

ANÁLISIS CRÍTICO DEL ACCESO A LA JUSTICIA (*)

Diálogo entre *LOUK HULSMAN* Y *E. RAÚL ZAFFARONI*

Louk Hulsman

La primera vez que vine a la Argentina —creo que fue en 1986, durante tres meses— advertí que ustedes habían comenzado con un nuevo abordaje a muchos temas legales, entre otros con posterioridad a la dictadura. En mi caso, tiempo antes, en el momento de la ocupación alemana en Holanda, también había experimentado algunas situaciones semejantes a lo vivido por ustedes durante dicha época (1976). Lo que sucedió en ese momento me marcó profundamente, tal como me había marcado en Holanda después de la guerra.

Sin embargo, en Holanda y en 1986, ese tipo de rapidez en el cambio se desaceleró, con lo que nunca más pude hacer esto. Entonces, advertí que aquí en la Argentina sí se podía.

En cuanto a esta conferencia, no hemos convenido con Raúl Zaffaroni sobre qué íbamos a decir cada uno; por ello, será un debate abierto.

Por mi parte, comenzaré el debate contándole algunas cosas sobre la experiencia de Holanda.

Al comienzo, en 1955, en Holanda una de las cuestiones más importante la factibilidad de una justicia acorde a los derechos humanos. La línea básica con la que trabajamos fue hacer que los derechos humanos sean reales, es decir, tener una sociedad próspera que respete los derechos humanos. Naturalmente, en la justicia penal nos encontramos con muchísimas cuestiones que contradicen los derechos humanos, con lo cual es importante revertir dicha situación con el fin de evitar la derogación de los derechos humanos. Eso era lo que buscábamos en Holanda en ese momento.

En este contexto, comenzamos con un movimiento para tratar de mejorar las condiciones de la población carcelaria. En 1955 ha-

(*) El presente diálogo ha sido desgrabado y editado por la Defensoría General de la Nación.

bía cincuenta y cinco personas cada mil habitantes en las cárceles. Veinte años después, en 1975, esa población carcelaria había bajado a dieciocho; sólo un tercio de la gente que estaba en la cárcel en el 1955 aún permanecían allí. En ese momento tuvimos la menor cantidad de población carcelaria en Europa, y probablemente también en el continente americano. Pero, por supuesto que en todas partes del mundo no tenían conocimiento de este impulso y posibilidad muy interesante.

En esta oportunidad, me gustaría transmitirles algunas de estas cuestiones centrales. Naturalmente, quizás uno no sabe exactamente qué es lo que va suceder en la vida y cómo cambian las cosas. Porque si bien en 1975 logramos disminuir la población carcelaria, luego comenzó a aumentar lentamente, hasta que al comienzo de la década del 80 estaba casi, nuevamente, en cincuenta y cinco.

Más tarde, sucedió algo muy peligroso según mi opinión: asumió en Holanda un gobierno que ya no tenía como objetivo contener a la población carcelaria. Primero, porque naturalmente si uno reduce este número se cierran muchas cárceles —de hecho, muchas cárceles se cerraron—. Así, este gobierno percibió a la prisión como algo realmente normal, por lo cual no se concentró en disminuir la población carcelaria holandesa. Entre 1985 y 2006, esta población aumentó un ciento treinta y siete por ciento. Esto significa que si contamos desde 1975, en 30 años la población creció seis o siete veces más. ¿Cómo podía ser esto así?

Luego de esta historia, quisiera abordar el tema de la defensa pública y el acceso a la justicia. Este significa garantizar el acceso a distintas formas de justicia, no sólo penal, sino también las otras justicias que siempre consideré normales: la civil y la administrativa. Existen, entonces, distintas formas de justicia, cuyos criterios básicos deben buscarse para poder hacer un aporte a una sociedad que vive según los derechos humanos elementales.

Ahora bien, hablamos mucho sobre la justicia penal, porque tiene esta relación tan especial de ser derogativa de los derechos humanos. Pero no debe hablarse de la criminalización de los delitos, sino, tal como ustedes saben que yo denomino, de una situación criminalizada. Debe destacarse que no son lo mismo todas las situaciones criminalizables y todos los tipos de actividades de justicia penal. Por el contrario, hay diferencias muy importantes sobre el tipo de acontecimiento que aborda la justicia penal, y considero muy valioso que hagamos referencia, porque con frecuencia la justicia penal no es asunto de discusión. Debe comprenderse que los datos sobre estas situaciones y las estadísticas son muy diferentes.

En este sentido, creo que se puede hacer una distinción en esta área de la justicia penal, en lo que respecta a los acontecimientos que ocurren entre ciudadanos.

1) Por un lado, están las situaciones de robo o de violencia doméstica, que pueden sucederle a cualquier persona. Muchas cosas les pueden suceder, pero esto es una situación entre los ciudadanos. Se trata de delitos tradicionales que, por lo general, son criminalizables de acuerdo a la denuncia de un ciudadano

2) Por otro lado, tenemos también una especie de rol de la justicia penal en lo que se podría denominar la protección del Estado. Hay diferentes procedimientos por los cuales uno puede tomar control sobre el Estado. Esto sería una nueva área de justicia penal, la protección del Estado como tal.

