Blame allocation*, que puede interpretarse como atribución o asignación de culpa o responsabilidad por algo malo.

limitado de eventos dentro de la competencia real (o supuesta) del sistema. En esta pirámide, prácticamente no se realiza comparación alguna con los eventos y las conductas ajenas a dicho espectro. En gran medida, la graduación realizada tiene lugar en un universo separado, determinado por la estructura misma del sistema penal. La consistencia y coherencia de la escala *dentro* del sistema, necesariamente conduce a inconsistencias con las escalas de aquellos directamente interesados *fuera* del sistema, en la medida en que los valores y las percepciones en la sociedad no son uniformes. El “programa” para la atribución de culpa, típico del sistema penal, es una copia fiel de la doctrina del “juicio final” y del “purgatorio”, desarrolladas en ciertas variedades de la teología cristiana occidental. El sistema también está marcado por los rasgos característicos de “centralidad” y “totalitarismo”, específicos de estas doctrinas. Naturalmente estos orígenes -esta “vieja” racionalidad- se encuentran encubiertos bajo *nuevas palabras*: “Dios” es reemplazado por “Ley” y por “el consenso del pueblo”.

Arribo ahora a las especiales características de la organización social del sistema penal. Mencionaré dos: el primer rasgo característico de la organización social del sistema penal es la extremadamente débil posición que tienen las “víctimas” -y por “víctimas” me refiero a la persona o personas que se sienten afectadas por un evento o secuencia de eventos- en este marco de referencia.

Todos acordaríamos, que las actividades de las profesiones y de las burocracias, sólo pueden ser útiles a su clientela cuando las mismas están guiadas por una activa participación de todos aquellos en nombre de quienes éstas trabajan. En el marco de referencia del sistema penal, no hay lugar -en principio- para dicha participación y guía activa. Cuando la policía trabaja dentro del marco referencial del sistema penal, tiende a dejar de estar dirigida por los anhelos y los deseos del denunciante para pasar a ser dirigida por los requerimientos del procedimiento legal que está preparando. El denunciante -la persona que solicita la acción de la policía- en lugar de ser quien guía sus actividades, se convierte en un “testigo”. Un testigo es, principalmente, una “herramienta” para lograr con éxito el cumplimiento de los fines del proceso legal. En forma comparable, el marco de los procedimientos judiciales precluye -o al menos hace extremadamente dificultoso- que la víctima exprese libremente su posición en la situación o que entre en interacción con la persona que se encuentra ante el tribunal como el presunto autor. Además, en este contexto, la persona es primeramente un “testigo”, aun en aquellos

sistemas legales en los cuales se ha creado una posición especial para las víctimas. Los estudios evaluativos realizados hasta el presente sobre el resultado de los cambios operados en los procedimientos legales, que tienden a reforzar la posición de las víctimas *dentro del marco del sistema penal*, han demostrado resultados muy decepcionantes hasta el momento⁵.

El segundo rasgo característico de la organización social del sistema penal es su extrema división del trabajo, orientada en un derecho penal centralizado (derecho codificado o common law). Esto hace que sea sumamente dificultoso para los funcionarios dirigir sus actividades hacia los problemas, tal como éstos son experimentados por los participantes directos. También hace que sea extremadamente difícil para los funcionarios el asumir una responsabilidad personal sobre sus actividades en este sentido. *Una de las características principales del sistema penal es que en su discurso predica la "responsabilidad personal" para los "infractores" y, a la vez, suprime la "responsabilidad personal" de quienes trabajan en su marco de referencia.*

En el enfoque abolicionista la "criminalización" (la definición de eventos y la respuesta a los eventos, tal cual han sido antes definidos) tiende ser rechazada por falsa, injusta e inefectiva desde una perspectiva preventiva, de control y reparadora. Esto no implica que todas las actividades de las agencias -aun cuando sean definidas formalmente como actividades del sistema penal- sean rechazadas. La abolición de la criminalización puede tener lugar bajo la etiqueta oficial del sistema penal. No es el nombre oficial sin la real organización social y cultural de las actividades, las que determinan si una actividad debe ser considerada como "criminalización".

Política criminal

Los debates sobre política criminal (y las actividades provocadas por decisiones de política criminal) pueden clasificarse en tres diferentes categorías:

1. *Situaciones problemáticas tal como se supone o se afirma que existen en la sociedad.*

Esta categoría consiste en aquellos (supuestos) eventos indeseables sobre los cuales se asevera que mediante su criminalización podrían ser

5 J. van Dijk, *State Assistance to the Victim of Crime in Seeking Compensation, in Towards a Victim Policy* (Helsinki, Heuni Publication Series 2, 1984).

abordados o controlados (robo, tráfico de drogas, infracciones de tránsito, maltrato de mujeres, fraudes al fisco, contaminación del medio ambiente, etc.).

2. Problemas que se presupone o se afirma que son creados en la sociedad por el sistema penal.

Esta categoría consiste en los (supuestos) costos sociales del sistema penal (por ej., la producción de sufrimiento y estigmatización, la agudización de las desigualdades ya existentes, la alienación experimentada por aquellos directamente involucrados en eventos que subsecuentemente son criminalizados, y la cuestión del temor al delito como alarma social).

3. Problemas internos que afectan a las organizaciones "pertenecientes" al sistema penal (policía, justicia, servicio penitenciario, la probation, legislativo) y al personal que se desempeña en dichas organizaciones.

Podemos distinguir los problemas internos dentro de la propia organización (por ej., en el segmento policial, falta de recursos humanos o falta de entrenamiento de los existentes para desempeñar ciertas tareas), de los problemas internos entre las organizaciones (por ej., discrepancia entre la política de sentencias del segmento judicial y la capacidad disponible para prisioneros en el servicio penitenciario).

Muy a menudo, los debates concernientes a estas tres categorías son llevados a cabo en forma fragmentaria, tomándose las decisiones de la misma manera. Por ello, la cuestión relativa al rol del sistema penal con respecto a la violencia sexual en contra de las mujeres, puede ser abordada sin tomar en cuenta las cuestiones incluidas en la segunda categoría, como por ejemplo, el fortalecimiento de las desigualdades sociales resultante de la intervención del sistema penal. Muy frecuentemente, los activistas de un campo determinado (feministas, militantes ecologistas, militantes por la seguridad vial) no están al tanto de los problemas incluidos en la segunda categoría. Difícilmente pueda culpárselos de ello, ya que dichos problemas raramente aparecen en forma coherente en el discurso oficial sobre el sistema penal. En el discurso oficial, las posibilidades de abordaje de situaciones problemáticas que tiene el sistema penal son, generalmente, sobrevaloradas, a la vez que los "costos sociales" son subestimados⁶. La cobertura de los medios masivos habitualmente refuerza esta distorsión.

Los reclamos fragmentarios efectuados dentro de la primera categoría, a menudo son respondidos mediante un estudio fragmentario del objeto

⁶ European Committee on Crime Problems, Report on Decriminalisation (1980) 22-24.

del reclamo. Si este estudio se desarrolla en un contexto gubernamental oficial o en un contexto académico dominado por la criminología del consenso, los problemas incluidos en la tercera categoría (problemas internos del sistema penal) posiblemente serán considerados. De cualquier manera, es improbable que las cuestiones concernientes a la segunda categoría (aspectos generales de los costos sociales) resulten adecuadamente tratados.

Tanto en el proceso preparatorio de toma de decisiones, como en la toma de decisiones misma, las cuestiones de la segunda categoría se encuentran en una posición muy débil. Solamente cuando las tres áreas de problemas son consideradas *conjuntamente* en el proceso de toma de decisiones, podemos considerar legitimado al sistema penal (tal como es aceptado por el mundo oficial).

