

Clênia Estevão de Melo Nascimento

El Racismo Estructural en Brasil y Uruguay:

una Situación de Estado de Excepción
Analizada desde la Óptica de la Teoría
del Derecho Penal del Enemigo



AYA EDITORA

2024

El Racismo Estructural en Brasil y Uruguay:

una Situación de Estado de Excepción
Analizada desde la Óptica de la Teoría
del Derecho Penal del Enemigo

Clênia Estevão de Melo Nascimento

El Racismo Estructural en Brasil y Uruguay:

una Situación de Estado de Excepción
Analizada desde la Óptica de la Teoría
del Derecho Penal del Enemigo



AYA EDITORA

2024

Dirección Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autora

Clênia Estevão de Melo Nascimento

Portada

AYA Editora©

Revisión

La Autora

Ejecutiva de Negocios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Producción Editorial

AYA Editora©

Imágenes de Portada

br.freepik.com

Área del Conocimiento

Ciencias Sociales Aplicadas

Consejo Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2024 - AYA Editora - El contenido de este libro fue enviado por la autora para su publicación de acceso abierto, bajo los términos y condiciones de la Licencia de Atribución Creative Commons 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Este libro, incluidas todas las ilustraciones, informaciones y opiniones contenidas en él, es resultado de la creación intelectual exclusiva de la autora. La autora tiene plena responsabilidad por el contenido presentado, el cual refleja única y enteramente su perspectiva e interpretación personal. Es importante señalar que el contenido de este libro no representa, necesariamente, la visión u opinión de la editorial. La función de la editorial fue estrictamente técnica, limitándose al servicio de diagramación y registro de la obra, sin ninguna influencia sobre el contenido presentado o las opiniones expresadas. Por lo tanto, cualquier cuestionamiento, interpretación o inferencia derivada del contenido de este libro debe ser dirigida exclusivamente a la autora.

N244 Nascimento, Clênia Estevão de Melo

El racismo estructural en Brasil y Uruguay: una situación de estado de excepción analizada desde la óptica de la teoría del derecho penal del enemigo [recurso eletrônico]. / Clênia Estevão de Melo Nascimento. -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 119 p.

Texto em espanhol

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-570-9

DOI: 10.47573/aya.5379.1.293

1. Racismo - Brasil – Filosofia. 2. Negros - Identidade racial – Brasil.
3. Negros - Direitos fundamentais – Brasil. 4. Brasil - Relações raciais. 5.
Racismo - Uruguai – Filosofia. 6. Negros – Direitos fundamentais – Uruguai. 7.
Uruguai - Relações raciais. 8. Direito penal. I. Título

CDD:305.8

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora LTDA**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

Dedico este trabajo a mi madre Terezinha, mi mayor ejemplo de lucha y determinación, a mi marido Ricardo y a mis hijos Danilo, Gabriel y Mateus. El aliento de ustedes, a lo largo de este período de estudio, me permitió descubrir que no hay límites cuando se desea cumplir un sueño.

Esta conquista es nuestra. ¡Gratitud inmensa!

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por sostenerme y permitirme realizar este sueño.

Al cuerpo docente de la Universidad de La Empresa (UDE), en especial al Dr. Germán Aller, profesor y coordinador del Curso de Maestría en Ciencias Criminológico-Forenses, por sus clases realmente fantásticas y de elevadísimo conocimiento; a la profesora Blanca Rieiro, que nos permitió conocer su labor profesional en la judicatura uruguaya; al profesor Guido Berro que, además de sus enseñanzas, nos introdujo en algunos placeres gastronómicos en Montevideo, y a los demás profesores, por los excelentes contenidos y experiencias traducidas en conocimientos que enriquecieron esta maravillosa experiencia en busca del saber.

Al Dr. Francisco Provázio, quien siempre creyó en mí, por su ejemplar orientación basada en un alto y riguroso nivel científico, su compromiso incesante por despertar en mí una visión crítica y oportuna, y que ha contribuido enormemente a enriquecer todas las etapas en el desarrollo del trabajo realizado.

A todos mis compañeros de curso, por la fortaleza en los momentos de debilidad, posibilitando llegar al final de este desafío con éxito.

A mi hermano y compañero de curso, Orley Silva Peres, mi diario sostén, por creer y convencerme de que sería capaz de completar este propósito que abrazamos juntos.

Por último, mi más sincero agradecimiento a todas las personas que me estimularon intelectual y emocionalmente, permitiéndome experimentar esta gran conquista.

En nosotros, hasta el color es un defecto, un vicio imperdonable de origen, el estigma de un crimen; y van al punto de olvidar que este color es el origen de la riqueza de miles de ladrones, que nos insultan; que este color convencional de la esclavitud, como suponen los especuladores, al igual que la tierra, a través de su oscura superficie, encierra volcanes donde arde el fuego sagrado de la libertad.

Luiz Gama

Índice General

AGRADECIMIENTOS.....	8
LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	11
PRESENTACIÓN	12
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I - ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y PUNITIVISMO.....	16
La Dignidad de la Persona Humana y la Dicotomía del Derecho Penal del Enemigo	26
El Estado de Excepción y la Violación de los Derechos Humanos.....	27
CAPÍTULO II - LA TEORÍA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO	33
Principales Críticas a la Teoría del Derecho Penal del Enemigo	33
El Derecho Penal del Enemigo y la Racionalidad Punitiva del Estado- Nación: una Vertiente de la Criminología.....	41
CAPÍTULO III - EL RACISMO COMO CONSECUENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO	47
Racismo Estructural y Criminología	56
El Racismo en el Sistema de Justicia Penal en Brasil y Uruguay: una Comparación Desde la Perspectiva de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo.....	60
CONSIDERACIONES FINALES.....	105
REFERENCIAS.....	108
SOBRE LA AUTORA	112
ÍNDICE.....	113

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

CNJ	Consejo Nacional de Justicia
CONDEGE	Colegio Nacional de Defensores Públicos Generales
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
IBGE	Instituto Brasileño de Geografía y Estadística
INFOPEN	Sistema Integrado de Informaciones Penitenciarias
IPEA	Instituto de Pesquisa Económica y Aplicada
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SEPPIR	Secretaría de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial
SN	Seguridad Nacional
SNPIR	Secretaría Nacional de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial
STJ	Superior Tribunal de Justicia
TDE	Terror del Estado
UF	Unidades de la Federación

PRESENTACIÓN

El objetivo de este trabajo es evaluar el Racismo Estructural, a través del análisis del sistema jurídico desde la perspectiva de la teoría del Derecho Penal del Enemigo, acuñada por Günther Jakobs, que permite evidenciar que hay un “estado de excepción permanente” que considera a las personas negras como enemigas, lo que provoca, como consecuencia, una situación de marginación. Esta perspectiva ha utilizado el poder soberano del Estado como método para normalizar el poder punitivo y subvertir los derechos y garantías fundamentales de esta población. Para la elaboración de esta tesis se ha utilizado el método comparativo. Se trata también de un estudio cualitativo, basado en trabajos, disertaciones, artículos científicos y tesis jurídicas. A partir del estudio, se destacaron, inicialmente, las prácticas de instrumentalización frente a la elección de ciertos y determinados enemigos para ser considerados como contradictorios al Estado. Cabe destacar que la importancia social y académica de esta investigación es que permite abordajes que van en contra de las subjetividades del individuo y, al mismo tiempo, establecen reflexiones teóricas capaces de instigar y establecer articulaciones que engendran la formación de estudios críticos sobre el racismo estructural en Brasil y Uruguay, con la interfaz del Derecho Penal del Enemigo. En ese ínterin, también se analizó el punitivismo exacerbado, la clasificación de nuevos bienes jurídicos, así como el clamor social por el endurecimiento de las penas, impulsado por los medios de comunicación. Finalmente, se analizó que el escenario de la sociedad actual ha objetivado una coyuntura frente a la tesis *jakobsiana*, que elige enemigos ciertos y determinados tanto en el escenario brasileño como en el uruguayo.

INTRODUCCIÓN

Comprender el Racismo Estructural dentro de un Estado Democrático de Derecho en América Latina (Brasil y Uruguay) y su papel en la protección de los derechos humanos no es una tarea sencilla.