3) Por último, hay una tercera área que es muy diferente, donde encontramos todo tipo de reglas de Estado o que tratan de tener una influencia sobre la vida ordinaria de las personas o sobre las empresas. Aquí tenemos, por ejemplo, las reglas de tránsito, las normas —que de hecho son muy problemáticas— sobre las drogas, y las normas sobre cómo se deben pagar los impuestos. Vemos así como ésta es un área muy amplia con distintos tipos de relaciones en la que generalmente la policía no actúa de acuerdo a la denuncia que realiza un ciudadano. Me refiero a la policía fiscal, la de distrito que actúan según su propia iniciativa.

Entonces cuando se habla sobre la criminalización específicamente, se tiene que explicar, previamente, a qué campo, o sea, a qué área se está haciendo referencia.

Ahora bien, en relación al supuesto del primer nivel, tenemos datos de los últimos veinte años, o de los últimos diez años o de los últimos cincuenta años, que nos brindan un saber que quizás no poseíamos en el pasado. Es un conocimiento que todavía no ha sido internalizado en nuestras discusiones, en nuestros debates. Nosotros sabemos lo que sucede o lo que sucedió en un momento determinado. Teníamos las estadísticas —que es el principio en este campo— que nos permitían saber sobre quién estuvo en la prisión o quién estuvo en el tribunal. Posteriormente, las estadísticas de la policía mediante las cuales podíamos observar las denuncias realizadas y qué era lo que sucedía. Así, pudimos advertir que sólo el diez o el quince o el veinte por ciento de los eventos criminalizables eran abordados por la justicia penal.

Más tarde, en un momento determinado, se comenzaron a realizar estadísticas sobre quienes cometían los delitos, donde se les preguntaban a los perpetradores con qué frecuencia cometían un de-

lito. Básicamente, estas encuestas eran llevadas adelante en ciertas universidades estadounidenses, con sus equipos de criminalistas y de sociólogos. Dado que estas investigaciones eran muy costosas, y que no había suficiente dinero, estos equipos se abocaban a su investigación sobre los estudiantes, a quienes les preguntaban con qué frecuencia cometían ofensa. A partir de este estudio, los investigadores evidenciaron que la mayoría de los estudiantes encuestados habían cometido más de un delito, es decir, hechos criminalizados, pero que nada les había sucedido. Sobre la base de esto, quedó claro que la intervención de la justicia penal en eventos criminalizados era bastante extraña.

Por otro lado, también estaban las víctimas. La víctima puede ser alguien al que le sustraen la billetera o algo por el estilo; pero esto en realidad no es una víctima, sino que es alguien que realmente tiene un problema más serio. Por ello, entonces, no hablo de “víctimas” sino de personas que han sufrido algún perjuicio serio. Entonces, comenzamos a tener estadísticas sobre este tipo de personas. Y tuvimos una sorpresa, porque en Holanda durante veinticinco años hemos tenido estudios representativos sobre las víctimas en esta primera área de justicia penal. Y lo que surge de esto, es que hay eventos que casi nunca son criminalizados, sino que sólo el dos por ciento lo son. Estos datos se verifican con distintas formas bastante confiables. Pudimos determinar que la razón principal por la cual tantos eventos no son criminalizados es que la gente no realiza la denuncia en la policía. Pero si estos eventos son problemáticos para ellos, naturalmente, hay que abordarlos como tales para tratar de solucionarlos.

Lo extraño de estas investigaciones criminológicas es que se han referido a los perpetradores, y nunca a aquellas personas que han sufrido el perjuicio o que sienten que se les hizo un mal. Naturalmente, traté de hacer un estudio al respecto, pero al ser una investigación cualitativa, tuve que realizar una conceptualización para averiguar qué sucedió, lo cual nos ayudó a comprender las formas en las que estas personas abordaban el problema. Así, se comenzó a tener una mayor información al respecto.

En muchos países comenzó a establecerse un movimiento hacia la justicia restaurativa. Hemos establecido contactos y relaciones con distintas personas, incluidos los perpetradores, lo que nos permitió observar cómo las cosas se pueden comenzar a solucionar.

Además de estas experiencias, se han realizado experimentos fuera de la justicia penal. Por ejemplo, en el caso de Holanda tenemos el siguiente antecedente: en un momento determinado, un oficial de *probation* hizo un acuerdo con un fiscal en Amsterdam mediante el cual se establecía que se podían tomar dos mil casos sobre los cuales

ya se había decidido que se elevarían a la Corte o al Tribunal Penal, y tratar de resolverlos entre las personas involucradas en el conflicto. En más del setenta por ciento de los casos —a pesar de que con frecuencia eran casos de violencia doméstica muy complicados— se pudo llevar a cabo positivamente. Según he podido observar, este antecedente se repitió, en cierto sentido, en casi todos los países.

Ahora le paso la palabra a Raúl Zaffaroni para luego hablar un poco más sobre el acceso a la justicia.

E. Raúl Zaffaroni

Acabamos de escuchar a Louk Hulsman manifestando una cantidad de conceptos sumamente importantes. Primero nos habló de derechos humanos y de realización de derechos humanos. Yo no sé si Louk coincide conmigo, yo creo que los derechos humanos son un programa a realizarse. Pero creo que este programa tiene estándares de realización, se realizan en cierta medida. En definitiva, estoy convencido que si algún día la realización de los derechos humanos pudiese completarse, es decir, pudiese haber un respeto más o menos, no pretendo usar la palabra absoluto, pero en un grado de estándar muy avanzado en la realización de los derechos humanos, el ejercicio del poder punitivo tendría que tener o responder a un movimiento inverso. Creo que por la estructura del ejercicio del poder punitivo, la estructura inevitablemente selectiva, los derechos humanos y el poder punitivo son dos fuerzas contrarias. No creo que haya un sistema penal que respete los derechos humanos, en absoluto: hay sistemas penales que los violan en menor medida, otros que los violan en mayor medida.