La “política criminal” es a menudo entendida como “la política en relación al delito y a los delincuentes”. La existencia “del delito y de los delincuentes” es generalmente considerada como un hecho social “dado”, natural, no como un proceso de definición (selectiva), que debería ser la responsabilidad y el objeto de dicha política. Definir la “política criminal” en una forma así de limitada, sería un error fundamental en nuestro debate. Una de las condiciones necesarias para una discusión productiva sobre política criminal, es la problematización de las nociones de “delito y delincuente”. El grado en el que los “eventos” y las “situaciones” deberían estar sujetos a criminalización, será una de las cuestiones principales en nuestro debate.

Por un lado, la “política criminal” es parte de la política social en sentido más amplio, pero, por otro lado, debe retener cierta autonomía en relación a este campo más abarcador. *Un enfoque útil en este sentido* -tomando en cuenta la necesidad de observar las tres categorías de problemas antes mencionados y su interrelación en el proceso de criminalización- *consiste en considerar a la “política criminal” como una “política en relación a los sistemas penales”*.

Dicha política con respecto a los “sistemas penales” sería multi-focal: 1) debería orientarse hacia el desarrollo de las organizaciones que conforman la base material del sistema (policía, justicia, prisiones, etc.) y hacia los sistemas de referencia que las mismas utilizan; 2) debería orientarse hacia la cuestión relativa a qué tipo de eventos podrían ser

* N. del T.: En el original: “gate-keeping” function.

abordados por el sistema, bajo qué condiciones y de qué manera (en esta categoría la función de “portería”* de la política criminal, requeriría particular atención); 3) efectuaría recomendaciones sobre reorganización social en otras áreas de la sociedad, con respecto a situaciones problemáticas que se han convertido en objeto de debate de la política criminal⁷.

¿Qué debería controlarse y qué remediarse? ¿Cómo podemos designar lo que queremos tratar cuando ya no podemos usar la palabra “delito”? ¿Deberíamos quizás controlar los “problemas” o las “situaciones problemáticas”? ¿Cuándo ocurre un problema? Pfohl lo define de la siguiente manera:

El problema puede definirse como aquella situación que ocurre cuando: 1) la gente no está ritualmente ligada a un sentimiento relativamente similar a como es la vida, y a cómo debería estar estructurada; y

2) la falta de dicha ligazón resulta en un conflicto sobre formas de pensar, sentir y actuar⁸.

Pfohl se restringe en esta definición a un “problema” cuya fuente es un conflicto social. De todos modos, podemos extender su enfoque a la forma en que nuestras vidas se relacionan con la “naturaleza”. También ocurre un problema cuando la “naturaleza” reacciona en una forma distinta al “comportamiento” que esperábamos.

Pfohl distingue dos tipos de rituales esenciales para minimizar un problema. El primero, cuando es exitosamente puesto en acto, previene el problema. Son los *rituales de ordenamiento primario*. El segundo, trata con la presencia del problema. Son los *rituales de reordenamiento*. Cuando son exitosos reducen o contienen el problema.

En este sentido, los problemas (o las situaciones problemáticas) son definidos como eventos negativos que se desvían del orden en el que vemos y sentimos basadas nuestras vidas.

La cohesión social creativa, a menudo se forma alrededor de los “problemas”, alrededor de los “eventos problemáticos”, pero una alta densidad de estos eventos puede resultar destructiva para la cohesión creativa y para la interacción social. En estas condiciones, una actividad que disminuya la frecuencia de dichos eventos puede resultar útil. También parece ser útil intentar disminuir el grado de “daño” implicado en

7 Para una aplicación concreta de un enfoque de este tipo sobre política criminal, ver el 15th. Criminological Research Conference of the Council of Europe (1984), especialmente las recomendaciones y conclusiones adaptadas de la Conferencia. Council of Europe, *Sexual Behaviour and Attitudes and Their Implications for Criminal Law* (Strasbourg, 1984).

8 S. J. Pfohl, *Labelling Criminals*, in H. D. Ross, ed., *Law and Deviance* (Beverly Hills, Sage, 1981).

ciertos eventos. Bajo ciertas condiciones, puede considerarse un evento positivo que dos personas luchen físicamente, pero el hecho de que la pelea se lleve a cabo con cuchillos o revólveres, en lugar de con los puños, puede llevar a consecuencias dañosas que no conducen a un mejor entendimiento. Una vez causado este daño, debe prevenirse que el mismo se agrave, ya sea por el tipo de intervención desplegada o por la ausencia de intervención.

El tratamiento de los “problemas” o de las “situaciones problemáticas” hasta el punto en que las mismas son “criminalizables” (en otras palabras: hasta el punto en que pueden convertirse en “delitos”, cuando son observadas desde la mirada de la disciplina del derecho penal y son construidas en las especiales organizaciones social y cultural del sistema penal) no se diferencia del tratamiento de otros “problemas”; tal como hemos visto, no existe una realidad ontológica del delito y el delito no tiene propiedades que lo separen de otros eventos problemáticos. De todos modos, tratar con dichas situaciones, en estos casos tiene una dimensión adicional. Tal como anteriormente hemos definido al sistema penal, la “criminalización” tiende a dar una construcción no realista de lo ocurrido. Por ello, además, tiende a dar una respuesta no realista, y a impedir que la comunidad aborde dichos eventos en una forma creativa y aprenda de los mismos. Esto quiere decir que, cuando abordamos eventos problemáticos criminalizables, no solamente debemos tratar de influenciar su frecuencia y el grado de daño emergente, sino que también debemos prevenir que disparen procesos de criminalización que causarán un daño adicional (segunda categoría de problemas).

Las actividades remediadoras y de control pueden ser llevadas a cabo en varios contextos. El reporte producido por el Consejo de Europa sobre descriminalización⁹, distingue *cuatro dimensiones*:

1) Cambio en el *medio simbólico de los eventos*: un aumento de la tolerancia hacia los diferentes estilos de vida en las comunidades.

2) Cambios en las formas del *control social*: un enfoque en el cual un evento es atribuido a un individuo y cuya respuesta contiene elementos normativos dirigida hacia los individuos.

Con respecto al “control social”, se distinguen diferentes *estilos* de control social, cada uno con su propio lenguaje y lógica, y con su propia manera de definir un evento y reaccionar al mismo: penal, compensatorio, terapéutico, educacional y conciliatorio.

También podemos distinguir entre formas más positivas y más negati-

⁹ Council of Europe, *Report on Decriminalisation* (Strasbourg, 1980).

vas de ejercer control social. El distinto énfasis puede expresarse en la siguiente lista de palabras clave:

Positivos	Negativos
*Proveyendo formas y medios	*Levantando barreras
*Resolviendo, reparando, compensando, recompensando	*Castigando
*Ayudando	*Reprimiendo
*Apelando al deber y a la solidaridad	*Separando

La siguiente es otra división de las formas en las que el control social puede "trabajar":

	Externo	Interno	
	Formal	Informal	
Vertical	derecho (también derecho civil), vigilancia, cas- tigo, recompensa.	moralidad supervisión	temor, culpa, conciencia, estigmatización
Horizontal	Corte de pares	ayuda mutua, guía entre pares	sentimientos de solidaridad, apartamiento, ostracismo y vergüenza

Sin duda, aceptamos como una regla simple que las formas "positivas" son preferibles a las negativas.

3) *Tecnoprevención*: cambios en el medio físico en el que los eventos tienen lugar.

