

POPULISMO PENAL*

JOHN PRATT

Universidad de Wellington (Nueva Zelanda)

SUMARIO: I. Primera causa del populismo penal. II. Segunda causa del populismo penal. III. Tercera causa del populismo penal. IV. Cuarta causa del populismo penal. V. Preguntas.

PALABRAS CLAVE: Populismo penal - siglo XXI - justicia criminal anglosajona.

A partir de los años 70 ocurre una especie de interrupción descivilizadora al proceso de civilización, que nos lleva a esta etapa que se expresa en el concepto de populismo penal. No es exactamente lo mismo que este proceso civilizador, pero sí ilustra la manera en que se han dado vuelta muchas de las características de este proceso civilizador posterior a los años 70. Han entrado nuevas influencias en el desarrollo penal y el concepto del castigo en sí ha adquirido nuevas formas.

Durante gran parte del siglo XX, pero particularmente en el periodo posterior a 1945, en la época de reconstrucción de posguerra en democracias europeas, el desarrollo de la política penal había seguido una dirección bastante clara. En esa época básicamente siguieron los lineamientos del proceso civilizador que revisamos. Luego seguían los consejos de sus asesores liberales y del servicio civil, muchas veces también con la orientación de profesores universitarios y jueces. Este pequeño grupo de personas con cierto poder (académicos, jueces, funcionarios públicos de alto rango y asesores del servicio público) formaron una especie de élite. Una élite intelectual que se encargó, en gran medida, del desarrollo de las políticas penales en el periodo de posguerra. Obviamente, lo que esto significó fue que en esta época de una autoridad central fuerte a nivel estatal no había un acceso directo al gobierno ni a las políticas públicas que representaran la opinión pública o el sentimiento público en la dirección de asuntos penales. Eran influencias no deseadas. No es que no hubiese una forma de expresión en esto, simplemente los gobiernos no lo querían escuchar. Decían que el público estaba errado, que no comprendían lo complejo que es este tema del castigo, de la penalidad y, por lo tanto, dijeron “vamos a liderar la opinión pública en lugar de ser liderados”. La opinión pública

* El texto publicado apareció en Chile por primera vez en la Revista *Nova Criminis*, N° 5 (2013), y se reproduce en este lugar con autorización de su directora, Sra. M^a Angélica Jiménez, a quien agradecemos esta gentileza.

no tenía ningún papel legítimo en el desarrollo de políticas penales y la política gubernamental no tenía que relacionarse con esto, ni debía tenerle miedo.

En un interesante artículo aparecido el 13 de marzo de 1975 en el diario *The Times* acerca de la abolición de la pena de muerte y un esfuerzo por restituirla después de una serie de asesinatos, se dice que el Parlamento está a la vanguardia de la opinión pública. Después se lee: “Ciertamente no es asunto nuestro esperar que la opinión pública alcance la visión del parlamento en un tema tan importante”. Es decir, le cierra la puerta a cualquier participación pública en la política penal.

El acceso al poder penal giraba en torno a la relación entre el Gobierno y la élite intelectual, grupo en que también se pueden incluir medios de comunicación de cierto nivel, como *El Mercurio* en Chile, *The Times* o la BBC, que son de gran credibilidad hasta los años 70 y 80 a raíz de la influencia de esta élite intelectual. Existía la creencia de que el castigo tenía que tener principalmente como fin la rehabilitación, la reinserción, y que la severidad de los excesos en lo penal debería evitarse. Se creía que debía haber muy poco uso de penas indefinidas y, en cambio, las penas deberían ser consistentes, coherentes, de plazo fijo.

Finalmente se percibió la pena privativa de libertad como una pena de última instancia debido a, entre otras cosas, el costo de este tipo de reclusión. Era de conocimiento común entre la mayoría de las personas que mandar a alguien a la cárcel era una pérdida de tiempo, que no se iba a ganar nada con eso y, por lo tanto, hubo una serie de barreras legislativas para las cárceles, particularmente entre los años 50 y 60, para impedir que ingresaran personas para las cuales la cárcel sería una pena excesivamente dura. La juventud, los primerizos, personas con deficiencias mentales, infractores especiales como los drogadictos, a todos ellos se pretendía mandarlos fuera de la cárcel porque se consideraba que la cárcel no les sería útil. Si estos grupos vulnerables —como se consideraban en ese entonces— se enviaban a la cárcel, comenzarían a familiarizarse con una vida delictiva, una cultura carcelaria negativa, como comenté en la Posición 1 de este mismo seminario.

Ya para los años 70 estas sociedades anglosajonas, que castigaban de acuerdo a este modelo, castigaban menos y de manera más humanitaria que aquellos países como Suecia en esa época, y se percibían como los modelos a seguir para el resto de los países europeos. Suecia, con su baja tasa de encarcelamiento y condiciones muy tolerantes y humanitarias, era el líder del proceso civilizador en términos del desarrollo penal en esa época. Suecia fijó el modelo y recibió la visita de muchas otras naciones que trataban de conocer y replicar estas ideas y conceptos. El modelo era no encarcelar a la mayor parte de los infractores y, simultáneamente, humanizar las condiciones intramuros.

Esto fue hasta la década de los años 70. Sin embargo, todas estas tendencias y presunciones previas que habían impulsado el desarrollo penal en el mundo de habla inglesa hasta esa fecha, se comenzaban a invertir. Unos dicen que las poblaciones penales han aumentado en todos los países de Europa de habla inglesa, pero no ha sido exactamente así. Ha sido en el mundo anglo donde estas poblaciones penales

han aumentado de manera más dramática. Hemos tenido aumentos más moderados en otros países europeos. E incluso en algunos hemos tenido una continua disminución. Sin embargo, es en los países anglófonos donde hemos visto este aumento, en países como Nueva Zelanda, Inglaterra y Gales, vemos cómo ha evolucionado el nivel de encarcelamiento en los últimos 15 años, con un promedio de 190 personas por cada 100.000 habitantes y, aunque Nueva Zelanda se encuentra bastante por detrás de Chile, de todas maneras de acuerdo a la norma general en el mundo de habla inglesa, solo es superado por Estados Unidos, que están fuera de todo rango.

En Inglaterra debe estar en cerca de 160 reclusos por cada 100.000 habitantes actualmente. Entonces la tasa de encarcelamiento ha crecido y casi se ha duplicado en estos países en un periodo de unos 20 años. También vemos un aumento en las penas de periodo indefinido. En Nueva Zelanda, en 1986, había solamente 10 internos que cumplían una reclusión indefinida. Hoy en día son más de 300. En Gales, 1 de cada 5 internos hoy por hoy cumple una pena no determinada.

Quizás una de las demostraciones más importantes de esto es quizás la ley en Estados Unidos, “La tercera es la vencida” (*Three strikes and you’re out*). Hay distintas variaciones de este sistema también en todos los demás países anglosajones. En vez de tratar de evaluar el castigo que se debe recibir de acuerdo al delito o infracción cometida en la segunda o tercera ocasión, sino que inmediatamente se aplica una pena de 25 años independiente de la gravedad del delito. Como señalé, en algunos estados de los Estados Unidos la pena es de cadena perpetua sin posibilidad de beneficios, solo por haber cometido tres delitos, sin importar su gravedad.