Primero veo esta contradicción, que es una dicotomía que creo que obedece incluso a la diacronía de los dos. Los antecedentes de todo esto se pueden buscar mucho antes, pero históricamente hablando, digamos que la importancia primaria del poder punitivo se readquiere en nuestra civilización a partir del siglo XVI, y fundamentalmente con todo el procedimiento inquisitorio. En tanto que el contramovimiento de los derechos humanos empieza a gestarse constitucionalmente con el Iluminismo a partir del siglo XVIII. Entonces, hay un diacronismo en las dos cosas.

Nosotros podríamos ilustrar las cifras citadas por Louk, con cifras locales y con nuestra información folclórica. Tendríamos algunas diferencias, pero la tendencia al aumento de presos es constante en nuestro país, con alguna pequeña variable. En general, en toda la región latinoamericana se puede constatar lo mismo. Pero hay otro dato mucho más lamentable, que es que además de aumentar la población

penal, en general hay una tendencia a que dentro de esta población aumente el número de presos sin condenas, de presos preventivos, y disminuya, correlativamente por supuesto, el número, el porcentaje de presos condenados. Lo cual está revelando que, además del aumento de presos en nuestra región, estamos aplicando más medidas de seguridad de carácter procesal reguladas por el Código de Procedimientos, que penas realmente del Código Penal. Efectivamente, lo que hace variar nuestros índices de prisionización son las regulaciones procesales de la prisión preventiva, y no el *quantum* de penas que hay en el Código Penal.

Si tomamos los datos que brindan cien presos en nuestro país, en la provincia de Buenos Aires de acá a un par de años, ¿qué pronóstico tenemos acerca de ellos? El pronóstico es que unos veinticinco presos, a la hora de la sentencia definitiva, se quedarán un tiempo más presos, otros cincuenta, a la hora de la sentencia definitiva, saldrán, y otros veinticinco, a la hora de la sentencia definitiva, se les dirá que “por más esfuerzo que hicimos por condenarlo, no pudimos”. Consecuencia, se irán a su casa.

Esto responde a modificaciones en la ley procesal. Pero también responde —y esto lo señalaba Louk hace un momento— a lo que se llama la inflación de tipos penales, es decir, la superproducción de delitos. Es tan grande el número de tipos penales que directamente hoy no estamos en condiciones de poder agotar el ámbito de conductas tipificadas, ni siquiera los profesores de Derecho penal. Es decir, siempre se nos escapa la alguna. Creo que no tenemos ni siquiera una edición completa del Código Penal con todas las tipificaciones en leyes especiales y sobre todo lo que se nos escapan, son tipos penales contenidos en leyes no penales, lo que los brasileños llaman “legislación extravagante”. Es una ley de cualquier cosa con un tipo penal porque es de buen tono terminar una ley de lo que sea con un tipo penal. Y más de una vez ha pasado de dictarse sentencias aplicando una ley penal derogada.

¿A qué se debe esta inflación? Es importante que reflexionemos un momento, porque si nos referimos a acceso a la Justicia sin reflexionar sobre esto daría la impresión de que lo que está fallando es la Ley, la asistencia jurídica, que tenemos que aumentar la asistencia jurídica para poder asistir mejor a la gente y, en consecuencia, que la gente pueda estar mejor atendida jurídicamente. Entonces vamos a tener tribunales en los cuales vamos a procesar toda la conflictividad. Acá hay un desplazamiento, hay varios desplazamientos que creo que hay que tener en cuenta.

Primero hay un desplazamiento de problemas no penales que se vuelven penales. O sea, conflictos o situaciones problemáticas que,

como dice Louk, se pasan al Derecho penal. En cuanto al segundo desplazamiento, si nos salimos del Derecho penal hay una cantidad de conflictos que se derivan al ámbito judicial y que su naturaleza nos hace percibir claramente que no son, en general, solucionables en el ámbito tribunalicio.

Son dos desplazamientos, por un lado, de conflictividades o problemas que se derivan al judicial, pero que el judicial en general muy difícilmente los puede resolver o, directamente, no los puede resolver; por otro, de conflictos de distinta naturaleza, que van a ser jurídicos, pero que en lugar de resolverse en otras ramas del Derecho se derivan al Derecho penal.

¿A qué se debe este fenómeno de doble desplazamiento? A medida que la globalización avanza —no creo que la globalización sea un brote, sino un proceso en el que se va avanzando— se da, entre otras cosas, un debilitamiento de los Estados nacionales. Esto va acompañado de una creciente incapacidad de los poderes políticos de los Estados para resolver conflictos, sobre todo cuando estos conflictos requieren soluciones de carácter estructural.