4) *(Re)organización social*: Un enfoque para prevenir situaciones problemáticas y formas de abordaje estériles y disociadores, que pueden tener lugar en varios niveles:

a) a *nivel profundo* hay formas de *reorganización social* que afectan las condiciones generales de vida y ayudan a crear una sociedad integrada, en la que la gente tiene posibilidades de crecer en condiciones que favorecen su pasaje a la adultez y la búsqueda de un lugar significativo y respetable en la sociedad. Dichas condiciones disminuyen el número de eventos que

podrían ser “objetivamente” considerados como “indeseables”; estas condiciones facilitan a la gente la posibilidad de abordar exitosamente los eventos indeseables. La (re)organización social de este tipo es deseable, y puesta en práctica, por razones mucho más fundamentales que las que específicamente se relacionan a nuestro tema. Por ello, y a pesar que producen un enorme impacto en el número de eventos que posiblemente serían abordados como delitos, debemos dejarlas de lado.

b) el *segundo nivel* de reorganización se relaciona mucho más específicamente con los problemas que actualmente son definidos como delito. El Reporte sobre descriminalización da varios ejemplos, como ser la reorganización del sistema de cheques, y aborda cuestiones como el hurto en las fábricas y en los comercios.

c) el *tercer nivel* de reorganización social puede ser definido como la organización de las instituciones y de los mecanismos de control social. Como reorganización deseable de este tipo, el reporte recomienda una nueva combinación entre las etapas del proceso penal (la etapa policial) y las etapas del proceso civil. Otras medidas podrían ser tomadas de los procedimientos aplicables en casos de accidentes aéreos o navales. Un análisis más amplio de una específica categoría de eventos (y de la forma en que los abordan las comunidades conjuntamente con el sistema internacional) puede contribuir en dichos eventos.

Las actividades preventivas y remediadoras, a menudo serán llevadas adelante mediante una combinación de los contextos mencionados.

II. Por qué una política criminal alternativa: los aspectos negativos del sistema penal y de la criminalización

El deseo de contar con una política criminal alternativa encuentra su fuente en el sentimiento de insatisfacción hacia la política criminal actual: insatisfacción con sus asunciones, pero también insatisfacción con las consecuencias concretas del funcionamiento del sistema penal. Ahora vamos a tratar este último aspecto de la insatisfacción. Estos sentimientos de insatisfacción son también importantes para señalarlos la dirección en la búsqueda de alternativas. Así, en gran medida, lo que hemos definido anteriormente como la segunda categoría de problemas (problemas que se presupone o se afirma que son creados en la sociedad por el sistema penal) constituye ahora la dirección a seguir en nuestra búsqueda de alternativas.

Naturalmente, no es posible en el marco de este trabajo dar una visión acabada de los problemas que, en nuestra opinión, el sistema penal crea en la sociedad. De todos modos, bosquejaré las líneas generales de las principales dimensiones del problema, tal como nosotros lo vemos.

Todos saben (y el que no digamos demasiado al respecto no debe tomarse como una señal de disenso de nuestra parte) las consecuencias negativas de la criminalización, y en particular de sanciones como la privación de libertad, para los *delincuentes y los grupos a los que principalmente pertenecen*. Todo esto es bien sabido.

Pero lo que es menos ampliamente conocido y actualmente es expresado cada vez más como una crítica fundamental al sistema penal, es la difícil posición en que éste coloca a las “víctimas” (personas que se sienten dañadas o amenazadas por eventos criminalizables).

La “criminalización”, tal como hemos visto, coloca a las víctimas concretas en una posición en la que pierden control sobre la situación definida como delictiva, y esto aumenta considerablemente los problemas que experimentan. Nils Christie sostiene un enfoque donde los conflictos pueden ser visualizados como una propiedad, que el sistema penal y otros sistemas profesionales “roban” a las personas a las que realmente les pertenecen¹⁰.

Existe además otro punto, concerniente a las imágenes negativas de la vida social que el sistema penal crea en la población en general. A partir de una cantidad de estudios, sabemos como el temor al delito puede ser creado como resultado de cierta vinculación entre el sistema penal y los medios masivos de comunicación, y como este temor afecta profundamente las vidas de ciertos grupos de la población que, a consecuencia de ello, pueden resultar segregados.

Otra consecuencia negativa correlativa a la criminalización, a la que le voy a dedicar alguna atención, es la tendencia de la estructura del sistema penal a limitar la creatividad de las *personas que trabajan dentro de estos sistemas*. A medida que la infraestructura del sistema penal se desarrolla, a las personas que trabajan dentro de éste les resulta cada vez más difícil pensar imaginativamente sobre las situaciones problemáticas vistas por otros en el mundo exterior, porque están cada vez más comprometidos en la búsqueda de soluciones a los problemas internos concretos con que se encuentran. Para desarrollar este punto, me voy a referir a Leslie Wilkins

¹⁰ Nils Christie, *Conflicts as Property* (1977), 17 Br. J. of Criminology 1-19.

quien resume la cuestión de la siguiente forma: “En la actualidad parece haber quedado claramente establecido que lo que sea que se haga a aquellos delincuentes que son identificados y procesados por el sistema, es sumamente improbable que produzca más que un muy pequeño impacto en la cantidad de delito existente en cualquier sociedad. Ahora nos damos cuenta que en el sistema penal tenemos dos problemas distintos. El primer problema: qué hacer con aquellos delincuentes que son ingresados a la red institucional de decisiones*. El segundo problema: qué hacer para reducir la criminalidad -dos problemas completamente distintos-. Ya no podemos más reducir el problema de la criminalidad al problema del delincuente”¹¹.

En otra parte del mismo texto, Wilkins sostiene que la tarea primaria del sistema penal es la de la “atribución de culpa” -esto es, lo que se hace con lo delincuentes que son ingresados al sistema-. Más adelante en su trabajo, afirma: “La atribución de culpa no proporciona una información útil para las actividades de control o remediadoras con respecto a este tipo de eventos”. También resalta el hecho de que, cuando se analizan situaciones problemáticas que pueden ser criminalizadas y que, por ello, son eventos criminalizables, es necesario tomar no sólo una micro-visión, tal como ocurre actualmente en el proceso de atribución de culpa, sino también una macro-visión de los eventos en cuestión.

Como conclusión podemos sintetizar nuestra crítica al sistema penal de la siguiente manera: nuestro más profundo reproche al sistema penal es que el mismo tiende a dar una construcción no realista de lo ocurrido, por ello, además, tiende a dar una respuesta no realista y, debido a ello, tiende a impedir que las organizaciones formales, como la policía y la justicia, puedan abordar de manera creativa dichos eventos y aprender de los mismos.

La “criminalización” es *injusta* a tal punto que, a través de su propia estructura, niega la existencia de la diversidad en la vida social y de los diferentes “sentidos” que ésta genera, y por ello está incapacitada para percibirla y para tratarla positivamente. También es *injusta* -en sus propios términos- porque no puede tratar equitativamente al delincuente y a la víctima: la mayoría ni siquiera aparecen en el sistema penal (cifra negra); como regla, las situaciones son abordadas en otros lugares y de formas que ni siquiera son conocidas dentro del sistema penal.

* N. del T.: *Decision network*, en el original.

¹¹ Wilkins, Leslie, *Rationality and Morality in Criminal Justice*, in *Effective Rational and Humane Criminal Justice* (Helsinki, Heuni Publication Series 3, 1984).

III. Alternativas al sistema penal

a) Algunas aclaraciones

Antes de dar algunos ejemplos de diferentes “alternativas”, debemos enfatizar el hecho de que, a menudo, las discusiones sobre alternativas al sistema penal tienen lugar en un contexto en el cual las presuposiciones del sistema penal, en el sentido en que las criticamos más arriba, no son realmente puestas en cuestión. En la mayoría de esas discusiones la existencia de la criminalidad y de los delincuentes es considerada como un hecho natural dado, y no como el resultado de procesos de definición selectivos, también abiertos a la elección social. Por ello, vamos a formular algunas “advertencias”, en contra de esos errores frecuentemente cometidos:

1. Cuando nosotros hablamos de alternativas al sistema penal, *no estamos hablando de sanciones alternativas, sino de alternativas a los procesos del sistema penal*. Esas alternativas pueden ser de naturaleza predominantemente jurídica o predominantemente no-jurídica.