Frente a esto, se observa que el Estado Democrático de Derecho¹ está constantemente puesto en confrontación con la tercera velocidad del derecho penal, conocida como “derecho penal del enemigo”, causando una situación que desvaloriza los derechos garantizados y vilipendia la política de los cuerpos.

En esta línea, la cárcel y las medidas utilizadas para demostrar la rigidez del Estado soberano son responsables de tratar la pena solamente como una medida de fuerza para los que son considerados enemigos del Estado.

En este sentido, la expansión del Derecho Penal, aliada a la globalización y a la influencia mediática, contribuye a que una constante sensación de impunidad e inseguridad se instale en la sociedad, lo que tiene una influencia nociva, pues cada vez se habla más de la creación de nuevos tipos penales, de penas más severas y de un retroceso de derechos conquistados con mucho esfuerzo.

Analizando lo anterior, Santos (2012) afirma que el autor Jakobs retrocede cuatro siglos de la historia humana para encontrar en las especulaciones de la filosofía jurídica de los siglos XVII y XVIII los precedentes filosóficos para justificar la existencia de estas dos categorías de seres humanos: a saber: las personas racionales (o ciudadanos), por un lado, y los individuos peligrosos (o enemigos), por el otro.

Los enemigos, por su parte, parecen tener color: son en su mayoría negros y periféricos. En este sentido, el Mapa del Encarcelamiento (Brasil, 2015), publicado en colabo-

¹ En este contexto, la expresión “Estado de Derecho” tiende a identificarse con el propio Estado Liberal, caracterizado por la limitación del poder de los gobernantes mediante un conjunto de técnicas y principios. El Estado de Derecho en este momento histórico, concebido por el pensamiento liberal, se estructura como un modelo de protección de los derechos de libertad por medio de la creación de obligaciones negativas para el Estado. De ese modo, se limita el ejercicio del poder, que se enfrenta a derechos inviolables (Cademartori, 2006).

ración por la Secretaría Nacional de la Juventud, la Secretaría General de la Presidencia de la República, la Secretaría de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial (SEPPIR) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en Brasil en 2012, señalaron que por cada grupo de 100.000 habitantes blancos mayores de 18 años, había 191 blancos en prisión, mientras que por cada grupo de 100.000 habitantes negros mayores de 18 años, había 292 negros en prisión, lo que significa que el encarcelamiento de personas negras era 1,5 veces mayor que el de blancos.²

Hechas las aclaraciones anteriores, a través de la presente tesis, se buscó por medio de la investigación bibliográfica (Prodanov; Freitas, 2013)³, analizar el Estado Democrático de Derecho contrapuesto con la teoría del Derecho Penal del Enemigo de Günther Jakobs, a fin de abordar el fenómeno de la cárcel en relación a la política de encarcelamiento que ve a las personas negras como enemigos y utiliza el poder soberano del Estado como método de normalización de la subversión de la democracia y de afrenta a los derechos y garantías constitucionales, especialmente al principio de la dignidad de la persona humana.⁴

Es oportuno señalar que el Derecho Penal del Enemigo también promueve la anticipación de las penas, la desproporcionalidad de las condenas y la restricción de los derechos y garantías de los etiquetados como enemigos, lo que ocasiona diversas violaciones de los derechos de individuos excluidas de una vida digna.⁵

A continuación, trayendo a colación el contexto del Derecho Penal del Enemigo, es importante realizar un estudio comparativo entre Brasil y Uruguay (Creswell, 2014)⁶, mostrando que el racismo estructural⁷ se ha vuelto significativo a la luz de la referida teoría.

2 Una de las concepciones más representativas de esta expansión es la teoría del Derecho Penal del Enemigo, defendida sobre todo por Günther Jakobs, que establece una separación entre clases distintas de personas, divididas en ciudadanos y enemigos y sujetas a un tratamiento jurídico completamente diferente. En este modelo, la persona considerada enemiga es despojada de sus derechos y tratada como un mero objeto de inocuización para la defensa de la sociedad. Esta lógica, sin embargo, está estrechamente relacionada con la presente en los estados de excepción, en los cuales el poder punitivo del Estado no encuentra limitación en criterios seguros (Callegari; Linhares, 2016).

3 PRODANOV; FREITAS Cleber Cristiano Emani Cesar de. Metodología do trabalho científico: métodos y técnicas de la pesquisa y del trabajo académico [recurso electrónico]. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

4 Sobre la aludida dicotomía, ciudadano o no ciudadano, expuestas con pretensiones de ciencia, Lima Torrado llama, con razón. Por un lado, la primera categoría de seres humanos ejerce la ciudadanía plena y tiene garantizados sus derechos fundamentales; y por otro lado, la segunda categoría de seres humanos no considerados como ciudadanos no tiene ninguna garantía y tiene sus derechos fundamentales plenamente violados y respaldados por el hecho de ser peligrosos, es decir: el enemigo peligroso. Por este concepto, será el alemán Günther Jakobs que irá desarrollando una aplicación del Derecho Penal de manera excluyente chocando con las bases de toda la construcción del Derecho contemporáneo (García, 2020).

5 1º) La dignidad de la persona humana debe ser considerada teóricamente como el fundamento de los derechos humanos, desde la igualdad; y por tanto su punto de partida; 2º) La dignidad de la persona humana debe ser verificada en la práctica para ver si se ha producido una vulneración de los derechos humanos, desde la igualdad; en definitiva, si fue violado un derecho fundamental, debe verse si se ha vulnerado la dignidad de la persona humana; y por tanto, tras un largo camino filosófico teórico y práctico, el punto de llegada de los derechos humanos (García, 2020).

6 CRESWELL, John W. Investigación Cualitativa y Proyecto de Investigación: Eligiendo entre cinco enfoques. Pensó Editora, 2014.

7 El Derecho Penal del Enemigo corrobora esta selectividad penal, ya que busca separar a los individuos, y al asociarse con el racismo y las prácticas racistas del sistema de justicia penal. Además, revela una estructura racista, en la que el crimen no siempre partirá de una realidad empírica, sino de

Según el autor Sílvio Almeida, el racismo opera como un agente regulador en la sociedad. Según Almeida, la regulación no son agencias que establezcan reglas acordadas con el mercado. Esta regulación envuelve las normas, el derecho y también, las reglas ocultas del funcionamiento del sistema. Esto significa que el racismo es un modo de regulación desigual en una sociedad de conflicto (Rede Brasil Atual, 2017).⁸

Con este análisis inicial, es posible afirmar que el Derecho Penal del Enemigo es una teoría totalmente incompatible con el Estado Democrático y que está siendo utilizada en Brasil y Uruguay con la finalidad de legitimar innumerables absurdos, abusos punitivos, que despojan a los ciudadanos de sus derechos humanos básicos, previstos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

De esta forma, se puede afirmar que es inviable aplicar la teoría del Derecho Penal del Enemigo en Brasil o Uruguay, dado que la propuesta de esta teoría va en contra de los dictados del Estado de Derecho, adoptados en ambas constituciones.

Como se demostrará en los capítulos siguientes, esta teoría lesiona los derechos humanos y la dignidad de las minorías sociales, especialmente de la población negra, perpetuando las raíces del racismo estructural, así como del racismo punitivo⁹, entre los medios sociales en el ámbito internacional.

una creación abstracta que se centra en las capas más estigmatizadas de la sociedad, actuando como herramienta de higienización, segregación de derechos y oportunidades (Moura, 2018).

8 Las reglas son fundamentales para lidiar con las contradicciones. Nótese que no se trata de malos comportamientos, es la necesidad de producir discursos para lidiar con conflictos y desigualdades. Las personas no son iguales, son divididas en clases y grupos sociales. La igualdad sólo es válida cuando se trata de intercambios comerciales. Así que necesitamos racionalidad para explicar el porqué. En el siglo XIX se decía que el negro era biológicamente inferior. A partir de los años 30, esta explicación empezó a decaer. Entonces surgió un discurso más bonito: el de la meritocracia. Entonces, ¿lo que explica la desigualdad (¿en la lógica del capitalismo)? La falta de empeño o una determinación cultural" (Rede Brasil Atual, 2017).