Entonces, frente a esta reducción de la capacidad de resolver los conflictos en sede política, ¿qué es lo que se hace? Cada conflicto tiene cierta naturaleza; es decir, hay conflictos que tienen que resolverse en el ámbito sanitario, conflictos que tienen que resolverse en el ámbito educativo, conflictos que tienen que resolverse en el ámbito económico, etcétera. Si uno lo saca del ámbito natural, o sea, lo priva al conflicto de lo que es su naturaleza y lo deriva a otra, otorgándole una naturaleza artificial, el conflicto no va a ser resuelto. Si yo quiero curar el cáncer con una ley civil, naturalmente que no lo voy a curar, por supuesto. Es un disparate grande, pero hay otros que nos son tan evidentes. Entonces, se saca el conflicto de lo que es su ámbito natural, su campo natural de soluciones, se lo deriva a un campo de carácter artificial como es el judicial, y mucho más, el penal.

Cuando hay conflictos masivos, fundamentalmente conflictos sociales, la incapacidad, la pérdida de capacidad de los poderes políticos del Estado, hace que se saquen de encima el conflicto, derivándolo al judicial con la creación de la ilusión de que ahí se va a resolver. Naturalmente ahí, por regla general no se resuelve, pero no sólo no se resuelve, sino que eso carga la actividad judicial con una tarea que es absolutamente irrealizable, porque no hay presupuesto que pueda generar los tribunales, los jueces, los fiscales, los defensores necesarios como para tramitar, procesalmente, toda esa inmensa masa de conflictividad de distinta naturaleza que se va derivando. Ello sumado a la naturaleza artificial que se le otorga al conflicto al derivárselo del judicial, cuando se trata de un conflicto social conforme a cuya

naturaleza tiene que ser resuelto en el ámbito de alguna de las políticas del Estado.

Cuando con esto no alcanza para dar la ilusión de que se está haciendo algo, entonces se llega al máximo de ilusión: restarle al conflicto toda su naturaleza y asignarle una naturaleza penal. Es lo que Louk dice: “bueno, no hablemos más de delito, no hablemos más de víctima, hablemos de situaciones conflictivas, etcétera, de situaciones problemáticas”. Podemos descolonizar la mente y decir bueno, volvamos a darle al conflicto la naturaleza que tiene. Naturalmente, cuando ya se le otorga esta naturaleza totalmente artificial, ahí no se resuelve nada —sobre todo cuando estamos hablando de conflictos de tipo social—. Es un momento máximo en la que la selectividad del sistema se muestra en toda su magnitud, el conflicto no alcanza ninguna solución, pero se vende la ilusión de que se está resolviendo, y lo más grave es que por regla general el público lo cree. Aquí llegamos al núcleo de la cuestión: se está insistiendo constantemente en esto, los penalistas nos convertimos en vendedores de ilusiones. No diría en vendedores de ilusiones, en empleados de tienda de ilusiones, porque no las fabricamos nosotros a las ilusiones, vendemos ilusiones que fabrica otro; nosotros somos los que las ofrecemos en el mostrador. Somos tenderos, no dueños de la tienda, dependientes de la tienda donde viene alguien —que nos lo traen por otra parte, no son clientes; el problema de la justicia penal es un problema de salida no de entrada, el acceso es fácil, el problema es la salida—, en consecuencia nos traen, entonces sacamos un metro y decimos: “es un hurto, mide tanto; es un robo ya con fuerza en las cosas, mide tanto; tenía un arma, mide tanto; si es un arma de fuego, es tanto”.

Entonces con el metro vamos vendiendo nuestros metros de ilusiones. En la realidad, todos seguimos siendo victimizados como antes; es decir, en definitiva, esta habilitación de más y más ejercicio del poder punitivo va haciendo retroceder naturalmente los derechos humanos, conforme a lo que dije al principio. Y no los va haciendo retroceder por efecto del totalitarismo que se instala en el mundo, sino que los va haciendo retroceder porque el propio Estado de Derecho va paulatinamente serruchando la rama sobre la que cual está sentado.

No sé si Louk coincide con el diagnóstico acerca de la causa de este avance, en la pérdida de poder político de solución de conflictos. Pero me pregunto, y aquí viene la cuestión, ¿por qué la gente cree en la eficacia de esto? ¿Qué es lo que canaliza? En esto quizás no nos pongamos de acuerdo. Yo creo que canaliza un grado de violencia desorganizada que hay en una sociedad extremadamente competitiva y en la medida que la canaliza, porque canaliza venganza, va bajando los niveles de violencia social. Cuando pierde la capacidad

de canalizar venganza, esos niveles no bajan y en ese momento desgraciadamente, el que se encarga de llevar a cabo el sacrificio de algún chivo expiatorio para terminar de canalizar la venganza, no es nadie más ni nadie menos, que el propio sistema penal.

Todos los genocidios del siglo pasado han sido cometidos por el sistema penal. El sistema penal ha matado a mucha más gente que todas las guerras juntas. Hubo ejércitos, sí, pero no en función bélica si no en función policial. Es decir, el sistema penal, las agencias del poder punitivo, son algo con lo que siempre estamos jugando con fuego, en la medida en que tiene capacidad de canalización de venganza, convencen a la gente acerca de su eficacia. Cuando se pierde esta capacidad de generación de confianza, al no canalizar el sentimiento de venganza y la violencia difusa en una sociedad competitiva, entonces son ellas las que se encargan del genocidio que canaliza toda esa venganza, y se vuelve sagrado porque la víctima inmediatamente toma un sentido sacralizado debido a que después que se la sacrificó retorna la paz. Esa dinámica creo que es una dinámica tremendamente peligrosa que nos está mostrando constantemente el riesgo, lo riesgoso del material que estamos manejando. Es algo así como un material nuclear. Cuidado que estamos manejándolo en un sentido, pero se nos puede escapar en cualquier momento.

