

DESVIRTUANDO LOS MITOS DE LO PUNITIVO. BREVÍSIMA RESEÑA DE LA OBRA *CONTRA EL PUNITIVISMO, UNA CRÍTICA A LAS RECETAS DE LA MANO DURA* DE CLAUDIA CESARONI*

José Manuel Díaz Soto**

Resumen: la excelente obra que tengo el gusto de reseñar llegó a mí, como lo hacen casi todos los libros que leo, por mera casualidad mientras deambulaba en los pasillos de alguna librería. La imagen de la caratula me cautivó: una obra de Banksy en la que una chiquilla requisada a un soldado. El título no es menos llamativo: *Contra el punitivismo, una crítica a las recetas de la mano dura*. La obra está escrita en lenguaje sencillo, pero dotada de amplísimo fundamento empírico

* Recensión a Claudia Cesaroni, *Contra el punitivismo: una crítica a las recetas de la mano dura* (Buenos Aires: Paidós, 2021).

** Doctorando en Derecho, abogado y magíster en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad Externado de Colombia, magíster en Derecho Internacional por la Universidad de los Andes. Profesor titular y docente investigador del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia. ORCID: 0000-0002-5679-8432. Correo electrónico josem.diaz@uexternado.edu.co. Fecha de recepción: 12 de enero de 2023. Fecha de aceptación: 13 de abril de 2023. Para citar el artículo: Díaz Soto, José Manuel. “Desvirtuando los mitos de lo punitivo. Brevísima reseña de la obra: *Contra el punitivismo, una crítica a las recetas de la mano dura* de Claudia Cesaroni”. *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 44, n.º 117 (julio-diciembre de 2023): 329-335.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v44n117.12>

y dogmático. Su autora es, ante todo, una abogada, en el más alto sentido del término, es decir, se dedica a abogar, a intervenir a favor de los demás, y, en este caso, de quienes constituyen uno de los grupos poblacionales más vulnerables de nuestra sociedad: los hombres y las mujeres privados de su libertad y, en general, quienes son sujetos pasivos del poder punitivo.

Palabras clave: punitivismo, cárcel, políticas de mano dura, derecho penal, criminología.

A BRIEF REVIEW ON THE WORK “AGAINST PUNITIVENESS, A CRITIQUE OF THE HEAVY HAND RECIPES” BY CLAUDIA CESARONI

Abstract: The excellent work that I have the pleasure of reviewing came to me as do almost all the books I read; by mere chance while wandering in the aisles of a bookstore. The image on the cover captivated me: a work by Banksy in which a girl searches a soldier. The title is no less striking: “Contra el punitivismo, una crítica a las recetas de la mano dura” (Against punitivism, a critique of heavy-handed recipes). The work is written in simple language but endowed with a broad empirical and dogmatic foundation. Its author is, above all, a lawyer, in the highest sense of the term, that is, she is dedicated to advocating, to intervening in favor of others, and, in this case, of those who constitute one of the most vulnerable population groups of our society: men and women deprived of their liberty and, in general, those who are passive subjects of punitive power.

Keywords: Punitivism, prison, heavy handed policies, criminal law, criminology.

El texto gira en torno al concepto de *punitivismo*, esto es, a esa modalidad de fetichismo legal que se traduce en la infundada idea de que la sanción penal es el instrumento más idóneo para resolver graves problemáticas sociales, de modo que más castigo supondría una mayor garantía de los derechos. Sobre esta base, se propende por la criminalización de un mayor número de conductas, el aumento de la duración de la pena de prisión, la inhabilitación del delincuente, ojalá a perpetuidad, y se legitima la crueldad, institucional y privada, contra quienes son sospechosos de haber entrado en conflicto con la ley penal. Esta tendencia, como se expone en la obra, no es exclusiva de Gobiernos de derecha o antidemocráticos, también es promovida, paradójicamente, por quienes propenden por el respeto de los derechos humanos, en especial, por quienes abogan por la protección de colectivos históricamente maltratados.