9 Es necesario que la problemática del racismo punitivo realmente necesita ser incluido en las discusiones jurídico-filosóficas, mucho más allá de la resentida necesidad del sentido común de excluir y segregar, porque como dijo Foucault: "Castigar es lo peor que hay. Es bueno que una sociedad como la nuestra se pregunte sobre todos los aspectos del castigo, tal como se practica en todos los lugares" (Foucault, 2010, p. 363).

CAPÍTULO I

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y PUNITIVISMO

Entender la conceptualización del término “Estado Democrático de Derecho” no es una tarea fácil de dilucidar, ya que, aunque la expresión excesivamente utilizada, tiene múltiples facetas y gran extensión.

Por ese motivo, el fenómeno del Estado Democrático de Derecho es de suma importancia para que todos comprendan qué significa realmente esa expresión realmente significa cuáles son las consecuencias de este escenario.

Inicialmente, es necesario consignar que Brasil vivió un período de dictadura militar durante los años 1964 a 1985. En ese espacio de tiempo, hubo una coyuntura donde se violaron derechos y garantías fundamentales inherentes a los ciudadanos. En ese escenario, las prácticas autoritarias ganaron espacio y legitimidad, ya que fueron posibles gracias a la gestión de jueces y el gobierno de los generales.

Uruguay¹⁰, por su parte, vivió una dictadura militar desde los años 1973 a 1984, época en la que se implementó en la práctica el “Terror de Estado”, la tortura, encarcelamientos a gran escala, la intervención en el sistema educativo, política de rehenes, desapariciones forzadas, secuestros reiterados, entre otras intervenciones violentas.¹¹

América Latina, en los años 1960 a 1970, América Latina pasó por una intensa

¹⁰ La política de Terror de Estado (TDE) implementada por la dictadura cívico-militar uruguaya (1973- 1984) fue el mecanismo utilizado para aplicar las premisas de la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN), encaminada a defender los intereses de los sectores dominantes locales y del capital extranjero. destruir las tendencias de cuestionamiento social y demandas de cambio estructural promovidas por las organizaciones populares. Esta experiencia tuvo un paralelo, específicamente, en regímenes similares que se extendieron por todo el Cono Sur latinoamericano, entre las décadas de 1960 y 1980 (Padrós, 2005).

¹¹ En Uruguay, una de las primeras obras que abordó este tema fue *Os Desaparecidos, la Historia de la Represión en Uruguay*, importante y calificada contribución de Baumgartner, Durán Matos y Mazzeo (BAUMGARTNER, José Luis; DURAN MATOS, Jorge; MAZZEO, Jorge. **Los desaparecidos. La historia de la represión en Uruguay**. Porto Alegre: Tchê, 1987).

radicalización de la lucha de clases. Los proyectos de cambio, que oscilaban entre matices reformistas y socialistas, fueron alimentados por los ejemplos históricos de la Revolución Cubana y de la guerra de liberación de Vietnam. Para el sistema, estos acontecimientos fueron elementos desestabilizadores para el orden interno, pues fueron referencias para movilizar y empoderar a los sectores populares en la lucha por cambios estructurales (Padrós, 2005).

Además, en este contexto, el Poder Judicial tuvo que lidiar con el orden autoritario que se instaló en ambos países, que culminó con la ruptura del orden constitucional y la instauración de un período nebuloso de vilipendio de órganos y decisiones arbitrarias.

En este contexto, el Poder Judicial se destacó sobre todo por su opresión, recorte de derechos y libertades individuales y normalización de acciones ilegales.

Coutinho (2013) y Anthony Pereira (2010), en el libro *“Dictadura y Represión: el Autoritarismo y Estado de Derecho en Brasil”*, argumentan que, a diferencia de otros países, en Brasil hubo una integración total entre las fuerzas militares y el Poder Judicial, utilizando el autoritarismo la estructura legal existente antes del golpe para legitimar sus actos.

Además, es posible vislumbrar que, en aquella época, los militares brasileños tenían la intención de mezclar elementos autoritarios con instrumentos democráticos, lo que daba a los ciudadanos la falsa realidad de actos heroicos conquistados y de una guerra contra el marxismo. Así, los jueces fueron de gran importancia, ya que actuaron en la aplicación de las políticas y normas dictadas en la época y fueron cómplices de diversas atrocidades y arbitrariedades perpetradas.

De acuerdo con Coutinho (2013), los conceptos de Marx y Nietzsche influyeron en el pensamiento jurídico, con énfasis en la manifestación de los autores de la modernidad contemporánea aquí sintetizadas, las referidas inspiraciones en el reconocimiento de las flagrantes desigualdades materiales entre el capital y el trabajo, así como el papel nunca neutral del lenguaje y la hermenéutica.

Con esto en mente, se puede ver que el Poder Judicial brasileño cerró los ojos a la dictadura instaurada en 1964 y normalizó las acciones arbitrarias y golpistas durante este período, lo que perpetuó la legitimación de una dictadura disfrazada de Estado de Derecho, y que resaltó fuertemente el punitivismo y el racismo.¹²

Además, se ha revelado el rostro conservador del Poder Judicial, motivo por el cual es necesario analizar con profundidad algunos segmentos, buscando romper con una cultura positivista, que cree que la función del Poder Judicial es simplemente analizar la fría letra de la ley, sin interpretación de las subjetividades involucradas y amparadas por la neutralidad.

Al respecto, de acuerdo con el autor Carlos Fico (2004), las razones del golpe son un fenómeno complejo, en el que deben considerarse las variables intervinientes de naturaleza macroestructural o micrológica. Además, el autor resalta que las transformaciones estructurales trazadas por el capitalismo brasileño y la fragilidad institucional del país marcaron el gobierno de João Goulart.

Además, con el fin de la dictadura, no hubo un restablecimiento inmediato de un orden democrático. El autor Daniel Aarão Reis Filho (2014) sostiene que el país ya no es gobernado por una dictadura; sin embargo, el Estado Democrático de Derecho sólo comenzó con la promulgación de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988.

En este sentido, el autor afirma que hubo una “transición democrática”, marcada, inclusive, por un período de incertidumbre y temor de que los militares volvieran al poder.

Por otro lado, Magalhães (2000, p. 44) señala que “La actitud de omisión del Estado ante los problemas sociales y económicos condujo al pueblo a un capitalismo inhumano y esclavizante”.

Así, a finales del siglo XIX, el Estado experimentó cambios significativos en lo referido al poder público, a medida que se intensificaban las demandas de justicia social e igualdad.

12 Es necesario que la problemática del racismo punitivo sea realmente incluida en las discusiones jurídico-filosóficas, mucho más allá de la resentida necesidad del sentido común de excluir y segregar, porque como afirmó Foucault: “castigar es lo peor que existe. Es bueno que una sociedad como la nuestra se cuestione sobre todos los aspectos del castigo, tal como se practica en todas partes” (Foucault, 2010, p. 363).

Corroborando los ideales de una vida digna, el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, entre otros, el Estado Social se presentó en este periodo como una brújula en la búsqueda de nuevos rumbos, marcados por documentos históricos: la Declaración de los Derechos del Pueblo y del Trabajador, la Constitución Mexicana y la Constitución de Weimar.

Con el orden liberal en jaque, a finales del siglo XIX, el Estado comenzó a introducir cambios significativos en sus ideales, y el poder público, además de su carácter negativo, adquirió un sesgo positivo, proveniente de las demandas igualitarias de justicia social.

Es el florecimiento del Estado Social. Fue un camino hacia la realización de derechos que abarcaban las demandas imprescindibles de una vida digna, como el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, a la alimentación, entre otros. Como ejemplo de los nuevos rumbos tomados, tres documentos históricos marcan el modelo social: la Declaración de los Derechos del Pueblo y del Trabajador, en la Revolución Rusa de 1917; la Constitución Mexicana, que en 1917 buscaba el fin del autoritarismo; y la Constitución de Weimar, en la Alemania posterior a la Primera Guerra Mundial.

Sin embargo, el Estado Social no fue suficiente para cumplir todos los objetivos que se habían propuesto y demostró la ineficacia de la viabilidad práctica de la realización de los derechos sociales.

El autor José Afonso da Silva (1992, p. 116) afirma que el Estado de Derecho produjo el Estado Social y, como el contenido democrático no siempre fue comprendido, dio lugar a la llegada del Estado Democrático de Derecho.