Por otra parte, y aquí sí creo que en esto podemos estar de acuerdo, parece que el siglo XXI va ser el siglo, inevitablemente, de la verdad del sistema penal. Este siglo nos exige, dado el avance tecnológico, prevenciones eficaces y no venta de ilusiones. Hasta ahora cada ilusión que se vendía a través del sistema penal costaba algunos cientos de miles de muertos, algunos millones de muertos, pero no ponían en peligro la supervivencia de la especie. Hoy el avance tecnológico pone en peligro la supervivencia de la especie, no ya por una guerra sino directamente porque sigue con el sistema de producción tal cual lo está llevando adelante, y en pocas décadas acabamos con el planeta. Se provocan algunas catástrofes que corren el riesgo de terminar la vida planetaria. Por ello, en el curso de este siglo, lo que se necesita es prevención eficaz y no más venta de ilusiones. Hasta ahora el sistema vendió ilusiones. Pero ahora no puede vender más ilusiones porque se juega la vida de todos. De modo que, en algún momento, va a haber algún cambio cualitativo. Creo que esta es otra de las circunstancias que nos está señalando para dónde vamos. ¿Cuál es la perspectiva? Por supuesto yo creo que la perspectiva se va a interrumpir antes de que llegue, pero esto va a ser un cambio cualitativo que de alguna manera nos va sorprender a todos.

No sé si Louk está de acuerdo con este diagnóstico.

Louk Hulsmán

Observo algunas diferencias fundamentales en nuestras opiniones, pero en general estoy muy de acuerdo con lo dicho por Raúl. Simplemente quisiera hacer algún comentario.

De alguna manera usted piensa que las personas creen que al obtener cada vez más situaciones criminalizadas la lucha es peligrosa. Pero por otro lado, las investigaciones muestran que cuando les sucede a ellos no creen en eso, porque no van a la policía y tampoco generan alguna especie de actividad movilizadora. Entonces esta especie de visión de tener más justicia penal y tener más castigos es una especie de sueño, es como una historia, una fantasía, como si la gente estuviera jugando al fútbol y demás. Entonces no se basan en sus propias experiencias personales, en lo que están realmente haciendo. También vemos que mi propia visión sobre la justicia penal se amolda de una manera muy importante, porque en cierto momento, al principio comencé a analizar e identificar a las personas a quienes se les había hecho algo malo, y dado que soy profesor en derecho penal pensé que debería escribir acerca de ellos. Pero en primer lugar debería buscar y analizar mi propia experiencia. Todos debemos hacerlo, no sólo aquellos que enseñan, todos tienen primero que buscar la experiencia propia, y por supuesto que hay muchas personas que tienen bastante experiencia específicamente en lo que es la justicia penal. Entonces, qué es lo que uno hizo mal, que acto penalizado podemos identificar, no sólo diferencias acerca de lo que uno encuentra en los libros sino también en lo que no siempre se redacta en ellos. Aquí vemos también que a través de este proceso me voy a poder convencer un poco más acerca de las grandes posibilidades que existen y que en el área de la criminalización, quizás, no es un área de especialización para ciertas personas, o no es algo distinto de otros eventos o acontecimientos. Hay muchas personas que lo han visto de esta manera, que hay acontecimientos criminalizados en los que la gente realmente sienten que han sido ofendidos y que quizás no son los acontecimientos que más los han lastimado en su vida. En definitiva, ¿qué es lo que a uno lo lastima más en la vida? Quizás aquellos acontecimientos en los que uno siente que ha perdido la confianza plena en los otros, cuando uno tiene un proyecto común y no se hace lo que uno quiere; entonces las personas dejan de compartirse y eso pueden implicar problemas más profundos, y que ciertas veces pueden ser los acontecimientos penalizados para algunos.

Así, no estamos en desacuerdo con Raúl. Naturalmente cuando uno piensa que se debería abolir la justicia penal, por otro lado se puede pensar que la justicia penal es, ciertas veces, ilegítima. Sé que la justicia penal es ilegítima, elegir ciertas personas y lastimarlas y victimizarlas. ¿Cuántas personas han muerto de una manera o de

otra debido a este sistema? ¿Cómo es que el sistema penal nunca ha podido lidiar o tratar las cuestiones de genocidio en tantos continentes y en tantas oportunidades en que pudo haberlo hecho? ¿Por qué es que tanta gente ha sufrido las limpiezas étnicas y demás, y nunca nadie hizo nada al respecto, específicamente de la justicia? Así, que esto también nos parece raro poder creer en este tipo de enfoques. Pero también por otro lado surgir la pregunta natural, de que uno va a intentar impulsar un cambio en la sociedad. ¿Y cómo lo podemos hacer, cuáles son las posibilidades que tenemos?

Naturalmente es importante que aquellos que trabajan en el área de la defensa pública tengan una idea realista acerca de qué es lo que se puede realizar en el tema de la victimización, de aquellos a quienes se les ha realizado una ofensa. Entonces, ¿cuál sería el procedimiento legal? A veces, por supuesto, los problemas tienen que ver con que la situación no es de mayor interés, pero dentro de lo que es la defensa pública, las instituciones y entidades de defensa pública, debe existir el conocimiento de un área de mayor nivel acerca de cómo se pueden resolver los conflictos de una manera simple —que generalmente son cuestiones jurídicas o legales—.