El dolor que encarna el castigo debería llevar a que nos cuestionemos su aplicación, incluso si fuera útil para la consecución de las finalidades que lo legitiman, pero el verdadero problema, y la obra lo demuestra, es que la reacción punitiva estatal es, sencillamente, inútil. En especial, la autora advierte, con toda razón, que los

incrementos punitivos y el recrudecimiento de las condiciones en que se ejecuta la pena carece de efectos disuasivos y, muy por el contrario, puede propiciar la comisión de nuevos delitos o dificultar su efectiva judicialización. Más grave, el punitivismo ni siquiera protege a las víctimas, ni a las reales ni a las potenciales y, por el contrario, legitima la pasividad estatal frente a las problemáticas sociales, pues siempre será más fácil aprobar una ley que aumente penas que intervenir las causas subyacentes de delito. Como magistralmente lo expone la autora:

La crítica al castigo no es fácil, porque todas y todos tenemos enemigas y enemigos particularmente odiosos.

[...]

Entonces, consideramos que tal vez sí sea justo descargar toda nuestra furia punitiva sobre esos oponentes que nos resultan un concentrado de la maldad humana: que vayan presos, que una vez presos no salgan nunca más, que se pudran en la cárcel. Y ahí está el problema: en el límite, o en su ausencia, cuando nada nos parece suficiente para reparar el daño y el sufrimiento que nos ha provocado a nosotrxs, a nuestrxs hijxs, a alguien que queremos o a una parte de nuestro pueblo y no se nos ocurre otro modo de aplacar el dolor más que provocarlo.

[...]

Venimos a discutir esa creencia. ¿Por qué? Porque no sirve para nada. Porque no repara nuestro sufrimiento. Porque no cura el daño que nos causaron o el que le produjeron a un ser amado. Porque si tenemos la posibilidad de ver el modo en que se ejecuta el castigo y las consecuencias que provoca en las personas —no monstruos, personas— quizá podemos entender el tipo de perversión que estamos perpetuando.¹

Precisamente, el propósito de la obra, que supera con creces, es desmentir diez ideas sobre el ejercicio del poder punitivo y, en particular, sobre la pena y su ejecución, que son resultado una perspectiva punitivista como la antes descrita; ideas que imperan en Argentina, pero son comunes a toda latinoamericana y, especialmente, se encuentran arraigadas en la sociedad colombiana y en su sistema de justicia penal. Estas ideas infundas o desatinos frente al delito van desde “No podés salir a la calle porque te matan o te violan” hasta “no hay límite en el combate a la delincuencia”, pasando por ideas tan comunes, y tan erradas, como “Para

1 Claudia Cesaroni, *Contra el punitivismo: una crítica a las recetas de la mano dura* (Buenos Aires: Paidós, 2021), 34-35.

que disminuya la inseguridad hay que castigar más”, o políticamente bien vistas como “Necesitamos más justicia penal para defendernos de la violencia machista”.

En esta breve reseña no podríamos ocuparnos de todas las ideas erróneas que la autora desmiente ni de la mayoría de los argumentos que desvirtúan su validez. A efectos de resaltar las bondades de la obra, e invitar a su lectura, solo quisiera detenerme en 4 argumentos transversales presentados por Cesaroni que sirven para controvertir las falaces concepciones sobre el castigo examinadas en el libro objeto de esta reseña.

En primer lugar, la autora hace énfasis en la inidoneidad de la pena y del sistema de justicia penal para impedir la comisión de delitos que, en su mayor parte, no son más que manifestaciones de gravísimas problemáticas que enfrentan las sociedades latinoamericanas. No solo se trata de que la amenaza de la pena, en sí misma, carece de aptitud para persuadir la comisión de delitos por agentes morales que, muchas veces, se enfrentan a situaciones extremas en la que tienen escaso margen de reflexión. Más relevante, la autora acierta al subrayar que la reacción punitivista es la vía más sencilla para eludir las responsabilidades públicas asociadas a un auténtico Estado social y de derecho. La lucha contra la violencia de género es un buen ejemplo de ello. En efecto, el clamor contra la violencia machista y contra sus formas más extremas, en especial, contra el feminicidio, suele canalizarse a través de la aprobación de leyes que crean nuevos tipos penales, elevan las penas de los existentes e impiden la concesión de penas sustitutivas o subrogadas penales. El problema de esta respuesta estatal, como es lógico, es que el derecho penal es, por esencia, reactivo, de modo que las mujeres siguen muriendo, es decir, el poder punitivo del Estado realmente no las protege, aunque se aplique con todo su rigor. Al respecto, la autora trae a colación la reacción sensata de colectivos de mujeres en la Argentina que, frente a la caduca e ineficaz fórmula punitivista, han elevado su voz para gritar “no en nuestro nombre”, denunciando que el aumento de la medida y la drasticidad de la pena solo esconde la falta de voluntad del Estado para ocuparse de las causas estructurales que promueven la violencia contra las mujeres y que permiten que estas mueran a manos de sus agresores. La falta de educación en temáticas de género, la ausencia de atención oportuna a las denuncias de maltrato, la escases de recursos, financieros e institucionales, para atender la problemática son, entre otros, los motivos trascendentes de la violencia contra las mujeres, y ninguno encuentra solución con la reforma al sistema penal. Nadie duda de que la violencia basada en género merece el reproche jurídico penal, pero cuando la discusión se centra en la pena que se impondrá al autor de un feminicidio, más que en las circunstancias que condujeron y facilitaron su comisión, nada se está haciendo, en realidad, para impedir que más mujeres sean víctimas de este flagelo.