También encontramos una gran fragmentación de la autoridad central estatal, una de las características más importantes de este proceso civilizador al que me refería anteriormente. Esto comienza a fragmentarse en el periodo posterior a 1970. Este monopolio que existía para poder castigar también empieza a desmoronarse, o se debilita mucho. Como ilustración de esto tenemos mayor cantidad de actividades en que la gente toma la ley por sus propias manos, tanto en Inglaterra como Nueva Zelanda y el uso de lo que conocemos como prácticas para avergonzar a las personas. Se trata básicamente de personas que trabajan fuera de la autoridad penal y quieren identificar particularmente a un determinado delincuente. Por ejemplo, el dueño de una tienda puede colocar la fotografía de una persona que hubiese robado ahí, diciendo que se prohíbe la entrada a fulano de tal por haber robado aquí. O los medios de comunicación podrían comunicar los nombres y las imágenes de determinadas personas. El caso que en Inglaterra es el más común y los que reciben este tipo de trato son los delincuentes sexuales. En Nueva Zelanda inclusive hubo una persona que publicó un libro que se llamaba *La lista de Pedófilos*. Lo que hizo fue revisar todos los medios de comunicaciones de los últimos 20 a 25 años y publicó todos los casos, con todos los nombres de todos los pedófilos de todo ese tiempo. Entonces si una persona tenía alguna sospecha sobre sus vecinos, podían ver la lista que venía con el libro para saber si esos vecinos habían cometido un delito o

no. Y, por cierto, él se equivocó varias veces en el libro, por lo que enfrentó varias demandas, pero el daño a la reputación de estas personas ya estaba hecho. Y este libro se publicó sin ninguna aprobación previa de la autoridad pública. Lo hizo porque pensaba que el Estado no hacía lo suficiente en ese sentido.

Y esto también es indicativo de la manera en la cual la política carcelaria está siendo impulsada cada vez más por la emoción que por una discusión racional, y por la voz de las víctimas, en particular, más que en la evidencia investigativa, que muchas veces son los factores determinantes de las políticas carcelarias.

Más aún, Suecia ya no es líder en el desarrollo penal con sus principales prisiones y bajas tasas de encarcelamiento, sino que más bien es Estados Unidos el país que más castiga y el que lo hace de manera más severa. Hay muy pocos expertos que van a Suecia en este momento, todos esos miembros de sectores liberales van a Estados Unidos para poder descubrir cómo se estructura esto y cómo funciona por esos lados.

¿Cómo caracterizamos estos elementos? Lo que intento hacer es discutir esta dramática transformación en las estrategias y expectativas, además del lenguaje del castigo que también ha cambiado. En Nueva Zelanda a los que están encarcelados los llamamos prisioneros. Esta tremenda transformación se ha caracterizado por lo que yo prefiero llamar “populismo penal”. Pero hay que empezar por preguntarse ¿qué significa este término?

I. PRIMERA CAUSA DEL POPULISMO PENAL

El populismo debe ser comprendido como una expresión del resentimiento público en relación con lo establecido, con el proceso político del gobierno y con lo que sostienen grupos de élite, como son los servidores públicos, civiles, organizaciones como la BBC y de medios de comunicación en general. En Inglaterra se piensa que todos estos han tenido una indebida influencia en las políticas de gobierno. Se piensa que han conspirado con los gobiernos en el desarrollo de las políticas que favorecen o a los privilegiados o a quienes no lo merecen, que son las categorías más altas y las más bajas de estas sociedades inglesas. Es decir, los privilegiados son quienes no lo merecen. Y nuevamente, estos son los intereses y deseos de la gente común, que siente que han sido dejados fuera de las políticas de gobierno, sienten que pagan una gran cantidad en impuestos y reciben muy poco de vuelta de parte del Gobierno. Se sienten en riesgo de delitos y desórdenes, y piensan que el Gobierno hace muy poco por protegerlos.

Y este populismo habla de la manera que tanto los prisioneros o delincuentes son favorecidos por parte del Gobierno y de los asesores de Gobierno en desmedro de las víctimas de los delitos, en particular, y del público, en general. Este populismo penal alimenta una expresión de enojo, de desencanto y de desilusión que sienten en contra de la justicia criminal. Recuerden que esta es la misma gente que sacó a aquellos que trabajaban en el área pública y que decidían el desarrollo

de políticas. Estas personas son vistas como responsables de lo que se declara que es una prioridad. Y todo eso es para proteger a la gente común. Es decir, mucho de lo que hay en términos de toda esta contribución de las personas, hay mucha discusión y repetición relacionada con la gente común, gente de la calle, gente que no quebranta la ley, gente que cumple, aquellos que por supuesto deben estar protegidos de aquellos que sí lo hacen.

El segundo énfasis en esta discusión es el castigo, castigar a aquellos que sí ponen en peligro a la gente común. Pero entonces, ¿cuáles son las fuentes de estas expresiones del sentimiento público? Es importante cómo el término populismo penal no se refiere a la opinión pública o, al menos, a cualquier cosa que esté cercana a cualquier investigación sociocientífica sobre la opinión pública. Sin embargo, lo que quiero decir es que los gobiernos, al menos de estas sociedades angloparlantes –también en otras– han influido en la creación de políticas con la percepción del ánimo y sentimiento público. Y eso, ciertamente, es muy diferente a algún tipo de investigación científica sobre lo que constituye la opinión pública y la influencia de estas percepciones que se articulan a través de las voces de distintos segmentos del público, de la prensa popular o lo que en inglés llamamos la prensa alarmista. También, por ejemplo, la gente que llama a la radio y da su opinión. Simplemente llaman por teléfono y dicen “Yo creo que los delitos son terribles. ¿Por qué el gobierno no está haciendo algo al respecto?” Tenemos estaciones de radio que están totalmente dedicadas a este tipo de programación. Todos estos elementos lo que hacen es representar al público general. Ellos sienten que han sido abandonados por las políticas gubernamentales.

Son estas voces que son escuchadas en sociedades angloparlantes y si se está dispuesto a tomar nota del área más científica, ciertamente descubrirían que el público no es tan punitivo como sí creen. Esencialmente, no hay una base científica hacia lo que es invocar el ánimo público. Esta es solo una mera representación por parte de organizaciones e individuos, quienes declaran entender lo que es la sensación pública.

Los gobiernos, más que descartar estas visiones, como habría sido el caso hace unos 20 a 30 años, toma nota de ellas y están, de alguna manera, dispuestos a seguir adelante con este tipo de presentaciones, más que refutarlas, representando una transformación impresionante al acceso del poder penal. Entonces, lo que esto significa, es que estas voces populistas quieren más castigo y quieren tener el poder para castigar, para poder ser separados de la influencia de esta inefectiva o siniestra elite. Pero, en vez de ello, el poder del castigo debe ser determinado por personas como ellos mismos y quienes los apoyan, que luego pueden darle sentido común hacia el proceso punitivo. Es decir, el castigo no debe estar basado en estadísticas o investigación o en lo que se encuentra en libros, sino que en la experiencia diaria de la gente común en la medida que viven su propia vida, que se sienten amenazados y que lo sacan de esos mismos diarios que hablan de lo terrible que son los delitos, y que algo debe hacerse al respecto.

Las políticas deben estar determinadas por estas experiencias comunes, anecdóticas y especialmente la experiencia de las víctimas. Aquellos que han sido dañados por los delitos, aquellas personas que pueden contar las historias más auténticas respecto a la realidad de los delitos hoy en día. No contadas por algún profesor universitario hablando de estadísticas y que le esté reportando a los medios. Las políticas deben construirse de acuerdo a aspiraciones específicas de estos sectores sociales. Así las consecuencias de todos estos tipos de desarrollo de políticas hubieran sido impensables hace unos 30 o 40 años.

Comparando las tasas de delito de países anglo y nórdicos vemos que son bastante similares. Básicamente ha ido subiendo de forma muy similar a otras sociedades desde 1960 hasta los 90 y luego se estabiliza y comienza a declinar. Existe una simetría muy impresionante en estas tasas delictuales, pero no se ven reflejadas en el crecimiento de las tasas de encarcelamiento. Hemos visto cómo estas tasas se mantienen, especialmente en los países nórdicos que han estado libres de estas influencias populistas. Pero aquí nuevamente vemos cómo Nueva Zelanda, Inglaterra y Australia están en el mismo lugar. Es el crecimiento de este encarcelamiento relacionado con el populismo, donde ha sido mucho más fuerte. Y por qué vemos que ocurre este fenómeno, por qué se concentra particularmente en estos países angloparlantes. Hay varias razones para ello.