2. Muy a menudo, las alternativas al sistema penal son visualizadas como una *respuesta* alternativa a la conducta criminal. Cuando partimos de esta visión, *no estamos teniendo en cuenta que todo enfoque jurídico es, primeramente, una forma de construir (o, si se quiere, de re-construir) un evento*. Buscar alternativas al sistema penal implica, en primer lugar, buscar *definiciones alternativas* de eventos que pueden disparar procesos de criminalización. *La respuesta alternativa dada en una alternativa al sistema penal es, por ello, una respuesta a una situación que tiene una “forma” diferente y una “dinámica” diferente a la de los eventos, tal como estos aparecen en el contexto del sistema penal.*

3. En muchas discusiones sobre alternativas al sistema penal, nos enfrentamos al malentendido de que la llamada “prevención del delito” es algo bueno y deseable. En mi opinión, esto no es necesariamente así. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque lo que en ciertas fases del desarrollo jurídico es denominado “delito”, no es necesariamente “algo malo”. Puede ser algo neutral o indiferente. Puede hasta ser algo deseable o heroico. El derecho penal y la práctica del sistema penal no pueden ser utilizados como la suprema autoridad sobre estándares para juzgar lo “correcto” o “incorrecto” en el comportamiento. En segundo lugar, aún cuando “delito” se refiera a algo que es, de acuerdo a todos los que les

incumbe, correctamente definido como “problemático”, puede que, para el desarrollo social y humano, sea dañino tratar de erradicarlo.

4. El último tema, importante para una discusión realista sobre “alternativas”, al que la “cifra negra” de la criminalidad. Es ampliamente conocido que este fenómeno aparece, primeramente, porque ciertos eventos que podrían dar lugar a procesos de criminalización no son denunciados a la policía por las personas directamente involucradas en los mismos (o en los casos de los llamados “delitos sin víctima” no son descubiertos o no son reportados por la policía) y luego, en segundo lugar, porque aún en los casos en que los eventos son conocidos por la policía, los mismos son abordados en formas que no dan lugar a la persecución penal. Muchos “delitos” no son resueltos y otros, en los que si existen personas sospechadas de haberlos cometido, no dan lugar a acción penal.

Cuando se examinan atentamente estudios sobre víctimas, *self-report studies* y otra data, se advierte que, en países como Holanda, esta “cifra negra” es muy alta. En el campo de los delitos tradicionales -y no estamos hablando de eventos sin importancia en los cuales el policía o el fiscal tipo nunca pensarían criminalizar, sino de eventos “correctamente” puestos a consideración del fiscal como *prima facie* ejemplos de delito, tales como delitos contra la propiedad (hurto y estafa), delitos que conllevan violencia y delitos sexuales- mucho menos del 1 % de todos los eventos que podrían ser criminalizados son, de hecho, efectivamente criminalizados. Aun si la cifra de menos de 1 % fuese distinta en otro contexto nacional (menos del 10 % o del 30 %), una cosa sigue siendo segura, y esto es *que las alternativas al sistema penal son la regla más que la excepción*.

Lo extraño es que no sabemos mucho sobre el restante 99 % (o 90, o 70%) de los eventos criminalizables que no son criminalizados. Una de las consecuencias de este hecho es que esos eventos no figuran en el debate público sobre el sistema penal, dado que este último se basa en el conocimiento público más que en el conocimiento privado. Actualmente, todos tenemos un amplio conocimiento -conocimiento privado- sobre los eventos que podrían ser criminalizados y no lo son, pero no tenemos un conocimiento público sobre estas cuestiones ni un marco de lenguaje acordado en el cual éstas podrían ser discutidas. Por esta razón, no están “sobre la mesa” para ser debatidas.

b) Develando el mundo de las alternativas

Casi todos los eventos problemáticos para alguien (una persona, una

organización, un movimiento) pueden ser abordados mediante algún proceso legal, de una u otra forma (justicia penal, justicia civil, justicia administrativa), pero pocos lo son, tal como lo demuestran las cifras negras en la justicia penal y otras formas de justicia. La mayoría de las alternativas al sistema penal son de naturaleza predominantemente no-jurídica. Generalmente, estas alternativas no son “invenciones” de personas relacionadas con la política criminal o con políticas legales en general, sino que son aplicadas diariamente por aquellas personas directa o indirectamente implicadas en eventos problemáticos. Los abordajes no-jurídicos son “estadísticamente” y también “normativamente” (en la normativa de las personas involucradas) la regla; la “legislación” es una rara excepción. Esto siempre ha sido así, así es ahora, y así seguirá siendo en el futuro. Esta realidad se ve oscurecida cuando tomamos como punto de partida la “normatividad” implícita en el debate tradicional del sistema penal. Porque solamente allí encontramos una normatividad en la cual el sistema es la regla y a menudo (inconscientemente) se supone que -contrariamente a cualquier conocimiento científico- es también un hecho estadístico.

A continuación voy a presentar tres ejemplos, para arrojar algo de luz al mundo de las alternativas “ocultas”. No con la intención de afirmar que poseo -o que alguna vez estaría posibilitado de dar- una descripción precisa y representativa de lo que está ocurriendo en ese mundo. Estoy firmemente convencido que es imposible hacerlo. Lo que pretendo hacer con estos tres ejemplos es convencer a mi audiencia, hasta donde sea necesario, que el marco del sistema penal está distorsionando la manera en la que “imaginamos” a los eventos criminalizables, y mostrar posibles formas de abordarlos, así podremos cambiar nuestro discurso y nuestras prácticas al respecto. Las alternativas no son utopías lejanas, sino que son parte de la vida diaria, continuamente inventadas por los actores sociales.

Voy a desarrollar tres ejemplos: (1) Un estudio de caso sobre una acción reparadora colectiva desplegada por los participantes directos (es la historia de un hurto* en el que mi familia se vio involucrada); 2) Algunos resultados de una investigación empírica sobre el uso del derecho civil por mujeres que se sentían victimizadas en situaciones de violencia sexual; 3) Algunos resultados de una investigación activa como medio de disparar y apoyar la participación comunitaria en el abordaje de situaciones problemáticas criminalizables.

* N. del T.: En el original *Burglary*: hurto en una vivienda, previo ingreso ilegal a la misma.

1. *Un estudio de caso sobre una acción reparadora colectiva desplegada por los participantes directos*¹²

“Hace algunos años tuvimos, en el lapso de dos semanas, tres hurtos en nuestra casa. El primero de ellos, al menos, fue ese tipo de hurtos hogareños dañinos, en los que realmente casi nada es sustraído, pero muchas cosas son destruidas. Llegué a mi hogar, y al entrar encontré huevos rotos por todos lados -y ningún pájaro en la casa- y noté que un cuadro y algunos muebles habían sido destrozados y que había pilas de cigarros en el piso. Gradualmente, comencé a formarme una cierta imagen de lo ocurrido. En circunstancias así, uno recorre la casa, absorbiendo estas escenas y enfureciéndose a la vez; al menos yo realmente me enfurecí y sentí la necesidad de romper algunos huevos en la cabeza de la persona que había hecho esto, y también de tomar sus cosas y destruirlas y luego preguntarle si le gustaba que estas cosas le ocurrieran a ella.