Pero, en definitiva, en el campo de la violencia doméstica, por ejemplo, hay varias abogadas importantes que muchas veces han insistido con la idea de que uno denuncia ante la policía porque se siente sin poderes, impotente; entonces todo queda en manos de jueces que van a buscar soluciones, y se queda con la idea de que va a encontrar así una solución. Pero el problema sería anterior, ¿por qué no se va a exigirle a un juez civil una cierta orden al hombre que quizás está perpetrando la violencia doméstica frente a una mujer? De esta manera se tornaría usual la práctica. La violencia doméstica fue una experiencia, por supuesto. En nuestro caso hicimos una buena investigación en toda Holanda, y básicamente nos dio datos cualitativos que arrojaron que muchas mujeres tenían muchas ganancias a partir de ciertos procesos. Con lo cual, aquí vemos una actitud distinta tomada por los jueces civiles. Incluso los jueces civiles muchas veces se sentían con gran libertad de poder verse en una posición de cambiar la situación. Porque muchas veces el hombre decía “sí, está mal lo que hice” y después decía “es muy difícil para mí poder lograr algún amparo para que me dejen acercar a tal persona” y demás. Podemos observar distintos mecanismos y actitudes.

Este es un ejemplo de Holanda. Básicamente nos lleva a pensar que hay que hablar de un marco en donde, nuevamente, todo se reduce al acceso a la Justicia y a los instrumentos legales y jurídicos. Ahora bien, el acceso al derecho y a la ley ciertas veces tiene obstáculos y hace cosas que no son tan legales y legítimas. Con lo cual debo agregar que la gente que trabaja en el sistema tiene que ser consciente

acerca de todo, tiene que saber las diferencias y las distintas formas que existen para lidiar con los conflictos, para después poder así lograr las distintas formas de mediación. Pero también tenemos que pensar que esta cuestión es importante, con lo cual, si ustedes logran que las personas tengan acceso a la justicia, entonces esto va a tener sentido si algo es justo, que en realidad suceda que la Justicia pueda asistir a la persona que acude a ella.

Ahora bien, yo veo dos tipos de situaciones. Por un lado, en el proceso que mencioné antes del 55 y del 75, en cuanto al descenso de la población en las cárceles. En Holanda no tenemos una Defensa Pública, no existe dicha figura. Por ello, teníamos una especie de servicio de *probation* —que era mucho más antiguo que la institución de *probation* en sí—, creado a mediados del siglo XIX por una organización que comenzó a trabajar para aquellos que entraban en problemas con la justicia. Ese fue el movimiento original, que se relacionó después a los jueces, y luego fue más allá, incluyendo a los socialistas. Así se transformó en una organización independiente que intentó tener influencia en la justicia penal en casos específicos, y también en cuestiones políticas. Si se analiza la historia como una especie de curva vemos que el sistema judicial estaba comenzando a inmiscuirse en problemas de manera reiterada. Al momento en que este proceso de cambio comenzó a suceder vimos un nuevo avance, un desarrollo. Antes, las personas que trabajaban allí eran voluntarios. Sin embargo, luego se comenzó a implementar la asistencia social, y estos asistentes sociales comenzaron a trabajar dentro de las organizaciones y ellos mismos se definieron, en primer lugar, como responsables frente a los clientes. ¿Quiénes eran los clientes? Básicamente las personas que tenían que acceder al sistema judicial. Con lo cual se empezó a tener otro tipo de denuncias en el sistema, no sólo las denuncias de las personas comunes que denunciaban algún tipo de ofensa, sino que ellos mismos comenzaron a aprender de aquellos que denunciaban, y también comenzaron a pedirles a los clientes, a las mismas personas que hacían las denuncias, si ellos podrían aceptar las denuncias, y si no lo hacían no aceptaban las denuncias y ellos ni siquiera las plasmaban como denuncias. Así, terminó ocurriendo en ciertas situaciones de delitos concretos, y aquellos que cambiaron la perspectiva de la situación real acerca de las personas que tenían acceso a la Justicia, comenzaron a forjar un cambio en la perspectiva de los jueces.

Ahora bien, esta organización fue totalmente independiente, al igual que ustedes. Ellos mismos ganan su propio dinero y ese es el dinero que también se utilizó para distintas cosas, entre otras, comenzar a cambiar las opiniones acerca de la justicia penal. Porque, recuerden, que nosotros también tenemos vínculos con muchas or-

ganizaciones alemanas, así que en muchas de esas organizaciones, dentro de otras, la prensa y los periodistas, que comenzaron a tener un rol muy importante porque conocían todo los detalles de lo que sucedía en la justicia penal. En aquellos días, la prensa daba una visión totalmente distinta de lo que sucedía, y esto fue un aspecto muy importante. Sucedió entonces que ellos comenzaron a hacer varias acciones, por ejemplo, en algunos lugares se organizaron incluso “la noche del viernes” adonde invitaban a los jueces, a los fiscales, a aquellos que habían estado también en la cárcel, a los abogados, a reunirse, tratando a todos de la misma manera. Hubo muchísimas cosas que empezaron a implementar y comenzaron a tener un rol muy influyente. Esto es interesante, especialmente en lo que es el mundo de las Defensorías Públicas, porque ustedes mismos lo pueden hacer. Si bien en Holanda se lo toma de otra manera, en ciertos momentos la población carcelaria, como dijimos antes, comenzó a aumentar, lo que condujo a que no todos pudieran luchar con la misma fuerza. Así que éste fue un aspecto muy interesante en cuanto al cambio de las cosas.