Primero, lo que yo llamo la disminución de la deferencia, el respeto a la justicia penal (jueces, profesores, superiores civiles), particularmente en lo que solía ser un nivel estratificado de la sociedad muy rígido, como Gran Bretaña. Esto se debe a la democratización de la riqueza y al poder y el privilegio que viene con la acumulación de riqueza.

Antes de 1970 se suponía, en general, que esos miembros del *establishment* eran educados en escuelas exclusivas y eran los mejores en todo. Es por ello que eran tan centrales en todo lo que es esta parte elemental y sabían lo que era mejor para las políticas penales. Así, el crecimiento de la educación masiva junto con otras importantes transformaciones hacia la cultura popular, significa que ya nadie más tiene que nacer dentro de una familia rica con conexiones importantes para convertirse en alguien acomodado. También ha significado que el poder del *establishment* se basa en el debate público y ahora es menos poderoso. Los miembros de este grupo de la justicia criminal –es decir, los expertos– ya no tienen el poder de decisión que solían tener.

Hoy en día, si un juez, un profesor o un funcionario público opina, sabe que se le va a cuestionar. Será desafiado por los políticos, algunos medios de comunicación, activistas... Hay un caso interesante de un adicto a las drogas que ingresó dolosamente a dos moradas con intención de robar, y el juez manifestó que esta persona había actuado de forma desesperada. El juez fue cuestionado e impugnado por el Primer Ministro, fue vilipendiado en los medios y llevado ante el Consejo de Ética. Esto demuestra que actualmente los jueces ya no pueden decir lo que antes decían. El *establishment* de la justicia penal ya no es lo mismo.

En Nueva Zelanda, si los medios de comunicación me piden un comentario acerca de la criminalidad, después van corriendo al movimiento social más importante del país y le dicen: “Mire, acabo de hablar con el señor Pratt y dijo que hay que gastar más en materia de bienestar y que el castigo es demasiado severo, ¿qué opina usted?” Y obviamente van a tener comentarios de los líderes diciendo que el Sr. Pratt no sabe de qué habla, que es hora de tener un cambio, que estos liberales han sido demasiado dominantes, etc. Y luego me exigen una especie de debate público como si pudiésemos tener algo así como un duelo intelectual.

Cuando llegué a Nueva Zelanda, a mediados de los 80, los medios me pedían mi opinión sobre hechos delictivos y todo se publicaba, aunque la opinión fuera muy sencilla. Nadie se pronunciaba ni calificaba de tonteras lo que opinaba. Se respetaba lo que decía “este profesor, este sabio”. Pero eso era antes, hoy todo ha cambiado, ya no puedo decir nada, al menos públicamente, sin que los medios muestren fuertemente su disconformidad con la opinión. También muestra lo ingenioso que son los medios, porque la verdad es que son ingeniosos de una manera malévola para poder obtener las noticias nuevas. O sea, no solo quieren mi opinión sobre la delincuencia sino construir –quizás falsamente– un conflicto entre lo que dice este profesor, en su oficina de todo lujo, y lo que opina la gente en la calle. Más adelante comentaré con más detalle este punto.

Entonces, el poder del *establishment* y su capacidad de influir en el debate público también se han visto gravemente perjudicados. También tenemos mucha más influencia de grupos externos y diversos centros de estudio de políticas públicas. Esto ha significado que el castigo se conceptualice en términos que van más allá del marco entregado por el paternalismo liberal que se solía asociar con el *establishment* de justicia penal. Eso quiere decir que tendría que haber menos castigo, menos énfasis en las cárceles y más en la rehabilitación. Pero este desmoronamiento en la credibilidad del *establishment* de la justicia penal ha permitido que estos grupos de expresión y los grupos de estudio nos hagan ir más allá de la forma tradicional de ver todo esto y aplicar conceptos de sentido común, como el sistema norteamericano de las tres oportunidades, o estos sentimientos contrarios a la recuperación anticipada de libertad, sino que en el fondo se debe cumplir la pena impuesta, que la cadena perpetua debe ser tal, sin posibilidad de recuperar antes la libertad, y así.

Estas políticas se han convertido en valores normativos de nuestro sistema de aplicación de pena, por lo menos en países anglosajones.

II. SEGUNDA CAUSA DEL POPULISMO PENAL

La segunda causa del populismo penal es una reducción de la confianza en los políticos y en los procesos políticos democráticos existentes. Esto se ha producido a raíz de la percepción de la incapacidad de los gobiernos de responder a los intereses y preocupaciones del ciudadano común, y es en este grupo clave donde es más

fuerte el apoyo al populismo penal. Todo esto de procesos electorales, corrupción y promesas falsas genera un gran sentimiento de desilusión. De hecho, las alianzas y lealtades previas en los partidos políticos han dejado de existir. Por ejemplo, en Inglaterra, las relaciones entre el Partido Laborista y los sindicatos. Todo esto se ha desmoronado en esta época simplemente debido a la incapacidad del Partido Laborista de cumplir con las exigencias de la población a la que representaba. Entonces en estas circunstancias, las personas serán más propensas a alejarse de los partidos políticos tradicionales y se irán a concentrar en temas específicos, siendo el concepto del orden y el control lo más representativo de lo que se tiene como eje central de las sociedades anglosajonas en la actualidad. Y también ha sido el punto central para los políticos esto de decir que hablan en nombre del pueblo, de lo que quiere el pueblo, en vez de lo que quiere la élite o el *establishment*, con la idea de tratar de restablecer su propia popularidad. De tal manera que tratan de identificarse con las personas más inocentes víctimas de delitos, los más vulnerables de la sociedad, oponiéndose a los delincuentes y también a los académicos, a los funcionarios públicos y a quienes al parecer estarían de lado de los delincuentes.

Tony Blair fue muy eficaz en esto, porque siempre decía que introduciría más equilibrio en el sistema de justicia penal. Eso quiere decir fortalecer los derechos de las víctimas dándoles toda clase de representación en el proceso penal, el derecho a declarar en el tribunal sobre el daño sufrido, el derecho a manifestarse en términos de la pena a aplicar, estar presentes cuando se discute la libertad vigilada y expresarse casi siempre en contra de su concesión. Entonces fortalecer los derechos de las víctimas de la delincuencia y, a la vez, disminuir los derechos de los autores, particularmente su derecho a contar con una asesoría jurídica. Muchos no pueden costear un abogado. Ya que hay escasez de recursos, se han reasignado los fondos disponibles a los abogados que defienden a las víctimas. Para Tony Blair eso era reequilibrar el sistema de justicia penal.

III. TERCERA CAUSA DEL POPULISMO PENAL

En tercer lugar llegamos al tema de la globalización de la inseguridad y la preocupación. Esto quiere decir que el país, Nueva Zelanda en este caso, está siendo sobrepasado en su capacidad de proteger sus intereses y los de sus ciudadanos frente a fuerzas globales y supranacionales. Esto viene a acrecentar la sensación de inseguridad y preocupación que paulatinamente se ha ido apoderando de las sociedades de habla inglesa a partir de los años 70, partiendo con la crisis económica de esa época que empezó con el aumento tan importante en los precios del petróleo, después del conflicto árabe-israelí de 1973. También el rol disminuido del estado de bienestar en muchos de estos países, que era muy costoso al parecer, poco eficaz en sus esfuerzos por remediar los problemas sociales. Simultáneamente, muchos de los pilares previos de apoyo que habían llevado a la coherencia, estabilidad y orden

en estas sociedades, se habían desmoronado. Muy pocas personas hoy por hoy van a conservar sus trabajos durante toda su carrera profesional o técnica. Muchísimas personas van a experimentar algún momento de cesantía. El desmoronamiento del núcleo familiar, la reducción en la afinidad con distintas instituciones donde uno podía encontrar cierta solidaridad, como sindicatos, iglesias y otras organizaciones civiles. Todas estas instituciones que daban seguridad, a partir de los años 70 comenzaron a desaparecer y no hay nada que las haya reemplazado.

