

Kenarik Boujikian

Alternativas a la cultura punitivista del judiciario brasileño

Cristiane Checchia

| Brasil |

traducido por Ana Rivas

Nieta de sobreviviente del genocidio armenio, Kenarik Boujikian, nació en Kesab,

Siria en 1959. Inmigró para Brasil con la familia a los tres años, vivió parte de su infancia en la ciudad de São Paulo y otra parte en São José do Rio Preto. Graduada en Derecho en la Pontificia Universidad Católica-SP, desarrolló su carrera como jueza y magistrada del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, donde se jubiló en 2019.

Importante defensora de los Derechos Humanos, Kenarik Boujikian fue una de las fundadoras de la Asociación de Jueces para la Democracia (o Associação Juízes para a Democracia, por su sigla en portugués, AJD), entidad que trabaja en defensa de la democracia, la dignidad humana y la democratización interna del Poder Judicial desde hace más de 30 años. La AJD formó parte del grupo de trabajo y estudio Mulheres Encarceradas (o Mujeres Encarceladas), que trabaja con el propósito de denunciar los efectos de la política de encarcelamiento, especialmente en las mujeres, y señalar alternativas para resolver el problema.

En entrevista para Periferias celebrada en una plataforma eN noviembre de 2021, Kenarik analiza críticamente el papel que ha jugado el poder judicial como “conductor del sistema

de violencia que impera en la sociedad brasileña” y que debilita aún más a la población más vulnerable y la expone a los efectos del racismo, el patriarcado y la pobreza. Su incansable trayectoria y militancia juntamente con otros defensores de derechos humanos nos siguen inspirando a buscar alternativas para un mundo más fraterno y solidario, donde la garantía de los derechos de todos(as) sea respetada.

El encarcelamiento masivo y selectivo afecta a la población más frágil de Brasil. Sabemos cómo el encarcelamiento masivo y selectivo se relaciona con los problemas estructurales del racismo, el patriarcado y la pobreza en el país. Desgraciadamente, las propuestas para pensar en la excarcelación aún generan mucha desconfianza: las prisiones siguen siendo vistas comúnmente como una solución a innumerables problemas, los más variados posibles. La sociedad apuesta en la prisión como solución a problemas sumamente complejos. ¿Por qué pensar en alternativas tendría tanta resistencia?

Históricamente, la sociedad ve en la prisión la única solución cuando se comete un delito. Esa es la trayectoria de Brasil. Esto siempre es enfatizado por los medios de comunicación. El aumento de la pena se trae a colación y siempre es presentado como una solución. Existe un engaño de la propia sociedad cuando se plantea esto, ya sea por parte del legislativo, que hace leyes más severas, o por parte de los medios de comunicación. Así, se forma un discurso único que se perpetúa en el tiempo por años y siglos en Brasil. Quebrar ese paradigma es muy difícil.

Estando aún en la facultad, tuvimos que leer el famoso libro *Dos delitos e das penas* (De los delitos y de las penas) de Beccaria, del siglo XVIII, que ya decía que es inútil aumentar la pena. Después, terminé teniendo la experiencia directamente porque soy operadora de justicia: fui jueza y testigo del *boom* del sistema penitenciario, con la ley de delitos atroces.

¿Por qué no pensamos en alternativas? Porque es más fácil colocar a las personas dentro de una prisión. Eso es no hacer nada. Es como si el Estado renunciara a lo que es

absolutamente necesario para tener una política de seguridad para los ciudadanos. Y en ese discurso, la prensa juega un papel fundamental. Y no sólo eso: la izquierda también es punitiva. Basta ver todos los proyectos de gobernanza criminal que tuvimos cuando los gobiernos progresistas estaban en el poder.

Recientemente, una madre de cinco hijos, pobre y asolada por la hambruna fue arrestada en São Paulo, acusada de haber intentado robar dos paquetes de fideos instantáneos de un supermercado para alimentar a sus hijos. Tras ser condenada en dos instancias, por reincidencia y peligrosidad, esta mujer permaneció dos semanas en prisión, hasta que un juez revisó su caso. ¿Qué podemos decir respecto a la invisibilidad de estos casos, estos cuerpos, estas voces? ¿Usted diría que su naturaleza es sintomática del funcionamiento del sistema penal brasileño?