Pero, a la vez, descubrí que mis sentimientos como víctima resultaban ser más complicados, ya que, mientras recorría la casa, también pensaba: “¡Gracias a Dios, que no destruyeron esto o aquello!”, sintiendo, así, algo de alivio. Habían destruido mucho menos de todo lo que había en casa para destruir y habían evidenciado algunos signos de contención, así que más tarde me sentí aliviado, y hasta feliz, de que más cosas no se hubiesen perdido. Así, que conjuntamente con el enojo, sentía alivio y hasta curiosidad: ¿por qué hicieron esto, qué significan, los huevos, las pilas de cigarros y todas estas cosas extrañas?

Posteriormente, vino la policía a levantar huellas dactilográficas, cosa que volvieron a hacer por segunda vez, unos días después. El policía, que resultó ser muy amable, dijo que, a pesar de que estaba tomando las huellas, eso no quería decir que necesariamente fuesen a realizar algún arresto, ya que a menudo las huellas levantadas resultaban ser de mala calidad, y aun cuando así no fuera, los responsables podían ser jóvenes, cuyas impresiones digitales no estarían prontuariadas. “Merecen una oportunidad”, sugirió el policía, y todos acordamos plenamente con dicha idea. En general, todo esto tenía algo de ritual, pero fue agradable conversar con el policía, y hacerle preguntas, como por ejemplo, si ellos pensaban que los responsables serían personas jóvenes. ¿Debido a que

¹² Sobre este caso, ver también Stijn Hogenhuis, *The Disappearance of a Victim Position*, in J. R. Bland, H. van Mastrigt, and N. Uildriks, eds., *The Criminal Justice System as a Social Problem: An Abolitionist Perspective*, supra Nº 1.

este tipo de hechos no ocurren con frecuencia en Dordrecht, y tomando en cuenta la magnitud del daño, podría quizás ser la acción de alguien con un rencor personal hacia nosotros?

Unos días después, al llegar mi esposa temprano a la tarde a casa, escuchó que había gente adentro, siendo aparente que los intrusos estaban allí de nuevo. Pudo ver gente adentro pero no lo suficientemente bien como para poder identificarlos. Esta vez, no habían causado tantos daños, pero nuevamente habían roto una gran cantidad de huevos por todos lados y se habían llevado algunas cosas. ¡La policía vino nuevamente y nosotros comenzamos a sentirlos como buenos conocidos! Con posterioridad a cada uno de estos hurtos tomamos nuevas precauciones para prevenir su recurrencia pero, transcurridos unos días más, al volver a casa descubrimos que los intrusos habían venido una tercera vez. En esta oportunidad, nada había sido destruido y solamente faltaban unas pocas cosas. Aunque parezca extraño, comenzamos a acostumbrarnos a estas intrusiones y hasta podíamos imaginar a los responsables. Sabíamos que eran probablemente tres y yo comencé a pensar en lo que les diría si nos encontráramos; cosa que esperaba que fuese posible. Naturalmente, mi esposa era más bien aprehensiva hacia esta perspectiva.

Luego del tercer incidente, comencé a pensar que los autores debían ser bastante corajudos como para volver al mismo lugar en el que, dos días antes, habían estado causando tales desórdenes. A la vez pensé, que esto demostraba que sentían una fuerte atracción hacia la casa y una gran fascinación por los extraños objetos que había en ésta. Esto hacía que tuviésemos algo en común ya que, naturalmente, le tengo cariño a mi hogar y a mis pertenencias. El hecho de que en su más reciente visita menos cosas hayan sido destruidas, quizás significaba que comenzaban a encariñarse con el lugar de una manera no muy diferente a la mía. No digo esto para sugerir que ya no sentía el enojo del que hablé al comienzo, sino más bien para enfatizar la altamente complicada naturaleza de los sentimientos que uno experimenta en estas circunstancias. Siempre estuve interesado en reflejar las formas en que yo mismo, y otros, reaccionamos ante eventos criminalizables, habiendo descubierto que resulta ser siempre un proceso complicado y ambiguo, con muchas diferentes facetas.

Debido a que este caso evidentemente no era diferente a otros y porque creo, tal como antes lo mencioné, que uno no debe "robar" los conflictos a los demás, le pregunté a la policía si cuando hallasen a los responsables se me permitiría hablar con ellos. Aproximadamente dos semanas después, y en contra de todas las probabilidades, ya que en Holanda sólo un

reducido porcentaje de hurtos en viviendas son finalmente resueltos -en Dordrecht alrededor del 25%-, la policía telefoneó para avisarme que habían identificado a los responsables debido a su participación en un caso de vandalismo en un pueblo cercano. Me informaron que algunas de nuestras pertenencias habían sido recuperadas y me solicitaron que concurriese a reconocerlas. Resultó ser que la policía había recuperado una gran cantidad de cosas de la casa, algunas de las cuales yo ni siquiera había notado que habían sido sustraídas. Casi todos los bienes hurtados habían sido recuperados, con la excepción de un cuchillo, sobre el cual me referiré más adelante. No es un cuchillo caro, pero lo había traído recientemente en Finlandia y era sumamente filoso y me gusta mucho usarlo cuando cocino. Por ello, tiene un valor especial para mí.

De los tres jóvenes en cuestión, dos tenían dieciséis años y el tercero diecisiete. Solicité a la policía la posibilidad de hablar con ellos. La policía manifestó que mediando el consentimiento de los padres, ellos no tenían ninguna objeción al respecto. Consecuentemente, se contactó a los padres de uno de los muchachos, quienes consintieron la propuesta, así que esa misma tarde fui a visitar a esta familia. No tenía idea de cómo resultaría esto, ya que no tenemos modelos para ocasiones así. Además, el muchacho resultó ser mucho más pequeño de la imagen que yo me hacía del ladrón; se lo veía tan pequeño, con anteojos, casi parecía un pájaro. Mi idea era mostrarle al muchacho cómo me había sentido yo y lograr así que él demuestre remordimiento por sus acciones, pero me encontré imposibilitado de hacer esto y a ambos nos resultaba difícil hablarnos. Sin embargo, era mucho más fácil identificarse con los padres, para quienes toda la cuestión había sido algo horrible. Cuando los delitos fueron esclarecidos por la policía, dos de los muchachos se escaparon de su hogar y sus padres pasaron muchas horas angustiados buscándolos sin éxito. Ahora, estos padres también tenían un real drama en sus vidas, similar, en muchas maneras, al que yo tenía y esto hacía que fuese más fácil identificarse con ellos.

Comparado a lo que le pasa a uno como padre en esas circunstancias, los hurtos en mi casa eran una cuestión menor, y esto produjo un impacto significativo en mis sentimientos en relación a los eventos. Comencé a hablar con el muchacho, sugiriéndole algún tipo de reparación por lo que había hecho. Cuando le pregunté si esto era algo que a él le gustaría hacer, me respondió "realmente no", y esto creó una especie de lazo entre ambos porque el muchacho se había mostrado real y auténtico. Podía entender que él le respondiera así a un desconocido que acababa de llegar a su casa.