Zygmunt Bauman escribe acerca de estas transiciones de forma muy elocuente en sus libros. Algo que pudo haber empeorado todo esto fue la llegada de la crisis financiera mundial. No sé si “mundial” es realmente tan cierto. No sé si es que ha llegado a Chile, pero ciertamente ha golpeado muy fuertemente en las democracias europeas. De esta manera, el mundo se convierte en un lugar más desconocido, con un conjunto de nuevos riesgos que amenazan con la desestabilización y que perjudican este poco sentimiento de seguridad que tenemos, la globalización que se ha producido en los últimos años y, en particular, esta crisis global financiera. Todo esto aumenta estas vulnerabilidades e inseguridades, de manera tal que, por ejemplo, cuando tasaron mi casa hace unas semanas, mi ahorro para el futuro —o al menos lo que yo pensé que era— había bajado de valor en los últimos cinco años. Le pregunté al corredor de propiedades a qué se debía y me dijo que era producto de la crisis financiera. Es decir, el responsable ni siquiera está en Nueva Zelanda. No sabemos quién es. ¿Es George Bush, los bancos norteamericanos? Está muy lejos de cualquier cosa que nosotros como ciudadanos individuales podamos hacer y también muy lejos de lo que pueda resolver un gobierno nacional. Entonces nuevamente nos encontramos con una sensación casi de desesperación, de una falta total de capacidad de gestión, y eso provoca simultáneamente mayor inseguridad, mayor ansiedad en la población.

Una de las consecuencias de esa ansiedad e inseguridad es lo que han dicho, por ejemplo, Tyler y Beckman, quienes se refieren al caso de Estados Unidos en sus investigaciones. Ellos señalan que a mayor cohesión social mayor desmoronamiento, y mayor probabilidad habrá de apoyo para castigos más severos. En la medida que se desploma la cohesión social, aumenta el apoyo a los castigos más severos. No solamente como respuesta a la delincuencia que, de todas maneras, en los países anglosajones tiende a ser baja, sino como manera de forjar un consenso y de reconstruir la construcción debilitada. Mediante una mayor exigencia, a través de castigos más severos, es como los gobiernos pueden reafirmar de mejor manera su autoridad.

Y este crecimiento sin parar de los años 60 a los 90 también se ha convertido en uno de los hechos más representativos de una sociedad con tantas indicaciones previas de seguridad y estabilidad. Eso se está derribando. El crecimiento en la tasa delictiva era uno de los hechos más representativos, representado por el gobierno y el *establishment*, pero las técnicas ya no eran eficaces. Incluso si este crecimiento delictivo en los años 60 y 70 tuvo muy poco que ver con las políticas

gubernamentales. Fue causado en gran medida por los patrones demográficos, muchos más varones jóvenes de 15 a 24 años en las sociedades occidentales, entre los años 60 y 90, junto con más oportunidades para delinquir debido a mayor riqueza. De tal manera, el aumento en las tasas delictivas en esos momentos tuvo muy poco que ver, diría yo, con el derrumbe de la autoridad pública. Como ya señalamos, ha habido cambios tanto en las tasas delictivas como en la forma. No obstante el hecho de que existen delitos y a pesar de las estadísticas delictivas, la creencia de que la delincuencia sigue hacia el alza está instalada en la psiquis de la población en general y, por supuesto, se confirma en lo que se lee en los medios de comunicación, que nos lleva a la cuarta causa del populismo penal.

IV. CUARTA CAUSA DEL POPULISMO PENAL

Hasta los años 60 y 70 fue esta prensa amarilla o la prensa importante como la BBC. Todo eso ha cambiado en estos tiempos debido a la desregulación de los medios y la nueva tecnología. Esto ha significado que todo lo que tiene que ver con la información se ha vuelto mucho más competitivo, todas estas noticias durante las 24 horas del día, con todo en línea y que debe estar constantemente actualizado. Es muy importante que uno pueda atraer a las empresas que van a publicitar porque eso va a atraer todo lo que es el área económica. Ellos, por supuesto, no van a pagar si viene un profesor que diga que hay una gran estadística en esta tendencia histórica de la parte delictual. Eso no es atractivo, no vende publicidad. Por otro lado, la publicidad va a pagar por aquellas historias que dicen “este delincuente, este monstruo, solo tuvo seis meses de cárcel pero debió ser enviado de por vida a la cárcel”. Se van a pagar historias que van a hablar, por ejemplo, de cómo se le rompió el corazón a las víctimas, que los delincuentes robaron un hogar en Navidad, cómo el drogadicto se robó el árbol de Navidad y los regalos. Lo que quieren es sensacionalismo, mientras más sensacionalista es una historia, más personas van a sintonizar y ver la publicidad.

Y estas nuevas fuentes de información acerca de los elementos delictuales no solo están más disponibles para todos, sino que al mismo tiempo y, dada la estructura de la sociedad moderna en sí misma, la disminución de la vida comunitaria y toda esta fuerza laboral que está trasladándose cada vez más desde su lugar de trabajo al hogar, vamos a tener probablemente cada vez más conversaciones con nuestros vecinos sobre problemas delictuales y lo que está ocurriendo en el mundo. Es mucho más simple que hablar con esta gente que nunca vamos a ver porque toman varias horas en trasladarse de un lugar a otro. Es mucho más fácil prender la televisión, ver CNN o cualquier equivalente, o escuchar estos programas de radio en que la gente llama por teléfono. Inevitablemente, de lo que se estará hablando es de todos estos delitos y experiencias delictuales que cada uno ha vivido.

Por todas estas razones, todos los elementos delictuales tienen un rol mucho más central en todo lo que es el informativo de prensa que está en la discusión

pública acerca de la realidad delictual, aún cuando todo esto sea completamente diferente. Y el punto al que quería llegar anteriormente es que los medios tienen una transformación de su propia industria, que pareciera generalmente estar completamente desviada al intentar obtener una historia que sea sensacionalista para poder atraer lectores. Lo que he visto, en mi experiencia con los medios, es que finalmente no saben nada sobre el delito y el castigo. Esta era de los periodistas especializados pareciera haber desaparecido. No sé cómo funciona eso en Chile pero probablemente ahora van a estar informando sobre delitos un día, luego flores al siguiente, la crisis de la industria del kiwi después, etc.

Entonces, finalmente, no saben nada acerca del tema que quieren informar. Esto involucra historias sobre cómo debíamos ver los delitos en el momento que ocurren, y esto es parte de los elementos del desarrollo. Hay muchas más probabilidades de ir a un grupo relacionado con movimientos sociales y saber inmediatamente qué está ocurriendo. Desde ahí se van a escribir las historias. De esa manera la discusión es sobre cómo se puede pensar acerca de los delitos y llevarlos al dominio público.

La mayor parte de nosotros en esta sala, que quizás nos aventuremos a dar opiniones en público de vez en cuando, gradualmente seremos alejados del área de influencia. O nos convertimos en una especie de hombre de paja, donde pasamos a ser líderes de opinión para aquellos otros que no entienden nada. Al menos, esta especie de testafierros en que nos hemos convertido es parte de esta transformación. Y esto es importante mencionarlo en la parte de la victimización. Los medios se basan mucho más en la profundidad de los elementos de la victimización. Y estas personas están más orientadas a las noticias que los expertos que pueden hablar al respecto. Al mismo tiempo, a las víctimas se les ha dado un nuevo tipo de autenticidad y autoridad. Así, mis experiencias personales sobrepasan las realidades estadísticas delictuales. En realidad no estoy intentando reírme de estas personas, que en general tienen una tremenda experiencia delictual. Como no somos víctimas, no podemos imaginarnos por lo que han pasado y no importa lo trágica que sea esta experiencia, la realidad estadística podría contarnos que el resto de nosotros no tiene mucho de qué preocuparse. Sin embargo, y debido a la autoridad que se da a las víctimas, tanto por la prensa como por los políticos, como Tony Blair, que siempre están prometiendo un reequilibrio del sistema, la impresión que esto da es que si le ocurre a la gente común, fácilmente podría ocurrirnos al resto de nosotros.