La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, en su promulgación, fue la responsable de inaugurar el Estado Democrático de Derecho brasileño.

Moraes (2007) sostiene que el Estado Democrático de Derecho significa gobierno por normas democráticas, con la realización de elecciones libres y periódicas, ejercidas por el pueblo, así como el respeto a los derechos y garantías fundamentales por parte de los poderes públicos.

En su análisis, Miguel Reale (1999) considera que el Estado Democrático de Derecho equivale al Estado de Derecho más el Estado Social. Por tanto, no se trata de procesos de ruptura, sino de cambios producidos ante las demandas de la sociedad.

El Estado Social, a su vez, se caracterizó por la importancia de implementar derechos sociales que cubrieran las demandas necesarias para una vida digna, el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, entre otros. Sin embargo, el Estado Social no consiguió cumplir con las demandas necesarias para su perpetuación, motivo por el cual surgió el Estado Democrático de Derecho.

Con la consolidación de un nuevo orden constitucional, el artículo 1º, inciso III de la CRFB/88 consagró los fundamentos que deberían ser observados en Brasil, a saber: la soberanía; la ciudadanía; la dignidad humana; los valores sociales del trabajo y de la libre empresa; y el pluralismo político (Brasil, 1988).

Todavía en un sentido conceptual, el autor e investigador Sundfeld (2002) considera que el Estado Democrático de Derecho es aquel en que el pueblo, siendo el destinatario del poder político, participa regularmente y con base en su libre convicción en el ejercicio de ese poder. Por ese motivo, existe una participación popular efectiva, al contrario de lo que ocurre en el Estado liberal.

En lo que concierne a la dignidad humana, cabe señalar que para el autor Comparato (2003), las normas internacionales de derechos humanos, por expresar de alguna manera la conciencia ética universal, están por encima del ordenamiento jurídico de cada Estado.

Además, el autor señala que hoy en día la doctrina está sentando la tesis de que, en materia de derechos humanos, en hipótesis de conflicto entre normas internacionales e internas, debe prevalecer siempre la norma más favorable al sujeto de derecho, ya que la protección de la dignidad de la persona es el fin último y la razón de ser de todo el sistema jurídico.

Del mismo modo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) establece, en su art. 1º, que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y

en derechos. Dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (ONU, 1948).

Como tal, la dignidad humana se revela como un principio estructurante del ordenamiento jurídico y tiene como fin erradicar las desigualdades y promover los medios esenciales para una vida digna.

La dignidad de la persona humana se define como la cualidad intrínseca y distintiva de cada ser humano, que lo hace merecedor de respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando derechos y deberes fundamentales que lo protejan de cualquier acto de cuño degradante e inhumano, y garanticen condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de proveer y promover la participación activa y corresponsable en los destinos de su propia vida y de la vida colectiva.

Por otro lado, hay una enorme contradicción cuando se refiere a la dignidad de la persona como principio estructurante en el ordenamiento jurídico brasileño, dado que el Estado Democrático de Derecho no abarca a toda la población.

Según Dornelles (2008), existen áreas donde prevalecen las relaciones de un no-Estado Democrático de Derecho, una ciudadanía diferenciada que no garantiza la igualdad de tratamiento para todos los segmentos y clases sociales.

Dicho esto, es necesario profundizar en el estudio del Estado Democrático de Derecho contrapuesto con la teoría del Derecho Penal del Enemigo de Günther Jakobs, responsable de la creación de un “estado de excepción permanente” para la población negra en Brasil que, como señala Bercovici (2008), se utilizó para garantizar la Constitución y ahora se consolida como modelo de garantía del capitalismo.

En las últimas décadas, el campo de la política criminal se ha expandido en términos de poder punitivo. Según Quaresma (2016), después de varios atentados ocurridos en Estados Unidos y Europa, el discurso acerca del Derecho Penal del Enemigo pasó a ser visto como una forma de control social y de combate al delito.

Mientras tanto, Greco (2010) señala que los medios de comunicación, a finales del siglo pasado e inicio del actual, desempeñaron un papel importante en la propagación y divulgación del Derecho Penal Máximo.

Así, profesionales no habilitados difundieron críticas severas a las leyes penales, lo que llevó a la sociedad a creer que aumentando las penas, creando nuevos tipos penales y no observando las garantías procesales, la sociedad estaría protegida.

Por esta razón, según Greco (2010), las inversiones en otros sectores de la sociedad fueron relegadas a un segundo plano, dando prioridad al sector represivo y a la creación de nuevas medidas para combatir la delincuencia.

Con el auge de pensamientos *antigarantistas*, surgió la teoría del Derecho Penal del Enemigo y Jackobs (2003) llegó a la conclusión de que aquellos que actuaban en contra de la ley debían perder su condición de ciudadanos, con la supresión de algunos de sus derechos fundamentales.

La teoría del Derecho Penal del Enemigo, según Martín (2007), es la disciplina jurídica que propaga la exclusión de los enemigos (en este caso, los negros) y se justifica actualmente porque no son personas y se vislumbra una guerra que gira en torno a lo que se puede temer en relación con ellos.

Este racismo punitivo brasileño tuvo su origen en la influencia del pensamiento jurídico-penal de Portugal, y fue el principio de las normas brasileñas para seguir el comportamiento de sus ciudadanos. Sucede que en la Constitución de 1922, no se concedió este estatuto a los negros y a los libres pobres, “el código de procedimiento penal era un conjunto de normas y determinaciones prácticas para orientar el funcionamiento del Poder Judicial, y por lo tanto era un instrumento elaborado por y para un segmento específico de la clase dominante: las autoridades judiciales y policiales” (Neder, 2000, p.185).

Ocurre que esta teoría está en desacuerdo con todas las disposiciones establecidas en la Constitución de la República Federativa de Brasil y en desacuerdo con los derechos y garantías fundamentales.

El autor Greco (2010) argumenta que los principios establecidos en el ordenamiento jurídico sirven de garantía a todos los ciudadanos y, en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, actúan como forma de rechazar a las intervenciones arbitrarias estatales y sirven de guía para la creación del sistema normativo, razón por la cual las normas deben estar en consonancia con lo previsto, de lo contrario serán declaradas inválidas.

Además, siguiendo las narrativas traídas a colación por Silva (2012), el Estado Democrático de Derecho, que tiene el poder de promover la justicia y se basa en la dignidad de la persona humana, con observancia de los principios fundamentales, no puede abstenerse de actuar fuera de línea con estos valores.

Así, la democracia confrontada al Derecho Penal del Enemigo crea un espacio de excepción que no encuentra límites en los principios fundamentales y estructurantes del sistema jurídico.

El Brasil contemporáneo aún nos presenta una justicia penal selectiva, ya no por la descripción en las normas, sino en su aplicación. Según Misse, existe en el país una ideología según la cual, a lo largo del proceso de desigualdad social, nuestro pueblo estuvo formado mayoritariamente por ladrones, vagabundos y delincuentes:

Fue bajo la influencia de este torrente del imaginario social que se formó una extraña y ambivalente relativización de lo incriminatorio en este país: cárceles repletas de pequeños ladrones, desocupados de delitos menores hablan desde hace décadas de diferentes tipos de ladrones —en la política, en la economía y en la alta sociedad— que jamás serán arrestados” (Misse, 2011, p. 273).

Como punto de partida, el Estado de Excepción analizado en este trabajo se caracteriza como un fenómeno que permite denostar los derechos y garantías fundamentales.

Sin embargo, es precisamente el vocabulario su mejor logro, pues su terminología pone en aprietos a todo el sistema penal, dado que, al rescatar y explicitar el concepto de enemigo o extraño y su inevitable carácter de no-persona, ha desnudado el fenómeno y, con ello, la mala conciencia histórica del derecho penal (doctrina penal) frente a la teoría política, como hemos destacado. Puede decirse que el mayor mérito de esta propuesta es la claridad y la frontal sinceridad con que el problema es definido (Zaffaroni, 2014, p. 158).

De acuerdo con Silva (2018), se trata de un tipo de excepción diferente al visto en el sistema constitucional de las crisis; hay una excepción -verdadera o real, que no posee previsión legal, plazos o restricciones taxativas- que se presenta como paradigma de la política contemporánea al colocar medidas excepcionales en una situación paradójica.