Entonces le pregunté sobre el cuchillo -quizás una cuestión insignificante ante el daño cometido en la casa, pero de una importancia esencial para mí- y esta pregunta demostró ser el punto de partida para un mutuo entendimiento. El muchacho comprendió que yo quería el cuchillo y que él podía hacer algo al respecto; intentaría encontrarlo para devolvérmelo. Luego nos fuimos todos juntos para encontrarnos con los otros dos muchachos y sus padres, con quienes tuvimos las mismas dificultades en la comunicación. Finalmente, como un grupo, fuimos a mi casa, en donde los padres se sentaron con nosotros en la cocina, mientras los muchachos buscaban el cuchillo perdido en el hotel abandonado de al lado. Durante la discusión dije: "Ahora que han encontrado mi casa, deben entrar por la puerta del frente; ya que ésta es la forma de entrar". Decir esto me dio cierta satisfacción. Luego, las otras familias me contaron su triste historia. En este importante momento, era claro que el marco de referencia del sistema penal realmente estaba segmentando artificialmente la situación de todas las formas posibles. Dicho marco referencial cortaba los lazos entre personas que normalmente tenían una pertenencia común, creando, en cierto sentido, una situación irreal a nivel social. Para los padres toda la situación había sido una gran tragedia y hablaban de ello todo el tiempo, pero no tenían una idea acabada o completa de lo ocurrido. Tenían fragmentos de información brindados por la policía y por sus hijos, pero no una idea coherente de los eventos. Solamente después de habernos reunido todos en nuestra casa, tuvieron, por primera vez, una imagen de la totalidad de la secuencia de eventos, la cual a posteriori, podría ser objeto de discusión entre ellos y sus hijos. Recién en este punto toda la cuestión comenzó a tener una realidad concreta. La participación del sistema penal, generó en los padres una tendencia a afirmar: "mi hijo no es el responsable, son los otros". Esto quería decir que los padres se veían inclinados a tratar con los jóvenes individualmente, separándolos entre sí en una forma para nada útil. Después de todo, fue como grupo que los muchachos se involucraron en el asunto que nos llevó a todos a encontrarnos juntos en mi cocina.

Los chicos encontraron el cuchillo y los padres, que resultaron ser mucho más prácticos y habilidosos que yo, comenzaron a reparar cosas en la casa. Esto nos produjo a todos la buena sensación de estar realizando una actividad común y de comenzar a conocernos mejor mutuamente. Pude observar que el problema entre los padres y sus hijos era que los primeros se referían continuamente a los hurtos así que, sin duda, los chicos estaban hartos de escuchar hablar de éstos. Por esta razón, se me ocurrió que sería una buena idea que los chicos se fuesen juntos de

vacaciones y encontrasen un nuevo estímulo; ya habíamos pasado tiempo suficientemente ocupados en un debate infértil, pensé. Uno de los muchachos era de clase media y los otros dos de clase trabajadora, y uno de ellos estaba desempleado, prácticamente sin dinero, así que dijeron que no podían costearse unas vacaciones. Yo les señalé que ir de camping era relativamente económico, pero como los chicos no tenían una carpa les presté la nuestra, y los tres partieron en unas cortas vacaciones.

Los padres continuaron ayudándonos y los chicos venían los fines de semanas a trabajar en el jardín. Al parecer disfrutaban viniendo a nuestra casa y, a veces, la frecuencia de sus visitas nos resultaba algo pesada, ¡ya que teníamos otras cosas que hacer! Una de las razones por las cuales los muchachos se habían involucrado en dichos violaciones de domicilio, era que se aburrían en la escuela -razón por demás común- y habían comenzado a “hacerse la chupina”. En una de esas ocasiones, habían estado jugando en el hotel abandonado y se fijaron en nuestra casa, la que les atrajo debido a la variedad de su contenido -una mezcla de la cueva de Aladino y de la de Alí Babá y los Cuarenta Ladrones!-. Como resultado de la crisis precipitada por los ingresos a las viviendas, ciertos aspectos de la relación entre los jóvenes y sus padres se hicieron explícitas y los chicos se cambiaron a una escuela donde la pasaban mejor.

Como teníamos cobertura, la totalidad del costo de los daños materiales fue pagada por el seguro. Mi esposa y yo terminamos siendo una especie de tía y tío para los chicos y amigos de los padres. Yo en particular, aprendí mucho sobre lo que le ocurre a la gente en estas situaciones, sobre las cuales previamente sabía muy poco. En general, toda la cuestión resultó ser una experiencia muy fructífera para todos los que estuvimos involucrados, y no exagero al decir esto. Si los hechos no hubieran tomado este curso, ninguno de nosotros podría haber ganado en las varias formas en que lo hicimos, pero yo no organicé las cosas de esta manera, simplemente las disparé al ir a ver, como víctima, a los muchachos y sus familias. Luego las cosas tomaron su propio curso y el único rol específico que jugué fue consecuencia de mi conocimiento sobre el proceso del sistema penal.

Pasaron seis meses hasta que a los muchachos se le imputaron los hurtos y siete u ocho hasta que tuvieron que comparecer ante el tribunal y, en todo este tiempo, nunca fui abordado por alguna de las varias agencias de servicios sociales intervinientes. Yo no me acerqué a las mismas porque estaba interesado en observar, desde el punto de vista de una investigación, lo que ocurriría. Las familias fueron visitadas por varios agentes de servicio social de las familias. De estas agencias recibían

recomendaciones bastantes contradictorias y, a menudo, nos visitaban en busca de nuestra opinión en esas cuestiones. En el momento en que se le imputaron los cargos a los muchachos, ni mi esposa ni yo podíamos entender que se ganaría con este curso de acción. No parecía tener sentido alguno llevar adelante una audiencia, así que le telefoneé a la fiscal, que vive en frente de mi casa, y, como los tribunales también están cerca, me fui a hablar con ella personalmente, no como profesor de derecho penal y criminología sino como una víctima. La fiscal se conmovió por el relato de los eventos pero insistió en que, teniendo en cuenta los tres hurtos domiciliarios y los otros actos de vandalismo, tenía que accionar penalmente. Sin embargo, dijo que, habiendo tenido inicialmente en mente una sentencia de arresto, ahora estaba en condiciones de solicitar un descargo condicional. Más allá de mis argumentos, la fiscal insistió, en que la justicia penal no es simplemente una cuestión privada y que el interés público debía ser considerado. Mi esposa se largó a reír y, a continuación, nos sumamos a su risa la fiscal y yo.

Al tiempo, se realizó la audiencia judicial que fue, pienso, un evento emotivo. La fiscal había preparado muy bien el caso, y manifestó que ella conocía, y aceptaba plenamente, la forma en que la situación había sido abordada y que solamente accionaba para resaltar la gravedad de este tipo de hurtos; como una importante cuestión simbólica. El juez, considero que fue sumamente comprensivo y habló de una manera en la que todos pudiesen entenderle, pero preservando, a la vez, un sentido de dignidad y de garantismo legal; una habilidad interesante en sí misma.

Nosotros fuimos todos juntos al juzgado desde mi casa, éramos un grupo de ocho o nueve, y como todos estábamos un poco nerviosos antes tomamos un café y unos tragos como para disminuir un poco la tensión. En el juzgado nos sentamos todos juntos en el mismo banco y, a pesar de ser un poco sordo, pude escuchar perfectamente lo que se decía y pensé que todas las personas habían hablado de manera muy clara. Sin embargo, el resto del grupo, luego de la audiencia, se quejó de que los funcionarios hablaban demasiado bajo, y era claro que no habían entendido casi nada del procedimiento, presumiblemente porque habían estado tensos todo el tiempo. Pese a las circunstancias favorables -todos nos conocíamos bien y yo les había explicado todo lo que iría a ocurrir- no entendieron virtualmente nada. Uno de los muchachos manifestó que había estado nervioso durante semanas debido a la audiencia, así que no se trataba de falta de interés. Otro de los muchachos dijo que casi se queda dormido, y yo recordé que, cuando tengo alguna discusión seria con mi

esposa, a veces me siento muy agotado -una especie de válvula de seguridad para la sobrecarga emocional”.