Generalmente esta gente está al final de la sociedad, quizás en el borde del área delictual en sí misma, viviendo en familias relacionadas con todos estos elementos, y son apartados de la ecuación. Ellos cuentan su terrible historia, cómo fueron ignorados en tribunales, la forma en que los jueces parecieran estar más de acuerdo con los infractores. Por supuesto esto lleva a exigencias y castigos más expresivos para, de alguna manera, compensar a estas víctimas. A la vez, el efecto acumulativo de todas estas influencias ha sido poder liberar de alguna manera todas

estas influencias de las políticas y, al revés, insistir en la severidad penal diseñada para establecer prioridades en el sentido común del público, sobre los expertos, diseñadas para reasegurar por parte del Gobierno que la autoridad está siendo restaurada y una manera inmediata de hacer eso. Porque nunca habrá gente que pueda solucionar algunos elementos de ansiedad e inseguridad, pero sí sacar la parte más visible de los derechos de los infractores y mostrar que se está haciendo algo por las víctimas y así el resto de nosotros nos sentiremos mejor.

Pregunta 1

En ocasiones se escucha decir, cuando se plantea que el delito no está aumentando sino que permanece estable o a la baja, que los delitos son más violentos, que quizás no han crecido pero sí que son más violentos. ¿Qué puede decir al respecto en base a las estadísticas que ha estudiado?

Es un muy buen punto. Obviamente no puedo hablar por parte de todas las sociedades. Sé que, de alguna manera, en algunos países como Estados Unidos, los delitos violentos han disminuido significativamente. Y en mi propia sociedad, en Nueva Zelanda, esto también ha disminuido de forma drástica, lo que no se pensaría en base a los informes de prensa. Pero realmente, por ejemplo, en las tasas de asesinatos, creo que el año pasado tuvimos el nivel más bajo en 50 años. Incluso nuevas formas de violencia como la violencia intrafamiliar parecieran estar bajo control en este momento. Así, yo realmente estoy bastante confiado o lo más confiado que puedo estar en realidad, considerando todos los elementos que tengo cuando quiero hablar de los medios. Tengo una confianza razonable en que los delitos violentos no están al nivel que estaban unos 10 o 20 años atrás. Una de las razones de eso es bastante obvia: hay mucha menos gente joven (de 15 a 24 años) en la población, que son edades con los niveles más altos de criminalidad en la sociedad. Si estas cifras disminuyen enormemente, muchos patrones de comportamiento de violencia, como violencia en público, borracheras, luchas, eso va a disminuir enormemente. Y para poder compensar esto, una de las características de informes en estos países es el aumento de la violencia de mujeres jóvenes específicamente. Es como si ellas estuvieran compensando la ausencia de la cantidad de hombres, ellas están saliendo, se han emborrachado, etc. y se involucran en actividades violentas en comparación a lo que se hacía antes. Pero estoy razonablemente convencido de que los delitos violentos están siguiendo esta tendencia a la disminución.

Pregunta 2

Entre las causas no se ha mencionado con claridad qué parte de la globalización tiene que ver con la transformación de la sociedad en una sociedad neoliberal y qué parte de la idea de verdad en la sentencia tiene que ver con la idea de retribución, desde el punto de vista filosófico, asociada a movimientos neoliberales y a la desvalorización que usted menciona en su libro, de derecha o izquierda, se ha hecho sobre los tratamientos de rehabilitación y sobre la necesidad de concentrar la carga punitiva en

resocialización y rehabilitación. La gente dice que necesitamos penas proporcionales, pero siempre termina siendo alta porque como no hay ninguna regla que nos diga cuánto significa una violación o un homicidio, la pena termina siendo alta. Eso tiene que ver con una idea pseudofilosófica de retribucionismo de la élite...

Creo que el populismo penal se ha convertido en una parte de las sociedades angloparlantes coincidentemente con el énfasis en los patrones neoliberales de los gobiernos y políticas económicas. Yo podría discutir que el área para el neoliberalismo empezó a ocurrir en este punto en estas sociedades anglófonas, particularmente, y esto es específicamente en Europa y países sajones. En América Latina ha sido distinto. Es decir, estas sociedades angloparlantes quizás no han tenido ningún impacto. Comenzó a resurgir con una declinación en la fe, confianza, poder del *establishment* y en el financiamiento del estado de bienestar que propendía a favorecer más a las personas que no aportaban al Estado, mientras que quienes sí afianzaban al Estado tenían muy poco a cambio. En vez de especificar el neoliberalismo como una de estas causas, diría sin embargo que se trata de un aspecto fundamental en todos estos patrones. Creo que el populismo penal no se trata tanto de una explicación del desarrollo moderno penal, sino que es más bien una manera de caracterizar la forma que ha adoptado a partir de los años 70.

Uno de los antecedentes sí podría tener que ver con el neoliberalismo y, a la vez, las ideas liberales emanan no de la base hacia arriba sino de una filosofía de filósofos bastante elitista, como Von Heinrich, Milton Friedman y otros. Entonces mi respuesta a lo anterior sería que no todos los integrantes de la élite comparten la visión del *establishment*, y las consecuencias obvias de sus políticas han sido reducir el tamaño del Estado central y de los funcionarios públicos, ese servicio público que se ha visto como bastante accionista frente a las políticas públicas, y así allanar el camino para agendas más radicalizadas, la privatización de los servicios públicos. Esto se solía hacer desde fuera de los pasillos del poder que antiguamente habitaba la élite. Ahí vemos informes independientes, centros de estudio independientes, personas que tuvieron gran influencia en gente como Margaret Thatcher y también en Nueva Zelanda porque se siguió el mismo modelo que estableció en el Reino Unido la Dama de Hierro. Entonces al hacerlo, la consecuencia obvia de estas políticas fue aumentar la inseguridad y la ansiedad, ayudaron a eliminar muchos de los pilares de apoyo que habían mantenido unida a la sociedad. Cuando esos marcos empiezan a desmoronarse, cuando el mundo empieza a ser un lugar cada vez más peligroso y aterrador, entonces la gente empieza a buscar las causas más obvias, conejillos de indias de alguna forma, quién está provocando esta inseguridad. No son los banqueros de Wall Street a quienes se inculpa inicialmente, sino que es a quien se haya llevado su auto o a quien ingresó a su casa dolosamente y que los haya asaltado. Entonces, los políticos empiezan a percibir estas representaciones del sentimiento público y a fin de poder recuperar su propia credibilidad ante la población (y en esto Tony Blair fue muy bueno) una manera de decir que los polí-

ticos representaban al pueblo, y no los expertos, era dejar de utilizar esta frase de sentido común “*Life is life*. La tercera es la vencida” (*Three strikes and you’re out*). No, no vamos a tener “La tercera es la vencida”, vamos a tener solo dos, o una para algunos delitos. Y mientras más hablemos así, más podremos convencer al público de que estamos tomando medidas para abordar sus inseguridades y ansiedades, mejor. Podemos empezar en los años 70 con la señora Thatcher, que asiste a un seminario de Milton Friedman, que realmente forjó su pensamiento neoliberal, y ahí podemos ver cómo eso penetra en todas las configuraciones sociales que he tratado de señalar y que eventualmente emergen en estos conceptos como “La tercera es la vencida” y *Life is Life*, etc.

Lo que hemos visto hasta ahora son los distintos componentes de este fenómeno que denomino populismo penal. Estos elementos son una especie de tipos ideales. Muy pocas sociedades van a contar con todos estos elementos que trabajan mancomunadamente para producir una forma más perfecta de populismo penal, aunque eso suene contradictorio. La intensidad de estos elementos va a variar de sociedad en sociedad. Algunas sociedades de habla inglesa parecieran ser particularmente vulnerables a estas influencias, otras parecieran tener ciertas defensas incorporadas. Esto lo podemos ver con claridad cuando se comparan Nueva Zelanda y Finlandia. Las tasas delictivas suben a partir de los años 50 y hasta los 90 y luego se estabilizan y tienden después a la baja, pero lo que ha sucedido con el periodo de encarcelamiento es así. Lo anterior eran tasas delictivas, ahora estamos viendo tasas de encarcelamiento. En Nueva Zelanda el populismo penal ha tendido al alza, mientras que Finlandia, que no tiene estos conceptos, ha ido en el sentido contrario.