Este es uno de los retratos del sistema penitenciario. ¿Cómo pueden pensar que una mujer que ha practicado ese tipo de delito necesita ser encarcelada para garantizar la seguridad de nuestra sociedad? Eso es una locura.

Ese caso es absolutamente impactante, pero deja entrever el juego de las personas que están en el sistema. ¿Qué pasa por la mente de un juez que ve peligro social en este tipo de robo, un juez que deja en prisión a una mujer con cinco hijos? Y no fue solo una jueza, porque después de la primera instancia, hubo apelación y el caso pasó a la Corte de Justicia de São Paulo. Posteriormente, la defensa tuvo que recurrir al Supremo Tribunal de Justicia (STJ), que es más una instancia para poder revertirlo. La jueza dejó claro, en su decisión, que esta mujer, que robaba jugo Tang, Coca-Cola y fideos, estaba poniendo en riesgo el orden público, agravando la inestabilidad en el país.

Entonces, creo que esta situación dramática pone en evidencia que el poder judicial solo acoge a los más pobres para abrirles la puerta de la cárcel, como si fueran a encontrar justicia allí.

El Poder Judicial, el Sistema de Justicia y todos los demás derechos que están previstos en

nuestra Constitución en ningún momento se conectan para que las personas más pobres puedan acceder a derechos básicos como la salud, la educación y la vivienda. Para todos estos derechos, las puertas están cerradas, pero para que entren en la prisión, las puertas son abiertas de par en par. Casi no avanzamos, por el contrario. Ese es un triste hallazgo, porque lo cierto es que tenemos un Poder Judicial que aún no ha asumido el rol que le fue asignado en la Constitución de 1988, que es el de garantizar los derechos fundamentales. Ese es el papel del juez en todos los procesos con relación a todos los derechos.

No tiene sentido tener un poder judicial, con todos sus atributos que le concede la ley, como la independencia judicial, la inamovilidad, la irreductibilidad salarial con todas sus garantías, si la función constitucional de garantizar los derechos no se cumple. Dentro del derecho penal, procesal penal y ejecución penal, tenemos una serie de normas previstas en la Constitución Federal: ¿dónde están? Miramos el interior de las prisiones y nos preguntamos: ¿dónde está la dignidad humana?

En 2016, usted tuvo que responder a un proceso disciplinario en el TJSP simplemente por haber hecho cumplir la ley, mediante la expedición de órdenes de excarcelación para la liberación de personas en prisión preventiva, que ya llevaban en prisión más tiempo del determinado por sus penas. ¿Qué opinión tiene sobre el caso?

Yo ya estaba trabajando en el Tribunal de Justicia, en 2ª Instancia, y cuando recibí un caso en particular, vi que la persona ya había cumplido su condena. En ese momento, sentí desesperación. Como yo era la ponente, el proceso estaba bajo mi responsabilidad y hay casos en los que el magistrado de 2ª Instancia puede y debe decidir solo, monocráticamente. Se trata de medidas cautelares y casos urgentes. Posteriormente, estas decisiones pueden ser confirmadas o no por el colegiado. En este caso, yo decidí y solicité la emisión de la orden de excarcelación precisamente porque ya se había cumplido la pena. Después, siguió el procedimiento normal y el caso pasó al colegiado.

Pasado el tiempo, el magistrado no se conformó, justificando que yo había decidido de forma individual -sola-, y en el tribunal se juzga por el colegiado, que es realmente la regla. Pero hay excepciones en los casos urgentes, siempre presentados más tarde al grupo.

En la representación dijo que yo había hecho esto en once casos, a pesar de haber sido más: fueron 50 casos. Imagínese si todos los jueces hubieran hecho esto en todos los casos. Luego, informé cuántos procesos habían sido y cuáles habían sido mis pedidos.