También vemos muchas acciones en el mundo que ninguna entidad u organismo oficial puede cambiar. Con lo cual, se necesita un movimiento social, que puede ser en un barrio, o en la ciudad, o en ciertos sectores de la profesión. Es interesante tener movimientos sociales y comprender que se pueden resolver estos problemas a través de la movilización social, dado que de esa forma se puede incluso promover las ideas. Por ejemplo, en Holanda tenemos programas muy especializados de capacitación de asistentes sociales para trabajar en las comunidades, para trabajar en distintas acciones y tareas, donde ellos mismos se organizan para empezar a abordar los problemas.

E. Raúl Zaffaroni

Lo que hablaba Louk y conversábamos hace un momento, acerca de la necesidad de fortalecimiento de la sociedad civil y de la creación de movimientos sociales, estaba motivado en algo que me impactó bastante hace unos días: una entrevista con un grupo de madres del paco. Es decir, de señoras que trabajan en las villas combatiendo el tráfico de paco, cuyas consecuencias todos conocemos. Es curioso esta transferencia a la que me refería, había llegado a un grado tan absurdo que en definitiva lo que venían a plantear era la necesidad de que se siguiese criminalizando la tenencia para consumo de tóxicos. Cuando azorado les pregunto: ¿Pero acaso quieren que metan presos a sus hijos? Y me dijeron que sí, porque sería la única forma de contenerlos. Entonces la transferencia se produce a tal grado que lo que hay es una intervención punitiva o nada, lo que tendría que ser resultado

de una política sanitaria. Hay un vacío total en ese ámbito que lo único es la contención de carácter punitivo.

Obviamente, la solución de un problema como éste debe hallarse en la sociedad civil y debe darse a través de una política sanitaria. Si no hay instituciones, nosotros judicialmente lo que podemos hacer es ordenar la internación, lo van a mandar al manicomio, que no es el lugar donde debe estar porque va ser o contraproducente o absolutamente ineficaz. Esas son soluciones que requieren fortalecimiento de sociedad civil y movimiento social.

Ahora retomo un tema que quedó al principio. Me dice Louk que, efectivamente, la gente cree en el poder punitivo, pero que no cree cuando es afectada personalmente por él. O sea, hay una escisión entre la vivencia del conflicto y la creencia en la eficacia general del ejercicio del poder punitivo. Una suerte de esquizofrenia. Cuando la situación es vivenciada se reacciona de una forma, cuando la situación se percibe a través de los medios masivos se reacciona de otra, y eso decide el voto por Sarkozy, por el PP español, etcétera.

Ahora, ¿por qué tiene este particular éxito político? ¿Por qué Berlusconi, Sarkozy o el PP español, o los que conocemos en el país con nuestros datos folclóricos propios, tienen éxito en esto? ¿Cómo se produce este éxito es el problema? Yo no sé si Louk estaría de acuerdo en la explicación del fenómeno, dado que el delito no existe, es decir lo que existen en la realidad social, lo que él llama situaciones conflictivas o situaciones problemáticas, conflictos digo yo, que se criminalizan, porque la ley los criminaliza. Pero esos conflictos o situaciones problemáticas son de naturaleza totalmente heterogénea, es decir, no hay nada en común entre una y otra, entre una injuria y una violación; lo único que tiene en común es que están en el Código Penal. Pero sociológica y éticamente hablando son dos cosas completamente incomparables como fenómenos. Claro, creo que la publicidad o la propaganda o la incentivación de la canalización de venganza se maneja con algunas de esas conflictividades que comprometen a intereses, derechos, bienes jurídicos o como se llame, que nos interesan a toda la generalidad. En tanto que las situaciones que se vivencian por regla general están lejanas de conflictos tan graves. O sea, no es común que nos veamos envueltos o que tengamos al lado un homicidio doloso. Sí es común que tengamos hurto, que tengamos alguna estafa, que tengamos algún daño, etcétera.

Si la publicidad se maneja de esa manera, hay algo sobre lo cual habría que llamar la atención: cómo maneja la comunicación y cómo genera últimamente este sistema el poder punitivo, esta confianza o esta fe en la eficacia y cómo canaliza venganza. Creo que hay un cambio cualitativo en los últimos años, que también tenemos que tener en

cuenta, quizás no del todo, no es un cambio cualitativo radical pero sí significativo. Y creo que en este cambio cualitativo significativo es donde el poder punitivo muestra el máximo grado de crueldad, que es cuando el poder punitivo capta, se apodera de víctimas y las convierte en héroes. La víctima se convierte en intocable por el hecho de ser víctima. A partir de ahí interrumpe el proceso de elaboración del duelo a la víctima, que si a esto le suma una patología anterior que venía trayendo se le agrava considerablemente. Entonces muestra a la víctima patologizada a través de todos los medios masivos de comunicación social y bueno, en algún caso, llega hasta convertirla en candidato político. Esto es de una extrema crueldad, es de una extrema crueldad porque en realidad lo que hace es explotar, es generar la interrupción de un proceso de elaboración del duelo, que por sí mismo genera una condición patológica no muy saludable, psíquicamente hablando; y por otra parte, explota al máximo esa interrupción del proceso de elaboración del duelo. Y si hay alguna condición patológica anterior, todavía la explota más, es decir, la perversidad del sistema penal llega a un grado tal que utiliza o patologiza directamente a las víctimas en héroes a través de los medios masivos e instrumentos de canalización de sentimientos de venganza pública.