De este modo, lo que antes se consideraba un método provisional utilizado en situaciones de peligro, ahora se ha establecido en un contexto de crisis estructural que desgarrar la biopolítica del otro e impone un Estado de Excepción permanente. Agamben (2007), filósofo italiano y teórico contemporáneo del fenómeno de la excepción, enseña que cuando la vida y la política se articulan en el estado de excepción, toda vida se vuelve sagrada y toda política emerge en la excepción. En términos originales:

Cuando la vida y la política, divididos en sus orígenes y articulados entre sí a través de la tierra de nadie del estado de excepción, en la cual habita la vida desnuda, tienden a identificarse, entonces toda vida se vuelve sagrada y toda política se convierte en excepción (Agamben, 2007, p. 155).

Por este motivo, la teoría acuñada por Jackobs es rechazada y criticada en numerosas ocasiones.

Fragoso (2011) considera que la política criminal moderna debe orientarse hacia la descriminalización y desjudicialización, ya que, como señala el autor, el poder punitivo fue el mayor agente de daño y aniquilamiento de bienes jurídicos.

Así, el Derecho Penal del Enemigo produciría una sacralización de la idea de seguridad colectiva, lo que no es bien visto ni aceptado en un país cuyo principal objetivo es asegurar garantías básicas a los ciudadanos, ya que, como afirma Ferrajoli (2002), el derecho no sólo está amenazado por los delitos, sino también por penas arbitrarias.

Teniendo esto en cuenta, no hay como imaginar un Estado democrático de Derecho que adopte la figura de enemigo del Estado y permita que no se respeten los derechos fundamentales.

Callegari y Dutra (2007), al hablar sobre los derechos fundamentales, señalan que éstos son inalienables, imprescriptibles e inviolables, por ese motivo, el respeto a esos

derechos es esencial en un Estado de Derecho, es decir, un Estado que no los reconozca no es un Estado de Derecho, siendo así, el Derecho Penal del Enemigo está en evidente contrariedad con los principios liberales básicos del Estado de Derecho.

En cuanto a la incompatibilidad del Derecho Penal del Enemigo con el Estado de Derecho, Callegari y Dutra (2007, p. 439) afirman:

Por grave e inhumana (sic) que haya sido la conducta de un delincuente, a nadie, ni siquiera al Estado, le está permitido tratarlo como a un ser desprovisto de los derechos más elementales. A partir del momento que permitimos esta violación con una justificación excepcional, estamos sentando un peligroso precedente para que se hagan otras restricciones, siempre con la justificación de proteger a los ciudadanos.

En la misma línea, Zaffaroni (2015) sostiene que es ilusorio afirmar que el Derecho Penal solo afecta a los considerados enemigos, ya que al limitar las garantías procesales, todos los ciudadanos corren el riesgo de ser procesados y condenados como supuestos enemigos.

Además, según Caetano (2010), los derechos y garantías fundamentales solo pueden ser suprimidos, independientemente de que el destinatario sea considerado enemigo.

En esta línea de pensamiento, Costa (2016) critica el Derecho Penal del Enemigo porque no hay espacio para el diálogo con los ciudadanos a través del ejercicio del poder punitivo, sino sólo la necesidad de combatir las fuentes de peligro.

Además, Zaffaroni (2015) considera que, aunque se reconozcan ciertos derechos al enemigo, negar su condición de persona representa una incompatibilidad con el Estado de Derecho, ya que, según el autor, defender una categoría de enemigo es intolerable en un Estado Constitucional de Derecho.

Sin embargo, a pesar de ser incompatible, el Derecho Penal del Enemigo es utilizado en Brasil de forma velada y con determinados objetivos. Según Zaffaroni (2015), el Estado constitucional de derecho debe sufrir un ajuste que lo haga compatible con la teoría política correspondiente a un Estado constitucional, para rechazar los componentes de un Estado policial que van en contra de sus principios.

La Dignidad de la Persona Humana y la Dicotomía del Derecho Penal del Enemigo

Es sabido que el Derecho Penal del Enemigo es una reflexión moldeada para validar la exclusión y la represión de los Derechos Humanos.

A partir de sus estudios, Jakobs (2007)¹³ expone sus pensamientos basados en nociones nazis y racistas, que violan totalmente la dignidad de la persona humana. Por lo tanto, el Derecho Penal del Enemigo es extremadamente punitivo, extremista y absolutista. Resulta que respetar los derechos humanos es muy importante para poder enfrentar la selectividad y al castigo fomentados por el discurso del Derecho Penal del Enemigo.¹⁴

Se observa que la política criminal siempre ha estado marcada por discursos punitivos y es asociada a prácticas represivas de control social hacia la población periférica, afectando a la mayoría de los jóvenes, especialmente a los negros. Además, los estudiosos de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo¹⁵ fundamentan y priorizan la garantía de la seguridad colectiva en detrimento de la violación de los derechos fundamentales de los individuos que no se adhieren al contrato social, lo que viola claramente el Estado Democrático de Derecho y los principios de los Derechos Humanos. Este modelo de “tolerancia cero” del Derecho Penal del Enemigo se refleja en las minorías de la sociedad.

El Derecho Penal del Enemigo, por tanto, afecta negativamente al Estado Democrático, la prohibición del derecho penal de autor que castiga al delincuente por ser quien es (una minoría), no por el hecho delictivo que ha cometido. Dicho esto, se subraya la inconstitucionalidad del Derecho Penal del Enemigo ante la violación de los derechos humanos.¹⁶

13 JAKOBS, Günter. *Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas*. Porto Alegre, 2007.

14 La certeza del derecho penal máximo de que ningún culpable queda impune se basa, por el contrario, en el criterio opuesto, pero igualmente subjetivo, del *in dubio contra reum*. Indica una aspiración totalitaria. Pero, en general, la idea actual de que el proceso penal debe poder golpear a todos los culpables es fruto de una ilusión totalitaria. “Un compromiso extremo en castigar a los acusados, un rigor excesivo, un castigo apresurado, advertía Francesco María Pagano, “traen consigo necesariamente efectos desastrosos” (Ferrajoli, 2002, p. 85).

15 Concebida por Gunther Jakobs hace casi cuatro décadas y publicada en 2003, la Teoría del Derecho Penal Enemigo afirma que hay individuos que, aunque nacen en una sociedad, no forman parte de ella porque no se someten a las reglas impuestas y, cuando violan tales reglas, son considerados enemigos del Estado (Masson, 2009, p. 87).

16 Evidentemente, cuando son las dictaduras de uno u otro signo ideológico que utilizan el Derecho Penal para criminalizar a la oposición, para abolir y restringir derechos fundamentales y para torturar y asesinar a sus opositores políticos, nadie duda de que ese Derecho Penal (“del enemigo”) sea ilegítimo bajo el punto de vista del Estado de Derecho y de los derechos humanos (Conde, 2010).

Con esto, Günther Jakobs (2005), en busca de un sistema más estricto que respondiera a las demandas sociales ante la necesidad de adaptar las políticas criminales al escenario de violencia, creó la mencionada Teoría del Derecho Penal del Enemigo para definir a la sociedad en dos clases, es decir, una de individuos constituidos de personalidad jurídica, y otra conformada por aquellos que dejarían de ser considerados personas de derecho ante determinadas conductas, los enemigos (Nigris, 2017).

A partir de la tesis defendida por Gunther Jakobs sobre la teoría del Derecho Penal del Enemigo, se pudo comprender que las implicaciones de esta concepción en relación con el Estado Democrático de Derecho son opuestas, después de todo, esta teoría es altamente excluyente y racista.

De esta forma, se puede afirmar que el Derecho Penal del Enemigo¹⁷ es totalmente incompatible con el Estado Democrático de Derecho, así como con la idea de protección de los Derechos Humanos, ya que supone un claro retroceso para la sociedad civil. Por lo tanto, no es cuestión de que un Estado Nación adopte el Derecho Penal del Enemigo como teoría en la que basar la lucha contra el crimen, independientemente de su naturaleza, porque la incompatibilidad es evidente.¹⁸

El Estado de Excepción y la Violación de los Derechos Humanos

No hay que olvidar que el Estado de Excepción es un escenario indeseable; al fin y al cabo, es un tipo de exclusión. El Estado de Excepción es un contexto muy particular que difiere de la norma general. Es lo que está fuera de la norma.