Bueno, me castigaron por eso. ¡Qué locura que te castiguen por una obligación! ¡Porque el juez no puede dejar, el Estado no puede dejar que nadie cumpla un día más de prisión! ¡El Estado tiene el deber de resarcir a la persona que pasa un día más en la cárcel!

Entonces, esa situación levantó algunas cuestiones. Al final, terminé apelando al Consejo Nacional de Justicia, que tomó una muy buena decisión: quitó el castigo y cuestionó a la Corte de Justicia de São Paulo por hacer algo tan irracional, porque estaba cumpliendo con mi deber, cuando, normalmente, todo lo que va al CNJ son casos de jueces que no cumplen con su deber. Estaba siendo muy cuidadosa con el proceso. Es una obligación actuar de oficio en estos casos, cuando hay irregularidad y una persona necesita ser puesta en libertad.

Todo esto revela que, en primer lugar, existe esta cultura extremadamente punitiva, porque lo que más molestó fue que había puesto en libertad a varias personas. Si yo hubiera arrestado o retenido a alguien en prisión, nadie habría reclamado.

Y esto no es nuevo: recuerdo cuando estaba en el Juzgado de Ejecuciones Penales, en la década de los años 90, los fiscales no estaban satisfechos con algunas decisiones de progresión de régimen en crímenes atroces en el caso de que la sentencia no prohibiera y aplazara, cuando fuese posible, el indulto humanitario para las personas con VIH en estado terminal.

El colegiado insatisfecho fue a la Corte a denunciar y la Corte me sacó del juzgado. Verás, esto sucedió en 1993, y me sucedió de nuevo al final de mi carrera, solo que esta vez, se abrió un proceso contra mí.

A menudo, algunos jueces toman decisiones de cierta forma y terminan siendo sancionados, perseguidos o apartados de su jurisdicción. Simplemente lo sacan de allí. Esto se debe a que

tenemos un sistema que quiere controlar el pensamiento de todos los jueces, lo cual es absolutamente erróneo. Mi proceso terminó siendo positivo porque mostró dos cosas: mostró el tema de la Independencia Judicial, cómo es vulnerada por la propia Corte de Justicia, y mostró, con datos reales del mundo carcelario, que había mucha gente dentro de la prisión que no debería estar allí.

La Ley de Drogas, promulgada en Brasil en 2006, sigue una tendencia más amplia en América Latina. ¿Cuál es el significado de esta ley y cuáles son sus efectos sobre la población más vulnerable, especialmente la población negra y pobre de las periferias urbanas?

La guerra contra las drogas, aún sin entrar en los detalles específicos de la ley, no tiene sentido porque no resuelve ni el tema de la persona que es simplemente un usuario, ni el tema del tráfico en sí mismo, que hace circular mucho dinero por todo el mundo ni tampoco el tema del “pequeño traficante”. El origen de esta política está en los Estados Unidos, y tiene repercusiones en toda América Latina. En Brasil, no fue diferente, habiendo sido adoptada como solución, terminó entrando en la misma modalidad y lógica de la ley de crímenes atroces.

Para muchas personas que participaron en la redacción de la Ley de Drogas, existía la idea de que sería más beneficiosa para los llamados pequeños traficantes, ya que la propia ley prevé medidas mitigadoras. O sea, la pena puede disminuirse para aquellos que tienen una pequeña cantidad de droga, sin vinculación con una organización criminal.

La sentencia podría reducirse hasta 1 año y 8 meses. Nuestra ley también prevé la sustitución de la pena, es decir, nuestro sistema considera la sustitución de la pena por otras penas distintas a la privación de libertad. Realmente, muchos pensaron que eso favorecería la excarcelación, pero se olvidaron de ver quiénes son los operadores de justicia: ese juez que deja a una mujer presa por la sustracción de una Coca-Cola, un Tang y los fideos, que cuestan alrededor de R\$21,00.