Quisiera referirme un poco a Nueva Zelanda para poder explicar cómo es que una sociedad determinada puede ser tan vulnerable ante este fenómeno del populismo penal. Nueva Zelanda es uno de los países occidentales de habla inglesa donde la reestructuración social y política se ha llevado en gran medida. Esto comenzó a darse con posterioridad a 1984 –creo que Chile también estaba pasando por una reestructuración bastante similar en esa época– pero en un periodo bastante acotado Nueva Zelanda transitó de un país de bienestar social, con un Estado central fuerte y una presencia gubernamental y reglamentación más extendida, a un Estado neoliberal en cosa de algunos meses. Entonces vimos algunas reformas dramáticas impuestas por un gobierno más bien de izquierda, laborista, no de derecha como en otros países. De esta manera, aun cuando liberó a la economía para estos creadores míticos de riqueza y estos emprendedores, favoritos del neoliberalismo –a pesar de que en Nueva Zelanda emergieron muy pocos de estos– aun cuando liberó a la economía y permitió que pudiésemos tener mucho dinero en nuestros bolsillos al reducir la carga impositiva, rápidamente tuvimos que gastar esos mismos fondos en elementos de seguridad que antes nos daba el gobierno, como la salud y las pensiones que venían gratis con la carga tributaria. Sucede lo

mismo con la educación, se redujeron de forma importante los subsidios estatales a la educación y, por lo tanto, ahora lo tenemos que pagar.

La nueva política ayudó a que se percibiera que la cohesión social neozelandesa se había eliminado, y esto condujo a una gran disminución de la confianza depositada en los políticos y en los procesos políticos. Nosotros pasamos por este proceso dramático de cambio social con algunos beneficios para las personas que ya tenían recursos económicos, pero la mayoría de las personas sufrieron estos embates y terminaron peor. La liberalización de las políticas migratorias también generó más ansiedad y preocupaciones a los lugareños. Hasta 1984 Nueva Zelanda era una sociedad bastante homogénea con inmigrantes que venían casi exclusivamente de Gran Bretaña. Los europeos y latinoamericanos no eran bienvenidos y se apegaba a una política rígida de migración desde Gran Bretaña, que vivían en conjunto con la población local indígena maorí. Pero con posterioridad, en 1984, se modificó la política migratoria posibilitando una gran llegada de inmigrantes asiáticos.

Desde mi perspectiva ha sido fantástico porque ha hecho que Nueva Zelanda sea un lugar mucho más entretenido e interesante para habitar, pero también condujo a preocupaciones y ansiedades por esta gente nueva, con costumbres extrañas, con cosas raras como que saborizan la comida y le ponen picante, cosas que los neozelandeses no habían hecho nunca. Entonces eran nuevos desafíos. Todo se perjudicaba en lo que se refiere al ordenamiento social. Y esta falta de confianza en los procesos políticos existentes en los años 90 fue tan sentida, tan profunda que hasta el propio proceso democrático se modificó. En vez de ser lo que conocemos como un sistema de primeras postas, es decir el partido político que gana la mayor cantidad de escaños parlamentarios se convierte en el partido gobernante, en lugar de eso se introdujo un sistema de representación proporcional, de tal manera que la cantidad de escaños es equivalente a la cantidad total de votos emitidos válidamente en las elecciones. Se pensaba que esto llevaría a un parlamento más representativo y de mayor coherencia, pero el resultado ha sido totalmente lo contrario, porque le ha permitido a pequeños partidos con agendas o plataformas antiinmigración y de otras posturas estridentes, relacionarse con los grupos mayoritarios. Y los gobiernos han prestado atención a estas plataformas anti migratorias o que exigen orden y seguridad, de una manera que antes no se daba. Las personas con visiones extremistas adquirieron mucho más poder que antes, porque quizás solo obtienen un 5% o un 6% de los votos en las elecciones, pero es suficiente para un escaño en el parlamento que los partidos más grandes necesitan para poder formar una coalición y así seleccionar a su primer ministro.

Además, como si esto no fuera suficiente, el sistema electoral también hoy en día permite a los ciudadanos iniciar plebiscitos. Se requiere la firma del 10% del electorado para convocar un plebiscito. Aun cuando es no vinculante sobre el gobierno, es muy difícil que el gobierno pueda hacer caso omiso a estas expresiones obvias de la voluntad popular. Uno de los primeros plebiscitos que hemos tenido

a partir de los años 90 en Nueva Zelanda fue uno de 1999 que fue sobre si debería haber una reforma en el sistema de justicia penal para colocar mayor énfasis en las necesidades de las víctimas, la entrega de resarcimiento e indemnización para dichas víctimas y la imposición de penas mínimas y trabajo obligatorio para todos los infractores de delitos graves.

Este plebiscito se convirtió en un tema fascinante. La forma en que se redactó esta pregunta y lo que ocurre cuando uno le hace *bypass* al *establishment* y se permite que la política penal sea desarrollada por la gente en la calle. La pregunta del plebiscito fue redactada por un hombre que varios años después fue condenado a 6 años de privación de libertad por delitos sexuales en contra de menores. Esto algo nos dice acerca de Nueva Zelanda, no sé exactamente qué, pero algo quiere decir. Recordemos que la votación fue 91,7% a favor de aprobar este concepto.

Pregunta 3

¿Qué pensaría usted si el gobierno hubiera decidido adoptar trabajos obligatorios en las cárceles para condenados por delitos graves?

Respecto a que ya no condenamos a las personas a realizar trabajos forzados en las cárceles, puedo decir que si nuestro gobierno lo hiciera estaría infringiendo cuanto tratado internacional hemos suscrito y ratificado en contra del trabajo forzado, lo que habría sido racional. Sin embargo, el gobierno tomó bien en serio este tema y fijó los términos del discurso del tema penal durante unos 10 años. Entonces todas las políticas penales que se introdujeron en ese periodo se comparaban con lo que había dicho el plebiscito, esto es, si se ajustaba y acataba la voluntad popular. Y la cosa fue de mal en peor. Entre otros efectos, el plebiscito dio lugar a una organización llamada Fundación para las Penas Sensatas, creada en 2002, solo a tres años del plebiscito. El presidente de esta fundación era un granjero que tiene una finca de ciervos y él pensaba que el Gobierno no estaba actuando con la rapidez necesaria para ejecutar lo encomendado en el plebiscito. Su primera aparición pública fue en el 2002, organizaron una marcha por la ciudad, todos con paraguas, porque estaba lloviendo.

La perspectiva de esta persona repugnante, por decir lo menos, fue muy conocida porque fue apoyada por unos genios comunicacionales. Lo que hicieron fue reunirse con el Parlamento y después colocaron crucifijos frente a la entrada de este edificio, supuestamente uno por cada víctima de asesinatos desde 1955. También afirmaron en esa oportunidad que la tasa de asesinatos en Nueva Zelanda había aumentado en un 480 % en ese periodo de 50 años. ¿De dónde sacaron esa cifra? No se sabe, es una insensatez y jamás he podido entender de dónde la sacaron, pero el punto es que nunca se cuestionó en los medios de comunicación. Podrían haber dicho 1.000 % para que fuese más dramático y los medios no lo habrían cuestionado, pues con mucha habilidad y artimaña han podido afirmar esto y de forma tan simbólica y gráfica, emergiendo como un grupo fundamental en materia de orden y seguridad que los gobiernos tenían que tomar en cuenta, lo que se ha hecho con resultados desastrosos.