Por lo tanto, el Estado de Excepción es demostrado como la vía legal de lo que no puede legalizarse. De este modo, se subraya con intensidad el vínculo entre el derecho a la vida y cómo este se incluye en la suspensión, por ser una condición previa para definir la relación que vincula y abandona al mismo tiempo.

¹⁷ Para el creador de esta teoría, un enemigo sería el individuo que desafía la estructura y las normas del Estado con la intención de quitar la paz imperante en la sociedad, o peor aún, destruirla. Es alguien que rompe con el Estado, viviendo en contra de las leyes y normas que mantienen la colectividad (Masson, 2009, p. 87).

¹⁸ Además, la noción de enemigo del Estado de Derecho es muy antigua y muy diversificada. Por ejemplo, entendió que la sociedad estaba dividida entre razas superiores y razas inferiores, una definición de un enemigo etnocentrista y racista, pues las razas inferiores estaban compuestas por borrachos habituales, mendigos, prostitutas, homosexuales, jugadores, entre otros indeseables (Zaffaroni, 2008, p. 94).

Las manifestaciones del estado de excepción se asocian al terror y a los cuerpos prescindibles, siendo una organización institucional vinculada a las estructuras del biopoder. El resultado es la racionalización de la muerte de ciertos grupos para mantener la soberanía del grupo dominante en un territorio determinado. La colonia y la narrativa civilizatoria funcionan, para el estudioso, como un recurso que justifica la suspensión de las leyes, elevando la misión del Estado de salvaguardar, sin excepción alguna, su objetivo fundamental respecto a una forma de metanarrativa, buscando este ideal a través del estado de excepción, ya que es necesario para el triunfo (Mbembe, 2018).¹⁹

Es oportuno destacar que, en la historia de Brasil, el Estado de Excepción surgió como una verdadera estructura política, prevaleciendo como norma cuando la dictadura mantuvo salas de tortura permanentes.

Los más variados tipos de violencia se organizaron durante el Estado de Excepción. En esa época, la ley quedó suspendida en su aplicación, lo que dio lugar a diversas violaciones constitucionales.

En Brasil, existe una identificación casi automática entre el estado de excepción y la dictadura militar, y poco se profundiza en las investigaciones en torno de los tipos de excepción en la política democrática. El argumento de fundamentación del estado de excepción se basa en la idea de un “estado de necesidad”, una razón superior a las establecidas por el orden político y, especialmente, por el orden jurídico. Al situarse en un espacio indefinido entre la calle y la institución o entre la política y el derecho, es difícil reconocer su presencia en la democracia.²⁰

La paradoja de la democracia de los derechos humanos, fundada en la inclusión del sujeto en la política y su exclusión a través de la violencia, se hace más evidente con el *habeas corpus* en la medida en que en el momento de su restitución en 1978, se trataba

19 MBEMBE, Aquiles. *Necropolítica. Biopoder, soberanía, estado de excepción, política de muerte*. São Paulo: N-1 ediciones, 2018.

20 La transición brasileña comenzó a ser formulada por los militares en 1974, con el inicio de la presidencia del general Ernesto Geisel (1974-1978), mediante una apertura lenta, gradual y segura. Estaba en juego el estatuto político de la nueva democracia y, principalmente, el mantenimiento del poder político y el control de las fuerzas armadas sobre la seguridad pública y el sistema policial. Todavía en 1977, el gobierno impuso el Paquete de Abril, cerrando el Congreso Nacional por 15 días y otorgando una serie de medidas para limitar las posibilidades de ruptura en la apertura: elección indirecta de gobernadores incorporada a la Constitución; seis años de mandato presidencial; senadores biónicos, elegidos indirectamente; entre otras. El gobierno mantiene las medidas de apertura gradual en las acciones de octubre de 1978, cuando extinguió la capacidad del presidente para cerrar el Congreso Nacional y de revocar derechos políticos, restableció el *habeas corpus*, suspendió la censura previa y abolió la pena de muerte. Poco después, en diciembre, se extinguió el AI-5 (Teles, 2010).

de asegurar la vida del cuerpo del opositor o víctima de la represión del Estado, pero en la forma consolidada por la democracia, se convierte en una obligación para el Estado, que se ve obligado a exhibir el cuerpo detenido.

“*Corpus* es un ser de dos caras, portador tanto de sujeción al poder soberano como de las libertades individuales (Agamben, 2002).²¹

Queda algo de la dictadura en nuestra democracia que surge en la forma del estado de excepción y expone una indistinción entre lo democrático y lo autoritario en el estado de derecho. La violencia originaria de determinado contexto político permanece, ya sea en los vergonzosos actos de tortura que todavía se llevan a cabo en las comisarías, o en la suspensión de los actos de justicia contenidos en el simbolismo de la amnistía, aceptada por las instituciones del Estado como recíproca, actuando a favor de las víctimas y de los opositores, así como de los torturadores. La memoria de tales actos, por haber sido silenciada en los debates de la transición, delimita un lugar inaugural para una determinada política y crea valores heredados en la cultura que permanecen, objetiva y subjetivamente, sustraídos de los cálculos de la razón política (Teles, 2010).

Cabe destacar que las políticas de memoria se adoptaron principalmente para buscar el castigo de los violadores de derechos humanos en Uruguay, en tiempos del Estado de Excepción. A diferencia de Brasil, que fue un país que no enumeró el castigo a torturadores y violadores.

Existe un vínculo obligado entre la “eficacia” de la justicia transicional y la “calidad” del proceso de “transición democrática”, que se llevó a cabo de forma muy asimétrica en países como Uruguay y Brasil, y en un marco temporal simultáneo, a saber, entre 1983-1990.²²

A pesar de la visibilidad de casos específicos, como en el caso de la dictadura uruguaya de la Seguridad Nacional (SN), el Terror del Estado (TDE) es ignorado por muchos autores que discuten sobre terror y terrorismo, incluso por aquellos que consideran a los movimientos de liberación nacional como sinónimo de terrorismo. Hay dos hipótesis para

²¹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: poder soberano y la vida nueva*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

²² RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *El legado de las violaciones de derechos humanos en el Cono Sur*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

explicar tal actitud: una, derivada de una limitación conceptual, la no inclusión en el campo del terrorismo de los actos de violencia llevados a cabo por los gobiernos en nombre de la razón de Estado; la otra se debe al entendimiento de que no debe haber límites a la acción represiva del Estado porque esta es siempre pautada por la justeza de su fin superior, la “protección de la sociedad”.²³

En Uruguay, tal situación fue muy limitada. Además del apoyo de sectores que directa o indirectamente corroboraron la acción golpista, la tendencia fue en sentido contrario; por desilusión o porque también se habían convertido en víctimas del sistema que originalmente habían apoyado, se fueron distanciando del proyecto (González Lapeyre, 1995).²⁴

Sobre este escenario de violencia en Uruguay durante el Estado de Excepción de la Dictadura Militar (1973-1985), Collier (1982) afirma:

En segundo lugar, contra estas organizaciones se legitima toda violencia estatal justificada por la percepción de que pretenden disolver la unidad nacional; los “lamentables excesos” producidos en su lucha eran, sin embargo, necesarios para proteger la Nación y el bien común. El TDE aplicado en América Latina entre los años 1960 y 1980, a través de las directrices de la DSN y bajo la forma de guerra de contrainsurgencia, es el terrorismo a gran escala, dirigido desde el centro del poder del Estado, dentro o fuera de sus fronteras. Un aspecto importante a destacar es que, en los últimos años, se ha reforzado el vínculo entre las dictaduras de SN y el TDE. Una primera explicación de ello puede residir en la creciente centralidad de los temas de derechos humanos a escala global, que puede tener dos motivaciones particulares en relación con América Latina. Una es el papel que los derechos humanos han pasado a desempeñar en la aglutinación de movimientos de resistencia y denuncia permanente, constituyéndose como barricadas dentro de escenarios políticos afectados por la acción despolitizadora y desmovilizadora del TDE. La otra explicación puede estar en la persistencia de la deuda política expresada por la no resolución de los crímenes de Estado desde la época de las dictaduras en prácticamente todos los países del Cono Sur. Aunque el grado de intensidad y movilización varíe en cada caso, esta deuda sigue siendo una pauta no cumplida de las concertaciones (Collier, 1982).