Un segundo argumento que se extiende a lo largo de la obra viene dado por la despersonalización del sujeto pasivo de la acción penal y la legitimación de la

violencia, institucional o privada, contra él y su familia. Se trata de la negación de una máxima que debería ser entendida por cualquier persona con un mínimo sentido moral: quien ha sido condenado por la comisión de un delito no deja de ser persona y, en cuanto persona, es titular de derechos que, en ninguna circunstancia, pueden ser vulnerados. Sin embargo, en la realidad al sujeto pasivo de la acción penal se le concibe como una mera fuente de peligro, de modo que cualquier reacción en su contra está legitimada. Es esto lo que explica que la muerte a golpes de un joven que huye del lugar donde acaba de cometer un pequeño hurto sea catalogada, por los medios de comunicación, como un “linchamiento” o, peor aún, como un caso de “justicia por mano propia”, negándose a reconocer lo que es obvio para cualquier estudiante de derecho, esto es, que ese joven no merecía morir que, en justicia, tendría que ser sujeto de una pena, no necesariamente de prisión, y que la criminal acción de sus agresores solo puede catalogarse como un homicidio agravado que no se encuentra amparado por ninguna causal de justificación. Es esta despersonalización del delincuente la que, además, explica, cuando menos en parte, las precarias condiciones de reclusión que, tal como lo revela la autora, imperan en las cárceles argentinas y que, valga reiterarlo, son comunes a los establecimientos de reclusión en Colombia. Si las cárceles están llenas no de seres humanos dotados de dignidad, derechos y titulares de una expectativa legítima de resocialización, sino por seres infrahumanos que únicamente representan una fuente de riesgo, sencillo resulta entender porqué nada de lo que pasa dentro de las cárceles tiene aptitud para conmover a la sociedad. Además, la denunciada despersonalización explica, también, el clamor punitivista contra los niños, niñas y adolescentes que han entrado en conflicto con la ley penal. Las propuestas tendientes a disminuir la edad a partir de la cual se puede ser susceptible de intervención penal y a aumentar la duración de las sanciones impuestas a los menores de edad solo puede explicarse si se hace caso omiso de la condición de los niños y niñas como sujetos de especial protección por el derecho y, más grave, si se les niega la posibilidad de aprender de sus errores y convertirse en adultos útiles para la sociedad, es decir, si se les niegan los atributos que reconocemos en nuestros propios hijos.

El tercer argumento que destaco de la obra viene representado por la continua e injustificada renuncia a un modelo penitenciario progresivo, basado en la idea de resocialización como finalidad convencionalmente reconocida de la pena de prisión y caracterizado por la concesión de mayores ámbitos de libertad a medida que se ejecuta la sanción penal. Si el propósito de la pena de prisión debe ser, como lo sostienen los principales tratados internacionales de protección de derechos humanos, la resocialización del infractor, esto es, suministrarle el tratamiento y las herramientas que le permitan vivir en libertad alejado del delito, resulta obvio que al penado deben permitírsele, progresivamente, mayores ámbitos de libertad, hasta el punto de concederle la libertad condicional u otra forma de suspensión de ejecución de la pena que permita evaluar, en libertad, su transformación positiva. En otras palabras, solo el fracaso demostrado del proceso de resocialización