También es un indicio de la debilidad de la autoridad del Estado central neozelandés que no tuviera la fuerza suficiente de decir no a este plebiscito. El resto del mundo nos ha percibido como idiotas, sin la capacidad suficiente de pararnos como gobierno y oponernos a una declaración como esa. Pero también es un indicio de cómo estos otros actores no estatales hoy por hoy fijan la agenda y orientación de la determinación de políticas de castigo en Nueva Zelanda. El surgimiento de este grupo de presión ha sido facilitado por la naturaleza de los medios de comunicación neozelandeses como parte del proceso de desregulación de la economía neozelandesa en ese mundo posterior a 1984. Los medios ya se han privatizado, así que ya no tenemos una empresa estatal. Hasta donde yo sé, somos el único país integrante de la OCDE que no tiene ningún tipo de canal estatal de televisión, todos son canales por cable y privados; aunque todavía hay un canal oficial de radio. Todo esto ha contribuido a generar una mayor presión para sensacionalizar los temas del delito y el castigo.

Esta Fundación para Penas Sensatas es un regalo para estos periodistas que tienen que encontrar algún reportaje. Para darles una idea del tipo de reportaje sobre materias penales en Nueva Zelanda les puedo contar de una publicación que apareció con un titular que dice que los reos están en muchas mejores condiciones que muchos que viven en la ciudad de Wellington y que reciben pollo de Kentucky Fried Chicken después de una revisión. Entonces básicamente este reportaje dice que, como se debían hacer más revisiones de las celdas la única manera de mantener quietos a los internos era con pollo frito de KFC y darles más papas fritas.

En otra ocasión apareció un reportaje titulado “Delincuente violento vive en una cabaña con televisión”. Lo que ocurría es que un delincuente relativamente peligroso había cometido delitos violentos, pero con el avance del cumplimiento de la pena las normas penitenciarias establecen que el condenado se va cambiando a instalaciones de menor seguridad. Esto consiste en que se va cambiando de una celda de alta seguridad a unas cabañas, que siguen siendo una cárcel, pero con televisión, porque se está preparando para recuperar su libertad. En otro caso se decía “los buenos internos reciben bistec y helados”, entonces obviamente la perspectiva acá es que no debiesen tener acceso ni a la carne ni a los helados. En otro reportaje se comentaba: “Los internos van a recibir televisores modernos, de pantalla plana”. Entonces, ¿de qué tratan y cuál es el mensaje que entregan estos reportajes? De nada importante, aunque dan la impresión que hay despilfarro de los impuestos de la gente.

Otro artículo dice que, “la cárcel libera a delincuentes sexuales para cosechar fruta”. Después de la cosecha, algunos granjeros necesitaban mano de obra así que la cárcel decidió trasladar a estas personas para que ganasen algo de dinero. ¿Qué tiene de malo? Es nuevamente esta cosa sensacionalista, como si estos delincuentes sexuales hubiesen recuperado su libertad para hacer cosas horribles con la fruta. ¿Quieren decir que gendarmería no sabe lo que hacen porque sueltan

a los reos para que hagan lo que quieran? Después, obviamente, hubo reportajes de seguimiento sobre el malestar de la comunidad, etc.

En Nueva Zelanda hemos tenido esta especie de reverencia profunda por las víctimas de delitos, pero no para alivianar su sufrimiento. De hecho, el tipo de organizaciones que antiguamente les podría haber entregado terapia, consuelo y apoyo, todas han visto reducidos sus presupuestos. Así que no es que estén recibiendo alguna asistencia pecuniaria, al contrario, lo que se les da son estos derechos que se pueden ejercer ante los tribunales, como de leer su declaración de impacto de la víctima, el daño que le provocó el daño sufrido, la pena que considera debiera recibir el delincuente y luego pueden seguir haciendo afirmaciones en distintas audiencias para tratar que se les niegue la libertad vigilada. Se les otorga mayores derechos a las víctimas mientras se les restringe su capacidad para que puedan resolver sus necesidades.

Así, lo que se está provocando es una revictimización, una victimización secundaria, porque no pueden resolver su situación en cada audiencia, se va reafirmando su condición de víctima, lo cual les impide superar esa experiencia. Así que Nueva Zelanda representa uno de los ejemplos más claros del populismo penal.

Sin embargo, hay otros países que tienen barreras para impedir este tipo de influencias. Por ejemplo, hace poco comparé Nueva Zelanda y Finlandia. Una de las razones por las que Finlandia ha podido seguir reduciendo su población penal, contrario a lo que ocurre en Nueva Zelanda, es que ha tenido un compromiso mucho más fuerte con el estado de bienestar social para poder subsanar estos problemas de inseguridad global y la problemática económica mundial, cosa que nosotros no tenemos en Nueva Zelanda. La capacidad del pueblo de influir en las políticas penales es casi inexistente en Finlandia y eso es porque en ese país las víctimas son compensadas por el Estado. Cuando falla el tribunal y se emite una sentencia condenatoria, la víctima recibe una compensación por parte del Estado. Así el Estado trata de recuperar ese valor del infractor, en caso de que sea posible, pero si la víctima ha sufrido de alguna manera psicológica, también se le brinda apoyo terapéutico, etc. O las víctimas desaparecen por completo del sistema de justicia penal y se convierten en clientes del estado de bienestar social, por lo tanto no tienen la influencia que tienen en Nueva Zelanda. Los castigos se pueden imponer de mejor manera, más racionalmente, en un entorno mucho menos emocional. De todas maneras, Finlandia tiene una autoridad televisiva muy fuerte, al igual que los demás países escandinavos. También tienen canales privados y televisión por satélite, pero la autoridad central competente es muy, muy fuerte, no tienen publicidad y transmiten muchos documentales y programas de conversación y discusión. Además, la televisión estatal en Finlandia sigue siendo bastante popular, por lo tanto, entrega un medio para la transmisión de valores y debates más racionales que todavía permite a los expertos tener una plataforma para expresarse. También permite a los periodistas expresarse debidamente sin temor a ser recortados en

una cuña. Hay fuertes barreras al populismo penal en Finlandia que han ayudado a mantener la autoridad estatal y el poder de las autoridades y expertos en ese país.

Pregunta 4

En este complejo panorama, ¿qué queda de todo el castigo, de todo el proceso civilizatorio de la pena? Son casi dos siglos de construcción. ¿Queda algún cimiento o germen de eso?

¿Quiere decir qué fue lo que hizo que esto fuera posible? El poder pensar en el castigo de esta forma. Lo que primero era parte de un proceso civilizatorio, es decir, querer liberar o sacar las emociones del castigo y lidiar con los infractores de una manera civilizada, no querer ejercer demasiado castigo. Y de repente este cambio de tipo de pensamiento sobre el castigo se convierte en la norma. Aquí había una especie de comentario crítico del Gobierno o de incluso cualquier tipo de área del Gobierno sobre esto. ¿Qué hace que una sociedad en particular pase de estar en el proceso de civilización y pasar a estas raíces no civilizadas? De alguna manera he considerado algunas de esas áreas, pero pienso que una vez que la autoridad del Estado Central empieza a colapsar, que ya no es bien considerada y que las organizaciones empiezan a competir con las oficiales de gobierno sobre qué es lo que se puede hacer en términos de castigo, esto eventualmente ayuda a que este tipo de pensamiento sea posible. Esto no va a ocurrir en cada una de las sociedades europeas o sajonas, pero para que esto ocurriera en Nueva Zelanda significaba que el país debía estar lo más cercano posible a tener todos estos factores a niveles muy intensos trabajando de una manera particular.

En otras sociedades occidentales, europeas y sajonas, tienen este tipo de reestructuración, también tienen sus propias ansiedades e inseguridades y van por el mismo camino. En Canadá, una sociedad similar, antigua colonia británica, ha tenido una población de prisioneros bastante estable, que es la mitad de la que tiene Nueva Zelanda. Creo que hay dos razones para ello: una es que Canadá tiene un sistema muy complejo de gobierno, tiene dos niveles de burocracia, el nivel provincial y el federal. Entonces si alguno de estos elementos u organizaciones de la ley y el orden comenzaran a tener presencia pública en Canadá no podrían ir directamente al gobierno federal porque su primer nivel está a nivel estatal y para poder llegar a cualquier lugar tendría que luchar a través del aparato burocrático a nivel estatal. Y si tuvieran éxito en llegar a algún nivel del estado provincial, tendrían que luego pasar al nivel federal donde uno se encuentra con otro tipo de sistema burocrático. Para ese entonces, la mayor parte de las personas pierde su energía y se va a casa.