En cuanto al perfil de la opresión durante la Dictadura Militar, el autor también destaca que las intervenciones del Estado de Excepción se inspiraron en los estándares europeos:

23 REVELLO, Cecilia; PORRINI, Rodolfo; SCHOL, Alexis. *Dictaduras militares en América Latina*. Montevideo: Las Bases, 1986. p. 33. FERNÁNDEZ, Wilson. *El gran culpable. La responsabilidad de Estados Unidos en el proceso militar uruguayo*. Montevideo: Atenea, 1986.

24 GONZÁLEZ LAPEYRE, Edison. *Violencia y Terrorismo*. Montevideo: Arca, 1995.

El aspecto represivo de los regímenes cívico-militares de la SN fueron abordados, en su época, de forma diferente. Para varios de los autores aquí considerados, este factor, aunque no ignorado, fue desplazado a instancias muy secundarias en los análisis, entendiéndose que la violencia perpetuada por los militares y sus aliados políticos era un factor “naturalizado” debido a la historia acumulada de golpes de Estado, “pronunciamientos” y otras formas de interrupción constitucional en la región. En un primer momento, los objetos de análisis de las dictaduras de la SN se refirieron al nuevo papel de los militares, la intervención y reconversión del Estado, las articulaciones de las fracciones de clase, sus relaciones con el DSN y los nuevos patrones de acumulación mundial. Además, los estudios comparativos de casos nacionales a partir de estos temas (señalando las raíces de los diversos procesos, las semejanzas y particularidades de cada caso) fueron acompañados por reflexiones que colocaron como paradigma las dictaduras del sur de Europa - la búsqueda de establecer paralelos y comprender aquellas experiencias a la luz de las necesidades explicativas de los casos concretos latinoamericanos.²⁵

David Collier también señaló el uso de la “represión pura” en Chile y Uruguay y caracterizó el caso brasileño como un ejemplo del uso extensivo de la tortura. La ruptura institucional impuesta por los militares y su intervención generalizada en la sociedad en los golpes de Estado de los años 1960 y 1970 no tuvo precedentes. En este sentido, coincidimos con Atílio Borón, que también reconoció un nuevo significado a la intervención de las Fuerzas Armadas, basada en su pretensión de asumir el papel de “partido del orden”:

El régimen instaurado fue, en una palabra, terrorista. No sólo aplicó una represión rígida y cruel contra muchos individuos, sino que lo hizo de forma descentralizada, muy imprevisible y generalmente clandestina. Todo esto es bien conocido hoy en día, por lo que no creo que sea necesario entrar en más detalles. Sólo debo subrayar que los riesgos eran difíciles de evaluar. Prácticamente cualquier persona (por haber sido activista político en el pasado o simplemente por conocer a alguien sospechoso de ser “subversivo” por algún órgano de represión) podía ser secuestrada, torturada y asesinada, sin saber siquiera los motivos. Es más, como el régimen -en consonancia con su naturaleza profundamente terrorista- se negaba a establecer normas claras sobre lo que era o no punible, era prácticamente imposible sentirse seguro. (En nuestros melancólicos encuentros con amigos chilenos y uruguayos, acabamos descubriendo que sentíamos envidia de sus regímenes, no menos represivos, pero sí más burocratizados y, por tanto, más previsibles).²⁶

También se legitima el mantenimiento del Estado de excepción, la represión masiva y la imposibilidad de respetar los derechos humanos en sentido estricto mientras persista este peligro. Es más, reafirman permanentemente su compromiso de que, una vez destruida la amenaza, la situación volverá a la normalidad. Con ello, se eximen de la acusación de continuidad en el poder (Padrós, 2005).

25 O'DONNELL, Guillermo. *Tensões do Estado Autoritário-Burocrático e a Questão da Democracia*. In: COLLIER, David (org.). *O Novo Autoritarismo na América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 268.

26 O'DONNELL, Guillermo. *Contrapontos: autoritarismo e democratização*. São Paulo: Vértice, 1986.

El escenario mostraba mucha violencia, ocultación de información, guerra entre enemigos, entre otros tipos de terrorismo.

La demora en devolver el poder a los civiles no es culpa de la dictadura; también es responsabilidad de la interminable “subversión”. Así, además de culpar al “enemigo de turno”, se refuerza el compromiso de que se trata de una intervención temporal. Dada la funcionalidad estratégica del uso sistemático de la “presencia” de los “enemigos internos”, es fácil ver que nunca pueden dejar de existir, ya que son la garantía de la permanencia del sistema (Padrós, 2005).

Cabe aclarar que en América Latina, el TDE se justificó en las décadas de 1960 a 1980 por la importancia de hacer frente a las agresiones que amenazaban a la sociedad. Para ello, se adoptó el régimen de excepción.

Tradicionalmente, hasta entonces, las intervenciones militares “saneadoras” eran de corta duración; una vez cumplida la misión de restablecer el orden imperante o aplastar alguna inestabilidad social importante, las Fuerzas Armadas devolvían la administración del gobierno a los civiles y se retiraban a los cuarteles. Esta vez, sin embargo, la intervención se basaba en un proyecto en el que el protagonismo militar debía ir más allá de las experiencias anteriores. Las directrices del DSN exigían una acción decidida y sin concesiones contra las fuerzas que reaccionaban a la asociación cada vez más subordinada del país a los intereses y necesidades del capital internacional, los cuales al mismo tiempo exigían cambios estructurales (Padrós, 2005).

CAPÍTULO II

LA TEORÍA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Principales Críticas a la Teoría del Derecho Penal del Enemigo

La construcción de un nuevo sentido para el Derecho penal y la inseguridad vivida por las sociedades modernas, permitió que el Estado social fuese dejado de lado y se insertara un Estado penal o del Derecho penal simbólico.

Batista *et al.* (2004), al hablar del Derecho penal simbólico, afirman que la opinión pública, para ser tranquilizada, solo reconoce la eficacia del derecho penal para este fin, lo que lleva a un Derecho penal simbólico, es decir, que no hay neutralización de los riesgos, pero induce a la sociedad a pensar que no existen, lo que permite calmar la ansiedad y da lugar a un Derecho penal promocional, que se convierte, principalmente, en un difusor de ideología.

En este sentido, Dornelles (2008) subraya que el Estado social se ha visto debilitado por el mito del Estado mínimo, que ha permitido la creación de un mecanismo perverso de control social:

Es la constitución de un nuevo sentido común penal que apunta a la criminalización de la miseria, como mecanismo perverso de control social para, a través de este camino, regular el trabajo asalariado precario en las sociedades capitalistas neoliberales (Dornelles, 2008, p. 54).

Según Callegari y Giacomolli, al traducir la obra *Derecho Penal del Enemigo* de Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá, el Derecho Penal del Enemigo alberga estos dos

fenómenos criminales: el simbolismo del Derecho penal y el punitivismo expansionista, capaz de reunir en un mismo lugar al conservadurismo y al liberalismo penal.

El concepto de “Derecho Penal del Enemigo” fue introducido en 1985 por Günther Jakobs. Según el filósofo, hay personas que, por ser enemigos de la sociedad, no merecen todas las protecciones penales y procesales que se otorgan a otros individuos considerados “personas racionales”. Por ello, son objeto de acciones punitivas de combate y se permite la utilización todos los medios disponibles como forma de castigo.

En esta línea, Jakobs defiende un Derecho penal del ciudadano y un Derecho penal del enemigo. El autor Rogério Greco (2005) afirma que, mientras el primero abarcaría una visión garantista, con observancia de principios y garantías fundamentales; el segundo es un Derecho penal que no se preocupa por los principios fundamentales, pues no trata de ciudadanos, sino de enemigos del Estado.

La pena para el enemigo, explica Santos (2012), sería una medida de fuerza dotada del efecto físico de custodia de seguridad, como obstáculo anticipado al hecho futuro del crimen, cuya naturaleza de negación de la validez de la norma, pretende prevenir la pena.

Según Jakobs, debido a que hay personas que han decidido mantenerse al margen del Derecho de modo duradero, la punibilidad debe adelantarse hasta el ámbito de la preparación y la pena debe estar dirigida a garantizar la comisión de futuros delitos.