Y entonces, los jueces, en lugar de dejar de aplicar la pena de prisión y sustituir las penas, aumentaron la situación de encarcelamiento, lo que también ocurrió con la política del Ejecutivo resultando en detenciones independientemente de cualquier cosa. El Ejecutivo empezó a practicar esa política indiscriminadamente motivado por un discurso electorero que solo engaña al pueblo.

Los efectos son sentidos por la población más vulnerable, más expuesta a la violencia, porque hay una cadena muy compleja que no afecta a los grandes narcotraficantes, sino a los individuos que comercian cantidades pequeñas. Tuve un caso muy emblemático, el de Cintia, detenida con menos de 1g de crack, condenada a ocho años de prisión en régimen cerrado. Esta mujer era joven, como de 24 años, sin antecedentes penales, buen histórico, no había investigación policial en curso y tenía un hijo.

¿Qué cambia en la seguridad pública con la detención de esa mujer? Pasó unos cuatro años en prisión. Yo era la relatora del caso y pensé que debía ser absuelta, no consideré que hubiera pruebas que respaldaran que la droga era suya.

Pero fui derrotada, perdí en el juicio; los otros dos jueces mantuvieron la condena y redujeron la pena a cinco años. Sugerí: -¿No quieren aplicar al menos el reductor, previsto en la ley desde 2006? -Y ellos respondieron: -No, aquí no aplicamos el reductor.

Quien más sufre con esta guerra contra las drogas es la población con mayor desigualdad social. Si alguien de un barrio de clase alta de São Paulo es capturado con esa cantidad de drogas, no pasará nada. Según el lugar donde vivas, se considerará tráfico y la pena será más fuerte, ya que la Ley de Drogas aumentó la pena mínima por tráfico de tres a cinco años, en régimen cerrado. Las pocas cosas buenas de la ley raramente se aplican.

Los tribunales superiores hacen una crítica muy fuerte en relación con las sentencias de la Corte de Justicia de São Paulo, por simplemente ignorar que la ley prevé la reducción a partir de una determinada pena y circunstancias y también prevé la sustitución de la pena.

La prisión tiene que ser, de hecho, en nuestro sistema, la última opción. Pero sucede que

esta regla no se aplica. Los que más van a sufrir por esto son las personas que viven en la periferia, la gente empobrecida, la mayoría de los cuales son negros. No tiene sentido que los efectos de la “guerra contra las drogas” sea tornar la población que vive en condiciones de desigualdad aún más vulnerable y someterla, todavía más, a la violencia que impone el sistema policial y el sistema de ejecución criminal.

¿Cuáles son los efectos de la política de encarcelamiento masivo y selectivo sobre las mujeres?

Para las mujeres, es aún peor. Desde hace algún tiempo, el porcentaje de delitos violentos en los que se ven involucradas las mujeres encarceladas es mínimo. La gran mayoría son mujeres, jóvenes, con hijos, que son cabeza de familia. El gran porcentaje de mujeres que son detenidas es por delitos relacionados con drogas. De hecho, la tasa de encarcelamiento de mujeres ha tenido un crecimiento vertiginoso en la última década y media, cercana al 500%.

Si se hace un levantamiento en los procesos sobre la cantidad de droga, lo cual hice en mis procesos, se mostrará que la cantidad es mínima. No digo que sean todos los casos, pero me refiero a la regla en general.

Hay una falta de comprensión de la realidad brasileña, y los efectos de eso son perversos. Un estudio de un ex asesor del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP) muestra que el impacto que se produce cuando se encarcela a una mujer es muy diferente al que se da cuando se encarcela a un hombre.

Eso tiene un impacto en la vida familiar porque ellas son la cabeza de familia o se hacen cargo de la familia de alguna manera. El impacto del arresto se extiende a toda la comunidad. Una antigua encuesta realizada en São Paulo por la Funap preguntaba a los hombres que trabajaban en la cárcel qué hacían con el dinero que recibían. Pagaban sus propios gastos personales. Por otro lado, las mujeres presas que trabajaban lo enviaban a sus familias para que cuidaran a sus hijos.