En cambio, en Nueva Zelanda hay un sistema con una sola cámara, con bajos niveles de burocracia, todo está concentrado a nivel central y es muy fácil que este tipo de gente tenga un contacto directo con el gobierno. De hecho son solo 4,5 millones de personas, es una sociedad bastante pequeña, por tanto el contacto personal con miembros del Gobierno es bastante posible. Otra característica distinguible

entre Canadá y Nueva Zelanda es que se tiene una población minoritaria francesa en Canadá como resultado de su colonización. Y la influencia de esta población francesa en el Gobierno es totalmente desproporcionada a la cantidad de francófonos de la población. Por lo tanto, lo que esto significa es que casi ciertamente se puede tener una influencia francófona más liberal en la creación de políticas para poder contrarrestar estas tendencias más punitivas anglófonas. Ese equilibrio, nosotros no lo tenemos en Nueva Zelanda y eso podría establecer un par de las diferencias que existen en estas sociedades tan similares que fueron formadas por colonias británicas. Y lo que usted menciona como este germen, como si fuera una especie de enfermedad –y quizás ahí hay una descripción legítima–, es un germen al que una sociedad como la neozelandesa es especialmente vulnerable, mientras que en sociedades como Canadá y Finlandia tienen un sistema inmunológico mucho más poderoso.

Pregunta 5

En vez de la carta magna del delincuente, parece que nos enfrentamos a la carta magna de la víctima que siente que tiene pleno derecho a exigir castigo. Entonces, ¿cómo el Estado compatibiliza, o se hace cargo, el Estado del ius puniendi a través de una intervención mínima y gira a una intervención máxima creando nuevos tipos penales y mayores penas y el debilitamiento de garantías tanto penales como procesales? En este populismo penal, ¿dónde quedan los derechos humanos de las personas privadas de libertad? ¿Se puede hablar de rehabilitación? ¿Cómo podría decirse que el Estado responde ante esto?

Hay varias preguntas importantes ahí. Los derechos humanos de aquellos que están encarcelados son vistos como que avanzan en este paradigma, que es la forma en que se piensa en el castigo. Lo que necesita hacerse –volviendo a Tony Blair y el reequilibrio del sistema judicial– es tomar sus derechos más avanzados. Esto ha ocurrido en países anglófonos, donde si se le quitan derechos a quienes están encarcelados, pero al mismo tiempo estos derechos legales de representación de las víctimas, de la victimización, se reafirman. El otro punto de si los gobiernos pueden hacerse cargo de estas visiones de las víctimas sobre qué puede ser una pena, lo que se puede hacer es intentar hacer una aproximación y asegurar de alguna manera que haya una legislación sobre lo que se dice de la experiencia, para poder asegurar que los jueces sean más severos en el futuro. Pero inevitablemente esa premisa siempre es insuficiente respecto de las expectativas que tienen las víctimas. Aquí hablamos de los derechos de las víctimas, y cuando esto se presenta en tribunales y dicen qué quieren que se haga respecto a estas personas, los tribunales no lo pueden hacer porque ellos no tienen el poder para hacerlo. No existe la pena de muerte, no hay castigo corporal, las condenas perpetuas son solo para quienes cometen homicidios, entonces a lo más se podría dar una pena máxima a un caso en particular como violación y, en ese caso, creo que lo máximo es 15 años en Nueva Zelanda. Nada de eso va a ser suficiente para aquellas personas que han

sido víctimas y han sufrido enormemente. Nada en la ley va a poder compensar esto. Por supuesto se les puede decir que vayan a tribunales y dejen que un abogado hable por ellos, pero siempre la gente se va a ver defraudada.

Lo que encontramos en Nueva Zelanda es que la miseria de la víctima continúa. Salen de tribunales diciendo que mejor habría sido si no hubieran ido, que al juez nunca le importó lo que le dijeron. Pero simplemente el juez no podía hacerlo, porque muestra que ahí hay una incomprensión fundamental de toda la presencia judicial. Pero esas declaraciones se convierten en titulares en la prensa, donde nuevamente la víctima fue ignorada y que el juez estuvo en contra de ella. Eso hace que los políticos respondan prometiendo hacer algo al respecto. Todo esto continúa y continúa, pero nadie gana finalmente. Quizás algunos políticos lograrán votos por ello, pero ciertamente las víctimas no ganan nada. El respeto y la autoridad de una institución judicial, como tribunales, se ven socavados y eso no es bueno para una sociedad democrática.

Pregunta 6

Hace poco leí un libro en que los autores plantean que no es el nivel de ingresos de los países, sino el nivel de equidad el que permite explicar una serie de problemas sociales, entre ellos la criminalidad y el encarcelamiento. Justamente, Finlandia aparece como un país sumamente equitativo y, por ende, con bajos niveles de violencia y encarcelamiento, entre otros problemas sociales. ¿Cuál es su opinión al respecto? ¿Cree que el nivel de equidad en un país permite explicar también el nivel de impacto que tiene el populismo penal en este?

Si es que este fuera un laboratorio médico y estuviéramos buscando una antidieta para el populismo penal, ciertamente tendríamos un fuerte elemento relacionado con la igualdad. Queda bastante claro que aquellas sociedades que han sido más vulnerables a estas influencias populistas han sido sociedades donde las inequidades han sido mucho más extremas y amplias. Esas sociedades, las escandinavas en particular, donde hay un énfasis mucho más poderoso en la equidad, nuevamente han demostrado altos niveles de inmunidad a estas influencias. Ahí la pregunta es ¿por qué debiera la equidad o inequidad producir estos efectos? ¿Qué piensa usted al respecto?

Pregunta 6 (réplica)

Hice la pregunta porque me parece que estas cinco causas del populismo penal también tienen que ver mucho con el sentir o cómo las personas son ciudadanos de determinadas sociedades. En las sociedades más igualitarias, creo que es más factible que las personas sientan deferencia y respeto por el sistema de justicia criminal, que no sientan esa distancia. Esa arquitectura que mostró en las cárceles y que finalmente nos hace sentir que quienes están dentro son personas profundamente distintas a uno, que están lejos, que no los vemos. Entonces creo que la equidad tiene que ver con cómo nos construimos como ciudadanos y como compartimos ciertos valores en torno a la justicia, como comunidad. La inseguridad y ansiedad se dan por esta fragmentación

y desconocimiento entre las personas de una misma sociedad, y sobre todo la falta de solidaridad.

Creo que eso está muy bien expresado. Una buena respuesta a su propia pregunta. Esencialmente, en una sociedad que tiene altos niveles de equidad, donde la mayor cantidad de personas se parecen a los demás y todos actúan de la misma manera, con el mismo tipo de oportunidades e ingresos, ahí se tienen muchas más oportunidades para la solidaridad y cohesión. No se van a tener los mismos niveles de temor hacia la inseguridad sobre aquellas personas que parecieran ser diferentes. Y cuando se tiene ese tipo de cultura de igualdad se hace mucho más fácil desarrollar sensibilidades más tolerantes y racionales. A las personas se les dice que su bienestar está en sus propias manos, en realidad, donde el Estado no les va a ayudar. Pero en este tipo de ambiente esto va a llevar a mayores niveles de ansiedad e inseguridad, mayor temor y de cualquier cosa que interrumpa el bienestar. Y porque sabemos que no podemos obtener ningún tipo de sistema del Estado y lo único que va a hacer es castigar a aquellos que nos amenazan.

Se puede empezar a ver desde ahí cómo esto puede llevar a un tipo de política penal extrema a la que hemos estado sujetos, por ejemplo en Nueva Zelanda, en los últimos 10 o 20 años. Por otro lado, un país como Finlandia tiene un énfasis mucho más poderoso en la igualdad, ha sido capaz de evitar estas tendencias.