Esta es la historia, la cual me enseñó mucho sobre la forma en que el sistema penal segmenta artificialmente nuestros intereses. Naturalmente, no deseo generalizar excesivamente a partir de esta experiencia, a pesar de que no creo que sea para nada especial -simplemente puede parecerlo en estas circunstancias por el hecho de que la he expuesto de una manera detallada-. Sé de ejemplos comparables en Holanda (por supuesto, no es fácil enterarse de los mismos). Podemos mencionar, por ejemplo, un caso de homicidio en Holanda, en el cual los padres de la joven asesinada y los del homicida se reunieron y formaron una relación que resultó importante tanto para ellos, como para el infractor. Podemos pensar también en el ejemplo de la toma de rehenes en el tren de las Islas Molucas, en el cual los ex-rehenes siguieron siendo amigos y visitando a sus ex-captores en prisión.

Estos ejemplos apoyan la experiencia que relaté, esto es, que cuando inicialmente, bajo ciertas condiciones, se reacciona ante los eventos de una forma en la que se le da una respuesta más colectiva y menos fragmentaria a los eventos criminalizables, se crea para los miembros de la comunidad un enorme potencial para desarrollar acciones fructíferas, remediadoras tanto como para las víctimas como para los autores, y que en su relación les permite sobreponerse a la antítesis víctima-autor¹³.

En contraste, las respuestas tradicionales a los eventos criminalizables proporcionan excelentes ejemplos de lo que Nils Christie llama “el robo de los conflictos”, ya que las mismas inhiben la natural unión entre las personas alrededor de una crisis e impiden los desarrollos sociales y personales consecuentes que puedan darse en estos casos. Nosotros pensamos que esto significa que uno de los aspectos importantes de la noción de “participación comunitaria” -una idea a la que suscribe la mayoría, pero de la cual no más que unos pocos tienen algo más que vagas imágenes- es el intento de recuperar para la gente común la oportunidad de participar directamente en respuestas sociales que estén orientadas hacia la víctima.

Volviendo al planteo de Wilkins, tenemos en el micro-contexto el proceso de atribución de culpa -y de acción remediadora relacionada a este evento en particular- y en el macro-contexto el proceso de acción remediadora y de control -la cuestión de cómo abordar este tipo de

¹³ Ver S. Hogenhuis, *supra* Nº 12.

eventos y de cómo cambiar la organización social en una forma en la que este proceso se vea facilitado. Considerando conjuntamente ambas esferas, resulta importante que las organizaciones que tienen que ver con el sistema penal -la policía, los profesores, el fiscal del Ministerio Público, los trabajadores sociales, la justicia y los investigadores académicos- sugieran y hagan visibles las positivas posibilidades de respuesta a los eventos criminalizables en formas que incentiven una mayor participación pública. Después de todo, si no se tiene el conocimiento o no se poseen ideas generales de cómo llevar adelante el proceso, a la gente le resulta difícil, quizás desalentador, tan siquiera comenzar. De cualquier manera, una vez iniciado, el proceso puede tener su propio ímpetu.

Es nuestra firme convicción que lo que hacemos cuando propiciamos ese curso de acción, es simplemente reactivar el potencial ya existente en la sociedad. El desarrollo de este potencial no tiene que ver con la búsqueda de respuestas al problema de la criminalidad -los participantes no se perciben a sí mismos como preocupados en esas cuestiones- sino más bien con el abordaje de una situación de crisis inmediata que requiere algún tipo de acción. Sin embargo, este desarrollo es dependiente de las actitudes del segmento policial debido, por un lado, a su posición clave como punto de ingreso al sistema penal y, por otro, como recurso para los participantes directos de los eventos. En el ejemplo que les relaté, fue la policía quien realmente hizo posible mis propias acciones, ya que si no hubieran resuelto el caso y no me hubieran brindado la información que poseían, yo no podría haber visitado a las familias de los muchachos.

2. La violencia sexual y el uso de la legislación civil

Desde el año 1984, hemos estado estudiando en Holanda un desarrollo dirigido a hacer más uso de la justicia civil en casos en los cuales un cierto tipo de justicia penal podría ser aplicada. Un ejemplo de este desarrollo es el uso de procesos sumarios civiles, por parte de víctimas de violencia sexual. Mujeres que son continuamente molestadas o amenazadas por sus ex-parejas o, más recientemente, víctimas de atentados contra el pudor o violación, pueden requerir una orden judicial que prohíbe al hombre ingresar al área en la que vive la mujer.

En nuestro estudio empírico, encontramos que la posibilidad de una interdicción* judicial civil era una respuesta lejos mucho más apropiada

* N. de. T.: En el original *injunction*: orden oficial que obliga a hacer o abstenerse de hacer algo.

a las necesidades de las mujeres víctimas, que las que la justicia penal alguna vez les haya dado.

Tres elementos hicieron al interdicto judicial muy útil para los abogados/as feministas y sus clientes como forma (estratégica) de manejar los casos de violencia sexual. En primer lugar, este específico tipo de procedimiento sumario parece ser altamente atractivo y accesible para las personas a las que ya no le quedan medios extrajurídicos para tratar estos problemas. Por ejemplo, en Holanda, para las mujeres que dependen de la seguridad social, resulta ser un procedimiento económico, fácil de comprender, rápido y flexible y con un porcentaje relativamente alto de éxito. Al mismo tiempo trabaja con la propia definición de *amenaza* diaria de la víctima. A la vez, ésta controla el procedimiento desde el principio hasta el fin. En cualquier momento puede decidir concluir la acción, transar con la otra parte, ejecutar o no la sentencia del juez. La víctima no se encuentra para nada subordinada a otras instituciones, como, por ejemplo, en el caso de una causa penal.

Solamente necesita un abogado, y quienes se especializan en estos procedimientos son abogados altamente comprometidos con la causa y que brindan apoyo a sus clientes. Esto me lleva a la segunda razón por la cual las interdicciones judiciales resultan tan apropiadas para tratar casos de violencia sexual. De un estado dependiente, de víctima de violencia sexual y de lastimosa humillación, la mujer se convierte en parte activa, en actora en un caso civil. Al hacer esto no sólo le demuestra a quien la amenaza, sino también a sí misma y al mundo exterior, que ella tiene vida e identidad propias y que es capaz de marcar sus propios límites. Y esto por sí solo, aumenta su defensibilidad. Por ello, ser un accionante en un procedimiento civil conlleva un crecimiento personal y trae aparejado una función individual de emancipación.

El tercer elemento al que quiero hacer referencia es la publicidad. No solamente las víctimas de violencia sexual sino también los periodistas encuentran a estos procedimientos sumarios y, específicamente, a la interdicción judicial civil, como un proceso legal accesible. Esto conlleva muchísima publicidad. Las abogadas/os feministas hacen un uso deliberado de esta publicidad para dirigir la atención pública al problema de la violencia sexual, y para mostrar al mundo y a otras mujeres que es posible poner un límite y terminar con este problema. Podemos designar esto como un efecto estructuralmente emancipatorio, mientras que la combinación de el primer y segundo elemento a los que hice referencia, crea un efecto individualmente emancipatorio.

También en otras áreas de problemas encontramos interesantes ejemplos de las posibilidades que tiene la legislación civil de cumplir una función emancipatoria en el abordaje de eventos criminalizables. Esta permite la integración de las actividades comunitarias y de los movimientos sociales de naturaleza jurídica o no-jurídica, y combina los efectos preventivos con los remediadores¹⁴.

3. Una "investigación activa"* como medio de disparar y apoyar la participación comunitaria en la prevención

En un barrio de una ciudad holandesa mediana, surgieron serios problemas: parte de su población se sentía seriamente amenazada por otros grupos del área, y sentía que la calidad de vida se había deteriorado. Esto dio origen a numerosas demandas de criminalización y a una amplia cobertura periodística sensacionalista. La mayor actividad policial en el barrio -del tipo de vigilancia y criminalización- no mejoró la situación sino que la empeoró. La gente comenzó a abandonar el barrio.