Creo que ese es el fenómeno. Pero es un fenómeno bastante alarmante, es un fenómeno donde ya se han roto todos los frenos éticos, ya no importa la instrumentación, la cosificación del ser humano no interesa en absoluto; ya no es una cosificación del infractor por así decir, del criminal, sino es una mediatización o una instrumentación o cosificación de las propias víctimas. Creo que esto es uno de los datos más terribles, pero es lo que explica este proceso de separación de la vivencia del conflicto, de la reacción ante la vivencia del conflicto y la reacción que se tiene ante la publicidad del sistema. No se vincula el conflicto con lo que se está viendo a través de la publicidad. Es conflicto propio de otra naturaleza y en definitiva sí lo es, generalmente sí lo es. ¿Por qué? Porque es un conflicto que sociológica y éticamente tiene una naturaleza muy distinta a aquel sobre el cual están haciendo la publicidad.

Louk Hulsman

Yo realmente estoy de acuerdo con lo que dice Raúl, en todo lo que tiene que ver con el área de las víctimas. Ahora, ¿de qué forma se puede contribuir a que esto suceda con menor frecuencia? Entonces, por supuesto, hay algo dentro de la justicia penal que nos da algún tipo de legitimación con esto, porque la justicia penal está actuando como si esos eventos estuviesen relacionados con algo en especial, y las personas que están cometiendo esto tienen una posición especial.

Hubo un evento en Holanda —lo menciono porque quizás eso también sea algo que ustedes pueden utilizar—, un movimiento debido a un accidente de tránsito donde una persona perdió la vida o fue seriamente herido. La justicia penal no intervenía en estos casos, porque las personas en la justicia penal o fiscales comprendían que ya era un evento negativo para todo el mundo lo que acababa de suceder, entonces agregarle mayor criminalización a eso no tenía sentido.

Esto ha cambiado en Holanda en los últimos veinte años. Actualmente se procesa a los conductores si, por ejemplo, están involucrados en un accidente en el que uno muere; siempre hay un procesamiento para el otro, para el que queda con vida. Esto por supuesto acarrea muchas consecuencias negativas, porque significa que la otra persona no puede hacer el duelo sobre lo que acaba de cometer y que quizás no podía evitar. Hay una tesis muy interesante en esto, en el que una mujer comparaba una culpa en la justicia civil con la de la justicia penal, que demostraba que las exigencias para hablar sobre esto en la justicia civil eran mucho más altas que en la justicia penal. Entonces, la culpabilidad en la justicia penal comenzó a ser algo más natural.

Esto me lleva a mi punto ahora: lo que ustedes ven obviamente en muchos países y también aquí, en Argentina, es que en algunos accidentes, por ejemplo en un accidente aéreo, existe una comisión que examina este accidente. Esta comisión no está examinando el accidente en primer lugar para indicar quién ha sido culpable, sino que observa si se puede evitar este tipo de accidentes, o al menos para tratar de hacerlos menos graves; es decir, estudia qué se puede hacer para mejorar las cosas. Hace mucho tiempo fui presidente de un tribunal. No sé si todavía se recuerda lo que fueron los tribunales de Russell. Russell era un filósofo británico que estuvo muy involucrado en la guerra de Vietnam. Y como nadie la juzgaba, él decía que nosotros los intelectuales somos quienes tenemos que hacer nuestro propio dios para poder examinar estos casos, y brindar un juicio al respecto. Luego, también, hubo otros tipos de tribunales de Russell en otros temas. En uno de esos tribunales, en Róterdam, se habló sobre la situación de los indios americanos en América del Norte y también en América Latina, algunos de estos indios traían sus propios casos en los que decían lo que les había sucedido, lo que les estaba sucediendo, y decían que esto era ilegal, y qué era lo que se podía hacer para mejorar la situación. En este tribunal dijimos que deberíamos trabajar de tal forma que podamos pronunciar lo que nosotros queremos decir, si lo que sucedió aquí fue algo ilegal o no, y luego ver así quién podía hacer algo para mejorar la situación, quizás el Fondo Monetario o quizás distintas organizaciones. Pero vamos a ver de esta forma los eventos. Creo que esto también podría realizarse en

una escala menor. En Holanda tenemos una organización oficial de seguridad. Por ejemplo, tuvimos un incendio enorme en una ciudad donde había una fábrica con cosas bastante peligrosas, donde mucha gente murió entonces, y este comité examinó lo que sucedió. Pero no para declarar quién ha sido el culpable de esto, sino que lo examinó para ver de qué manera se pueden evitar estas situaciones y mejorarlo. También se puede imaginar a una escala menor, por ejemplo un accidente aéreo donde alguien muere. Quizás ustedes podrían también tener un procedimiento para observar esto, porque por supuesto están los seguros para la gente, pero eso no es suficiente para ellos; a veces quizás se necesitan luces o señales en los lugares peligrosos. Pero también podrían hacer cosas que quizás tengan sentido para todo este proceso de duelo, para tratar de evitar lo que sucedió y para tratar de ver de qué forma se puede mejorar en el futuro.

