

## **Acabar con la impunidad, profundizar la democracia. Una respuesta a Nicolas Laino.**

**Por Danilo De Luca**

A partir de la nota titulada '*La impunidad de las torturas asegura una sociedad más violenta*', de Nicolas Laino, publicada en 24baire.com<sup>1</sup>, haré una reflexión en torno al fin del castigo de determinados delitos y la necesidad de discutir políticas públicas.

En la nota que dispara la necesidad que siento de escribir estas palabras, se hace alusión a los delitos de torturas y malos tratos que sufren las personas privadas de la libertad por agentes del Estado que debieran garantizar su seguridad. Y, en palabras de Laino, no solo "*a la tortura producida con fines de investigación criminal sino, muy en especial, a aquella aplicada sistemáticamente como método de control, sujeción, disciplina y humillación dentro de las instituciones de encierro*". Por otro lado sostiene que "*esta impunidad estructural de las torturas -tan estructural como la propia práctica- augura que este grave delito, al que el legislador consideró tan grave que lo equiparó en su pena al delito de homicidio, continuará por un buen tiempo entre nosotros*".

Comparto con quien escribe esas palabras la necesidad de terminar con la impunidad de estos delitos, pero no comparto en absoluto los argumentos con los cuales legitima la respuesta punitiva del Estado.

El argumento que refleja la opinión de Laino no es otro que el supuesto efecto disuasivo del castigo frente a la comisión de futuros delitos. Efecto que, algunos autores, atacan para los delitos comunes o cometidos por las clases menos favorecidas pero que sostienen para delitos complejos

---

1 <http://www.24baire.com/opinion/45419-la-impunidad-de-las-torturas-asegura-una-sociedad-mas-violenta/>

o cometidos por funcionarios del Estado o las clases dominantes.

De lo expuesto surge una clara contradicción lógica, al atacar el fin disuasivo del castigo para un grupo de delitos y defenderlo para otros. Además esta contradicción genera efectos peligrosos y claudica las banderas de quienes sostenemos que el castigo no produce los efectos disuasivos frente a la comisión de otros delitos.

Las personas no se motivan en la norma, y menos aún en el castigo, para dejar de realizar acciones que el legislador ha decidido reprochar con una sanción punitiva.

Todo esto no quiere decir que debe garantizarse la impunidad de este grupo de delitos, todo lo contrario. Los delitos cometidos por los agentes que debieran garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad deben ser sancionados, debe habilitarse la aplicación de poder punitivo.

Pero lejos de defender la sanción de estas acciones por el efecto disuasivo de la pena, creo que es necesario encontrar argumentos que no permitan habilitar poder punitivo para otros delitos comunes o cometidos por las clases menos favorecidas.

Por ello voy a exponer cual considero la razón y fundamento principal de la necesidad de castigar estos delitos específicos. La respuesta a esta encrucijada fue expuesta ya hace algunos años por los profesores Alagia, Slokar y Zaffaroni en su tratado de derecho penal.

De la definición misma de este saber que los autores proponen surge la legitimación del castigo de los delitos en análisis. Recordemos que para ellos *“ el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de*

*decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002:5)<sup>2</sup>.*

Debemos analizar esta definición para comprender lo que voy a sostener. Una parte de los juristas decidió entender esta definición no en su totalidad. El objetivo del derecho penal no es solo contener y reducir el poder punitivo, sino hacerlo para impulsar el estado constitucional y social de derecho.

El objetivo político de la definición es claro: reforzar el estado constitucional y social. Esto implica, en el desarrollo de la teoría agnóstica y negativa, no solo contener y reducir poner punitivo sino, en ocasiones, habilitarlo. Para ello los autores remiten a la figura del dique de contención. Frente a la selectividad de las agencias de selección primaria y secundaria, el derecho penal debe realizar una contra-selección dialéctica.

Si analizamos esto en función de los delitos de tortura, apremios y otros tratos degradantes cometidos por funcionarios del Estado, podemos entender el verdadero fundamento de la necesidad de acabar con la impunidad de estos delitos.

El argumento fundamental de su castigo y de la habilitación de poder punitivo es garantizar el estado constitucional y social de derecho. Es lógico que la vida en un estado democrático no puede tolerar prácticas que deshumanizan a las personas, que las degradan en su condición de tal y que aniquilan sus derechos fundamentales.

Es irrelevante, para la justificación de la aplicación de poder punitivo en estos casos, que reduzca o no la violencia

---

<sup>2</sup> ZAFFARONI R., ALAGIA A. y SLOKAR A. (2001) *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 2da edición, 2002.

en los espacios de encierro. Efecto que además no se puede comprobar en el plano óptico. En todo caso, acabar con la impunidad de estos delitos llevará a los sujetos que los practican a realizar mayores esfuerzos en la comisión de los mismos. Recordemos que los sujetos no se motivan en las normas ni en los castigos para decidir si realizan las acciones sancionadas por el legislador.

Quiero remarcar lo dicho anteriormente: el argumento para justificar el ejercicio de poder punitivo en estos delitos, a mí entender, es garantizar la democracia, el estado de constitucional y social de derecho, y el respeto por los derechos humanos.

La violencia en los lugares de detención, y en ese punto coincido con el autor de la nota, es producto de múltiples causas y factores. Pero, en el marco de esta respuesta, me interesa hacer hincapié en un punto.