Nosotros le recomendamos al comité barrial que tomase el asunto en sus manos y le ofrecimos colaborar mediante una investigación activa, en el marco referencial de conceptualización hasta aquí expuesto.

Nuestra propuesta fue comenzar una investigación independiente, bajo los auspicios del comité barrial, en el cual haríamos un inventario de (1) los diferentes grupos ("tribus") que habitaban el vecindario y sus estilos de vida, (2) las interacciones entre estos grupos, (3) las cosas buenas y malas que vivenciaban en el área, (4) a qué personas, grupos, instituciones o estructuras le atribuían los problemas que experimentaban, (5) qué pensaban que debía hacerse respecto a esos problemas, y (6) qué hicieron ellos mismos respecto a estos problemas. De la misma forma, (7) realizaríamos un inventario de las opiniones de las diferentes instituciones (distintos tipos de policía, distintos tipos de trabajo social, del sector médico, de las autoridades de vivienda) que trabajaban en el área sobre las cuestiones (3) a (6).

14 N. Hes, *From Victim of (Sexual) Violence to Claimant in a Civil Law Case*, ponencia para el 5th. International Symposium on Victimology, Zagreb, 1985; J. Hes and L. Hulsman, *Civil Justice as an Alternative to Criminal Justice*, ponencia para la ICOPA III, Montreal, 1987; M. Spector and S. Batt, *Towards a More Active Victim*, in J. Blad, H. van Masatrigt, and N. Uildriks, eds., *The Criminal Justice System as a Social Problem: An Abolitionist Perspective*, supra Nº 2.

* N. del T.: En el original *active research*: tipo de investigación cuyo objetivo no consiste únicamente en recoger información, sino que se interesa por el cambio social, buscando alterar o mejorar la situación.

Como método de investigación usaríamos: (1) análisis de documentos, incluyendo documentos de naturaleza histórica, (2) observación, y (3) entrevistas abiertas.

Presentaríamos el “mapa” resultante de esta investigación para su discusión en el barrio, y lo adaptaríamos en base a dicha discusión. Eventualmente, formularíamos ciertas recomendaciones sobre maneras de lograr una mejora. Las cosas se sucedieron de acuerdo a nuestra propuesta.

En base a nuestra información, distinguimos nueve grupos diferentes en el barrio y describimos sus estilos de vida y las interacciones entre los mismos. Le dimos a cada uno de estos grupos nombre positivos (por ejemplo, el grupo que era visto por algunos otros como duros, peligrosos criminales, lo llamamos “los hombres fuertes”) y en discusiones posteriores esos nombres positivos fueron aceptados por todos.

La investigación demostró la existencia de grandes diferencias entre los grupos, entre las instituciones, entre los grupos y las instituciones en relación a la pregunta de cuáles eran los problemas, a quién o a qué se los atribuía y que debía hacerse al respecto.

Entre algunos grupos existía una considerable superposición en sus estilos de vida; los mismos mantenía una interacción directa diaria. Entre otros grupos no existía esa superposición. Muy a menudo, los mismos problemas surgieron en la interacción intra-grupal y en la interacción inter-grupal.

Cuando esos problemas surgían en contextos intragrupales o en contextos inter-grupales de grupos con superposición de estilos de vida, los participantes directos se encontraban posibilitados de abordar los problemas por sí mismos en una forma remediadora. Cuando surgían en contextos inter-grupales sin superposición de estilos de vida, daban lugar a reclamos de criminalización y a veces se producía una escalada sin control.

La principal línea de nuestras recomendaciones fue promover la reorganización social en una forma que diese lugar a una mayor superposición de los distintos estilos de vida.

El hecho de que el comité barrial asumió la responsabilidad sobre la situación en el barrio y de que la investigación funcionó desde su comienzo como un “ritual de reordenamiento”, indicaba que la reorganización social estaba encaminada. Los problemas primarios disminuyeron en frecuencia y en intensidad, mientras que los problemas secundarios, relacionados principalmente a las intervenciones del sistema penal que

agravaban los problemas primarios, cesaron, como por ejemplo la cobertura periodística negativa. Los habitantes ya no abandonan más el barrio. La relación entre las diferentes instituciones y entre los diferentes grupos del barrio ha sido notoriamente mejorada. La investigación fue una contribución para la emancipación de los diferentes grupos en el barrio y esta emancipación permitió al barrio abordar la crisis¹⁵.

Una investigación similar en un área rural mostró resultados similares¹⁶.

IV. Conclusión

Desde un punto de vista académico, no es posible dar una fórmula preconcebida para políticas criminales alternativas.

Compartimos la forma en que Foucault¹⁷ define el rol del académico (el intelectual específico, como él lo llama), en estas cuestiones. Según Foucault, el académico no debe procurar jugar el rol del profeta-intelectual que le dice a la gente lo que tiene que hacer y les prescribe formas de pensamiento, objetivos y medios (que él desarrolla en su mente, trabajando en su gabinete rodeado de sus instrumentos -la forma tradicional en la que muchos académicos del derecho penal han trabajado-). En lugar de ello, el rol del académico es mostrar (1) cómo funcionan realmente las instituciones, y (2) cuáles son las reales consecuencias de su funcionamiento, en los distintos segmentos de la sociedad. Además, tiene que develar (3) los sistemas de pensamiento que subyacen a estas instituciones y sus prácticas. También tiene que mostrar el contexto histórico de esos sistemas, los constreñimientos que ejercen sobre nosotros, y el hecho de que se han convertido en tan familiares, que son parte de nuestras percepciones, nuestras actitudes y nuestros comportamientos. Por último, (4) tiene que trabajar conjuntamente con los participantes directos y con los profesionales para modificar las instituciones y sus prácticas y desarrollar otras formas de pensamiento.

En este texto he tratado de ser fiel a este modelo. Consecuentemente, no los he provisto de modelos establecidos de "alternativas" ni de un inventario de desarrollos de "alternativas". En lugar de ello, traté de

15 H. van Ransbeek, *Het Noorderkwartier, ergernis en plezier* (Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1985).

16 H. van Ransbeek, *Kleine Criminaliteit* (Rotterdam, Erasmus Universiteit, 1987).

17 M. Foucault, *Qu appelle-t-on punir*, in F. ringelheim, ed., *Punir mon beau souci* (Bruxelles, Presses universitaires de l'université libre, 1985).

ofrecer un esquema conceptual, que espero resulte útil para contextualizar las ideas sobre alternativas al sistema penal y los proyectos concretos, fundados en o referidos a estas ideas, desarrollados en varios países.

Si queremos progresar en el campo de las alternativas tenemos que abandonar la organización social y la organización cultural del sistema penal. El sistema penal está orientado hacia el autor, basado en la atribución de culpa y en la visión del mundo del "juicio final". Por ello, no nos proporciona una información y un contexto en el cual las situaciones problemáticas puedan ser definidas y abordadas en una forma emancipatoria.

Lo que necesitamos -si deseamos progresar- es un enfoque que esté, en primer lugar, orientado hacia los participantes directos (personas o grupos que experimentan directamente eventos problemáticos), y que nos compela a buscar todos los recursos que puedan ser movilizados para abordar dichas situaciones y eventos. Esto solamente es posible si nos liberamos de la idea de que situaciones extremadamente diversas que son criminalizables tienen algo en común. Tenemos que redefinir cada campo de problemas independientemente de las definiciones del sistema penal (y de la criminología hasta el punto en que ésta sea parte del sistema penal). Solamente entonces resultará posible reconocer e incentivar (elementos de) prácticas alternativas y deshacernos de medidas legitimadas como castigo, que son necesaria y desvergonzadamente injustas.