Esto muestra cómo el encarcelamiento de las mujeres se refleja en la vida familiar y comunitaria. ¿Quién cuida a los niños cuando la mujer es detenida? La familia de la mujer, o sea, es una otra mujer que asume la responsabilidad. ¿Quién pasa por la revista humillante en una prisión? La mujer que va a visitar al hombre. En cambio, la mujer que está presa no es visitada por los hombres, en general. Ella es visitada, comúnmente, por su madre y hermana. El porcentaje de mujeres que reciben visitas masculinas es mínimo.

El problema se complica por la expectativa social que se tiene en relación con las mujeres. Se espera una cierta "santidad" de las mujeres y eso genera un grado de desaprobación social infinitamente mayor. Si una mujer es condenada, su invisibilidad es mayor.

Vale la pena mencionar una decisión que siempre enfrentó mucha resistencia por parte de los jueces y magistrados: fue la primera decisión del Supremo Tribunal Federal, un Hábeas Corpus colectivo para mujeres en prisión provisional. Es un tipo de acción que afecta a todo un grupo, en este caso, a todas las mujeres privadas de libertad sin sentencia definitiva que cumplían algunas condiciones o requisitos, como no ser reincidentes, tener hijos y no haber cometido ciertos crímenes.

El Supremo Tribunal Federal determinó que permanecieran bajo arresto domiciliario y escuché a los jueces decir que harían cualquier cosa para no aplicar la decisión del STF. Véase que en el caso de la mujer detenida por el robo del Tang, la Coca-Cola y los fideos no se cumplió esta decisión del STF.

En el momento en que realizamos esta entrevista, según datos del Infopen, la población carcelaria en Brasil está cerca de 688.000 personas. Eran casi 800 mil personas, antes de la pandemia. Si los cambios en la legislación no se hicieran y solo se cumpliera la ley y las penas alternativas, una proporción muy considerable de estas personas podría estar fuera de prisión. ¿Qué beneficios eso traería a la sociedad?

Creo que hay una cosa que es importante decir: que de esas tantas personas que están presas, muchas están encarceladas innecesariamente. La prisión provisional, aquella en la

que el individuo aún no tiene condena definitiva, tiene que ser una excepción. ¿Y cuántos de estos presos están en esta condición? Cerca del 40 %¹En el último censo del Infopen, esta cifra descendió a cerca del 25%, debido a las liberaciones facilitadas durante la pandemia. Esta disminución, en nuestra opinión, refuerza incluso el argumento que la jueza desarrolla aquí”.. Hay una distorsión en nuestro sistema, la pena de prisión debería ser una excepción. Según nuestro sistema normativo, la prisión debe ser el último recurso, en caso de necesidad absoluta. La prisión es una excepción, tanto durante el proceso como después.

Y luego tenemos un gran número de personas que no deberían ser detenidas provisionalmente. Es muy común que los jueces terminen utilizando la prisión preventiva como si fuera una anticipación de sentencia, pero la ley no prevé eso, la ley establece otros parámetros. También ocurre el impacto social, que podemos calcular por el impacto económico. El costo promedio mensual por persona detenida ronda los tres salarios mínimos.

Pensemos en base a un costo de apenas dos salarios mínimos para mantener a una persona en el sistema penitenciario. Solo con la detención de Cintia, que duró cuatro años, el Estado gastó alrededor de R\$105.000, como mínimo. ¿Cuál es el beneficio que esa prisión trae para la sociedad? ¿Y ese niño que pasó cuatro años sin su madre, sin alguien que lo cuidara directamente? ¿Cómo dimensionar el tema emocional? ¿Y para esta mujer, que no trabajó durante ese tiempo?

En términos económicos, hay un gasto que no se hace explícito a la sociedad en general. La prisión genera costos muy altos, aún en pésimas condiciones. Y el sistema penitenciario, está más que demostrado, que no trae ninguna solución a la violencia social y al sistema de seguridad. Yo, particularmente, en ciertos casos, no veo otra alternativa que la prisión, pero lo que vemos es el uso abusivo de la prisión por parte del Poder Judicial.