No es a través del derecho penal y del castigo que vamos a resolver este problema que pone en jaque las conquistas de la democracia. La respuesta no proviene de la dogmática penal sino del concepto mismo de políticas públicas. Esto es así, porque la pena es una respuesta reactiva, individual y simple. Reactiva porque ocurre cuando los hechos ya ocurrieron, individual porque ataca un caso específico y simple porque no se hace cargo de la situación definida como estructural y compleja.

Además el castigo cumple la función de dar una respuesta, sacrificio de un ser humano, que permite avanzar al resto de los habitantes de la sociedad. La lógica del sacrificio de una persona por el bien de todos. Esta función fetichista de la pena muestra como el castigo no es un problema solo de funcionarios del poder judicial o de los agentes de seguridad del Estado. Es un problema de una sociedad que sacrifica seres humanos para el avance de la

sociedad misma. El profesor Alagia publicó recientemente sobre este efecto del sacrificio del castigo.

Es necesario avanzar en el desarrollo de políticas que estudien, comprendan y ataquen este problema. Debemos desterrar de nuestro imaginario la visión de los agentes de seguridad como monstruos y enemigos de la democracia. Esta última necesita de sus fuerzas de seguridad, pero requiere que estén comprometidas con los derechos fundamentales de las personas, y con la defensa del estado constitucional y social.

Creo que debemos entender la administración de ilegalismos que en los espacios de encierro, y en particular la cárcel, existen. Comprender la industria delictiva económica que oculta, y el rol que ocupa en el régimen productivo actual.

Los análisis del criminólogo y penalista italiano Alessandro Baratta, nos abren un camino de acción importante a tener en cuenta. Él sostiene que *“Mientras la clase dominante está interesada en contener la desviación de manera que ésta no perjudique la funcionalidad del sistema económico-social y sus propios intereses y, en consecuencia en el mantenimiento de la propia hegemonía en el proceso selectivo de definición y persecución de la criminalidad, las clases subalternas, en cambio, están interesadas en una lucha radical contra los comportamientos socialmente negativos”* (Baratta 1982:209). Por otra parte dice que *“Las clases subalternas están, al mismo tiempo, interesadas en un decidido desplazamiento de la actual política criminal relativa a importantes zonas socialmente nocivas (...) pero socialmente bastante más dañosas en muchos casos que la desviación criminalizada y perseguida”* (Baratta 1982:210)

Coincido con lo expuesto por el jurista italiano en tanto es necesario cambiar el enfoque de la política criminal. La propuesta del autor consiste en *“dirigir los mecanismos de la*

*reacción institucional hacia la criminalidad económica, hacia las desviaciones criminales de los organismos y corporaciones del Estado y hacia la gran criminalidad organizada” (Baratta 1982:214) y, “sobre todo, de aligerar en todos los sentidos la presión del sistema punitivo sobre las clases subalternas” (Baratta 1982:215)<sup>3</sup>.*

La clave para avanzar, según las metas propuestas, se encuentra en las políticas públicas. Y los espacios de encierro no deben ser la excepción.

En lo concreto, y como miembro del área de cárceles y política penitenciaria del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Sociales y Penales (INECIP), mi propuesta de política pública para este problema abarca distintos ejes. En el caso del Servicio Penitenciario Federal el plan para su democratización debe contener los siguientes:

- Integración de un sistema de ejecución penal.
- Redefinición de la naturaleza del Servicio Penitenciario Federal.
- Profesionalización y separación de funciones.
- Nuevos principios de actuación.
- Desmilitarización de la organización.
- Rediseño de la carrera profesional.
- Nuevos mecanismos de control y sistema disciplinario.
- Defensoría de agentes.
- Participación comunitaria.
- Transferencia de competencias y recursos a la Ciudad Autónoma y regionalización.

No es el objetivo de esta nota dar cuenta de cada una de estas propuestas, trabajo que desde el área impulsamos diariamente. De todas formas en el siguiente enlace se puede acceder a un breve desarrollo de cada uno de estos ejes:

---

<sup>3</sup> BARATTA A. (1982) *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México D.F., Siglo XXI, 1986.

<http://www.inecip.org/index.php/118-destacadas/474-programa-de-democratizacion-del-servicio-penitenciario-federal>

Por último, creo que la posibilidad que me brinda la Asociación Pensamiento Penal de poder abrir esta discusión a partir de la opinión de Nicolas Laino, es importante no tanto por mis ideas, muchas de ellas nada novedosas, sino por la necesidad de discusión de esta problemática.

Es hora de avanzar en discusiones que tengan por objeto el análisis de políticas públicas en contextos de encierro y de privación de la libertad ambulatoria por parte del Estado. Discutamos, mejoremos nuestros argumentos, pensemos distinto pero avancemos en políticas que se hagan cargo de contener este problema.

No es desde el derecho penal como saber dogmático que vamos a resolver la discusión en cuanto al encierro y el castigo, sino desde el desarrollo de políticas serias que busquen resolver los conflictos de nuestra sociedad.

Los mismos son parte de la vida social, todas las sociedades históricas los tienen. Pero desde que decidimos suspenderlos pasamos a convertirnos en una sociedad 'de' conflicto y no 'con' conflictos. Es necesario abandonar ese modelo 'de' conflicto y para ello las políticas públicas son el camino acertado.