justificaría que un condenado deba cumplir la totalidad de su pena tras las rejas. En cualquier otra circunstancia, lo esperable, si es que la pena pretende alcanzar una finalidad preventivo especial positiva, es que el condenado recupere su libertad durante la ejecución de la sanción penal, que, valga anotar, no se ha extinguido por el hecho de que el penado recobre su libertad de locomoción bajo un régimen condicionado que es también manifestación de la pena. Pese a que lo antes anotado es de la esencia del modelo progresivo y, en general, de un sistema punitivo basado en el axioma de la resocialización, la autora relaciona y analiza, críticamente, los continuos cambios introducidos al régimen penitenciario en la Argentina que son, valga anotar, más o menos idénticos a las reformas draconianas sufridas por el régimen penal colombiano, los cuales han conducido a la supresión de la libertad condicional y a la exigencia del cumplimiento efectivo, esto es, intramural, de la pena de prisión durante toda su extensión. Tratándose de penas de larga duración, lo denunciado se traduce en la consagración, de facto, de la prisión perpetua, pues un joven de 18 años difícilmente sobrevivirá, en las precarias condiciones de reclusión de las cárceles latinoamericanas, el cumplimiento efectivo de una pena de 40 años de prisión. Pero, incluso tratándose de penas de menor extensión, la imposibilidad de acceder a permisos penitenciarios o a la anhelada libertad condicional juega en contra de la finalidad resocializadora de la pena, pues ningún aliciente se brinda al condenado para hacer parte de los programas de estudio, trabajo, enseñanza o terapéuticos asociados al propósito resocializador. Esta renuncia a la resocialización y el sostenido avance de la inhabilitación como único propósito de la pena se advierte también en la ubicación de las cárceles y en su infraestructura. Tal como sucede en Colombia, en la Argentina las nuevas prisiones se ubican en lugares desolados, alejados de las grandes ciudades, donde los reclusos tienen escaso o nulo contacto con sus familiares y amigos; contacto que es indispensable para el éxito del propósito resocializador. Como lo anota la autora, parecería que la cárcel ha desaparecido del ideario de la infraestructura mínima que requiera una sociedad organizada, como una escuela o un hospital, y ha pasado a ser concebida como un vertedero que debe ubicarse lo más lejos posible de los centros urbanos. La renuncia a la resocialización no solo se evidencia en la ubicación de las cárceles, en la obra que nos ocupa también se pone de presente como las “nuevas cárceles”, en especial aquellas ideadas para los procesados, carecen de espacios como talleres, teatros o escenarios deportivos, lo que revela que han sido concebidas como meros espacios para contener a individuos identificados como simples fuentes de peligro. Basta haber visitado cualquiera de las famosas cárceles de “cuarta generación” de Colombia para advertir que la problemática descrita impera con igual fuerza en nuestro país.

Finalmente, la cuarta idea que quisiera destacar de la obra que invito a leer es la ajenidad de la cárcel como causa subyacente de las problemáticas que la aquejan. Siguiendo a Angela Davis, la autora destaca que nos resulta difícil concebir el orden social prescindiendo de las cárceles, pero, al mismo tiempo, nos es casi imposible representarnos lo que en ellas sucede. En especial, jamás nos concebimos

como potenciales “usuarios” de un centro de reclusión, de modo que bloqueamos nuestro interés y nuestra empatía frente al sufrimiento de la población reclusa y sus familiares. En sociedades altamente desiguales, como la colombiana, esto es más que evidente y se extiende a otras instituciones sociales, como la escuela o el sistema de salud. Si no me interesa que la educación pública sea de mala calidad, porque mis hijos van a colegios privados, ni que los hospitales públicos estén abarrotados, porque cuento con un seguro médico, menos me va a interesar que personas sindicadas de la comisión de un delito, pese a la presunción de inocencia que los cobija, deban permanecer durante meses, o incluso años, en lugares insalubres donde el hacinamiento puede llegar al 800 %. Se trata del reconocimiento, cuando menos tácito, de la selectividad del sistema de persecución penal, que conduce a que la “gente de bien” pueda sentirse a salvo del sufrimiento que comporta la cárcel.

Para terminar, permítaseme insistir en lo oportuno de la obra y en su pertinencia para el contexto punitivo colombiano. Creo que no hay una sola problemática abordada por la autora que no sea común a nuestro país y, por ende, cada una de sus reflexiones merece ser valorada por la academia colombiana y, ojalá fuera posible, por los articuladores de la política criminal nacional. Tal vez, más importante, el brillante trabajo de Cesaroni no nos deja olvidar que la pena es, ante todo, sufrimiento, de modo que la labor de las penalistas no puede ser otra que intentar contener esa violencia, jamás abogar a favor de su uso. El diablo ya tiene suficientes abogados en el mundo como para que la academia también se sume al clamor punitivista.

BIBLIOGRAFÍA

Cesaroni, Claudia. *Contra el punitivismo: una crítica a las recetas de la mano dura*. Buenos Aires: Paidós, 2021.