Podemos pensar que una gran parte de la población brasileña quedó sujeta a la acción discrecional y discriminatoria de la policía y del sistema penal y penitenciario, lo que mantuvo la continuidad de una serie de factores presentes

durante la dictadura (1964-85), o bien, en una perspectiva más amplia, relacionados con nuestro pasado esclavista, racista y patriarcal. ¿Cómo poner el problema carcelario en el radar de prioridades de sectores sociales comprometidos con la democracia? ¿Existen alternativas posibles para pensar en un mundo más justo, menos violento y con menos cárceles? ¿Cuáles serían buenos ejemplos de cómo lidiar con el problema del encarcelamiento? ¿Hay países que están más avanzados en esta discusión? ¿Para dónde debemos mirar?

¿Cómo hacer para que las personas se percaten de eso? Necesitamos reflexionar más sobre el papel que la prisión ha jugado en la sociedad brasileña, ¿a quién está sirviendo?

Los sectores sociales que están efectivamente comprometidos con la democracia deben comenzar a hacer este tipo de reflexión para que podamos encontrar otros caminos. El sistema de justicia ha sido un propulsor más del sistema de violencia que impera en la sociedad brasileña, y realmente no hemos logrado salir de ese laberinto esclavista.

La sociedad civil organizada trata de avanzar a través de principios, de los documentos internacionales que existen sobre este tema, pero no siempre somos capaces de hacerlo realidad. En términos reales, todavía es muy difícil, especialmente en este momento catastrófico de destrucción absoluta de derechos. Hablando de este legado que mencioné, hay una frase de Darcy Ribeiro que me parece muy marcante:

“Descendientes de esclavos y de esclavistas seremos siempre servidores de la maldad destilada e inculcada en nosotros, tanto por el sentimiento de dolor producido intencionalmente para herir más, como por el ejercicio de la brutalidad sobre hombres, sobre mujeres, sobre niños convertidos en pastos de nuestra furia. La más terrible de nuestras herencias es el de llevar siempre con nosotros la cicatriz del torturador impresa en el alma y lista para estallar en brutalidad racista y clasista. Ella es lo que brilla, aún hoy, en tanta autoridad brasileña predispuesta a torturar, maltratar y herir a los pobres que caen en sus manos...” Esta es la reflexión que debemos hacer: ver dónde están nuestras cicatrices.

¿Cómo vamos a avanzar? No podremos avanzar hacia otra sociedad hasta que ajustemos

cuentas por las cicatrices de nuestro pueblo torturado durante la dictadura y la esclavitud. No hay camino a seguir si no reflexionamos. Urge hacer esta reflexión que nos ofrece Darcy Ribeiro en su libro "O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil" (o El pueblo brasileño: la formación y el sentido de Brasil), que me gusta mucho. Creo que abre una llave para mirarnos en el espejo brasileño en los diversos períodos de su historia.

Hay una parte expresiva del universo jurídico en nuestro país que termina apoyando múltiples formas de violencia. Sin embargo, en su formación y actuación profesional, actuó en sentido contrario. ¿Cómo ve su trayectoria en la judicatura y la militancia?

Yo digo que cuento una historia de sobrevivencia porque mi abuela es una sobreviviente del Genocidio Armenio que ocurrió en 1915 cuando ella se quedó huérfana. Creo que de allí viene mi compromiso con los Derechos Humanos. Fui jueza durante treinta años, pero nunca dejé de ejercer la ciudadanía y de ser una activista, junto con la magistratura. En todas mis relaciones, ya sea como profesional o como activista, siempre fui impulsada por los Derechos Humanos. En los procesos, siguiendo la premisa máxima, obligación de todos los jueces, que es la de ser garante de los derechos y en mi vida personal, fuera del espacio de la justicia, la de contribuir, aún con mis limitaciones, para que efectivamente tengamos un mundo más humano.