Manuel Cancio Meliá (2018, p. 90), analizando la teoría acuñada por Jakobs, considera que el Derecho penal se caracteriza por tres elementos: adelantamiento de la punibilidad, la desproporcionalidad de la pena y la relativización de las garantías procesales:

Según Jakobs, el derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, existe un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, en este contexto, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de —como es habitual— retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente elevadas: en particular, no se tiene en cuenta la anticipación de la barrera punitiva para reducir, en consecuencia, la pena amenazada. En tercer lugar, se relativizan o incluso suprimen determinadas garantías procesales (2018, p. 90).

Además, el autor Jakobs (2003) enseña que el Derecho penal del enemigo tiene una ligera defensa contra los riesgos futuros, por lo que incluso antes de que se cometa el delito, hay responsabilidad por el comportamiento adoptado. Al mismo tiempo, se observa que, dependiendo del autor de la conducta, existen dos finalidades distintas y estas se utilizan contra hechos pasados y futuros.

Esta teoría forma parte de lo que se reconoce como la tercera velocidad del Derecho penal. Sánchez (2013) sostiene que, según el nivel de intensidad, el Derecho penal, con el proceso de expansión, ha llegado a visualizar tres velocidades: derecho penal de primera velocidad, derecho penal de segunda velocidad y derecho penal de tercera velocidad.

En síntesis, la primera velocidad del Derecho penal se caracteriza por la protección integral de los bienes jurídicos y la observancia de los derechos y garantías fundamentales.

Sánchez (2013) señala que, en esta velocidad, el Derecho penal se reduciría a su núcleo duro, seguiría el rito normal ordinario y habría observancia del contradictorio, plena defensa y observancia de un procedimiento lento, eso sí, apoyado en la seguridad jurídica y en el cumplimiento de las garantías penales y procesales penales.

Por otro lado, en la segunda velocidad, el Derecho penal se enfrentaría a una flexibilización de las garantías penales y procesales penales. En lo que se conoce como Derecho penal periférico, según Sánchez (2013), no se admiten penas de prisión y, debido a la característica de la velocidad, la consecuencia jurídica del delito son penas alternativas, como las restrictivas de derechos y pecuniarias.

La tercera velocidad del Derecho penal sería una velocidad híbrida, que pretende aplicar penas privativas de libertad, característica intrínseca de la primera velocidad del Derecho penal, así como flexibilizar los derechos y garantías fundamentales, característica inherente a la segunda velocidad del Derecho penal.

En relación a estas velocidades del Derecho penal, el autor Sánchez (2002, p.163) destaca que existen:

Una primera velocidad, representada por el Derecho Penal “carcelario”, en la que los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales habrían de mantenerse rígidamente; y una segunda velocidad, para los casos en los que, por no tratarse de prisión, sino de privación de derechos o de penas pecuniarias, dichos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción.

Siguiendo este supuesto, el Derecho penal del enemigo, al dirigirse contra las personas que abandonan la legalidad de forma duradera, permite la aplicación de medios que no tienen naturaleza punitiva, de forma rigurosa y sin observar los principios y reglas inherentes a un Estado Democrático de Derecho.

Sánchez (2002, p.149), al analizar la teoría acuñada por Jakobs, señala que el concepto de enemigo en Derecho penal se caracteriza por el comportamiento del agente que abandona el Derecho:

El enemigo es un individuo que, mediante su comportamiento, su ocupación profesional o, principalmente, por su vinculación a una organización, ha abandonado el Derecho de forma supuestamente duradera y no solo de forma incidental. En cualquier caso, es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva de su comportamiento personal y manifiesta este déficit a través de su conducta.

Si la característica del “enemigo” es el abandono duradero del Derecho y la ausencia de la mínima seguridad cognitiva en su conducta, entonces sería plausible que la forma de enfrentarse a él fuera utilizar medios de seguridad cognitiva que no tuvieran la naturaleza de una pena.

En esta brecha, para ser tratado como ciudadano, el individuo debe mostrar obediencia al orden social y jurídico y al sistema social, de lo contrario, al adoptar actitudes que van en contra de lo que es aceptable para la sociedad, será tratado de manera desigual y exclusiva por la sociedad y, por lo tanto, será visto como un enemigo del Estado:

La palabra “enemigo” puede, entonces, tener también varias lecturas, y configurar un mero lugar común para referirse a todo delincuente, en el sentido visto (y así se consignaba en las antiguas expresiones de búsqueda del “enemigo público N° 1”, porque todos los demás también lo eran) o para convertirse en la inaceptable satanización de algunos individuos contra los cuales, por ser tales, todo vale, pues, en el fondo, a los mismos se les debe aniquilar, porque ese es el fin que merecen y deben tener los enemigos, si es que el adversario pretende sobrevivir, pues él también es considerado “enemigo” desde el punto de vista del oponente que, a su vez, solo quiere su derrota y exterminio, con lo que se implanta una dialéctica de guerra y muerte, que solo puede terminar con la victoria de uno sobre el otro, en cuya ecuación, la Justicia queda reservada, como dice JAKOBS, y recuerda ALLER, para los ciudadanos, aquellos que están fuera de la mortal confrontación (Cuñarro, 2007).

Los mayores “enemigos” de la sociedad han sido los grandes criminales que han llenado de tragedia y sangre la sufrida historia de la humanidad, y es precisamente aquí donde es necesaria una mirada humanista y relativizadora, porque los grandes criminales de hoy pueden ser los santos o los héroes del mañana (Cunarro, 2007).²⁷

En su obra sobre la teoría del Derecho penal del enemigo, Jakobs²⁸ señala las dos teorías: el Derecho penal del enemigo y el Derecho penal del ciudadano. De esta forma, explica que aquel ciudadano de bien posee derechos y garantías fundamentales, pero el marginalizado, no poseerá tales derechos constitucionales, tampoco el derecho al debido proceso legal.

Este no puede ser tratado como persona, pues, de lo contrario, vulneraría el derecho a la seguridad de las personas. En palabras del autor: “Por un lado, hay un tratamiento para el ciudadano, esperándose hasta que se exteriorice su conducta para reaccionar y por otro, el tratamiento para el enemigo, que es interceptado ya en el estado previo a quien se combate por su peligrosidad”. Es decir, en el caso del enemigo, se castigan los actos preparatorios, como una forma de “custodia de seguridad anticipada”, un modo de prevenir peligros.²⁹

Se puede decir que Jakobs (2010), a partir de sus teorías, siempre ha visto en la pena mucho más que una función preventiva, sino que siempre ha visto la pena como una penitencia para aquellos que cometen delitos frente a la “buena” sociedad. En otras palabras, el efecto de la pena es solo para defender a los individuos de bien los individuos “peligrosos”.

Una primera manifestación del Derecho penal del enemigo es la representada por los tipos penales que prevén una amplia anticipación de la punibilidad para llegar a momen-

27 En esta sociedad plagada de riesgos, injusta, desigual, que de alguna manera produce, como se dijo, los criminales que ella misma se merece, se está formando un Derecho penal del enemigo, y por eso, visto además que el decano de nuestros Profesores Titulares, el Dr. CAIROLI, ha expuesto, con todo acierto, las líneas directrices de este libro, en su conjunto, me ha parecido que la mejor manera de festejar esta obra, por mi parte, es compartir con vosotros algunas de las cosas que he pensado con motivo de su lectura, y por eso he elaborado estos apuntes breves sobre lo que denomino el Derecho penal del enemigo entre nosotros, porque ya está aquí, es una realidad, un hijo de la globalización, nacido en el fragor de esta nueva Era que eclosiona en estos primeros años del Siglo XXI (Cunarro, 2007).

28 En 1985, Jakobs intentó establecer límites materiales a las “criminalizaciones en la etapa anterior a la lesión de un bien jurídico”, a través del par conceptual Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo. El artículo de 1985 acuña el concepto de Derecho penal del enemigo con propósitos principalmente críticos: la opinión dominante es atacada por su actitud “ciegamente positivista”. En el debate que siguió a la conferencia, Jakobs, incluso, declaró que el Derecho constitucional había avanzado hasta el punto de hacer imposible el Derecho penal del enemigo. Y si en 1985 el Derecho penal del enemigo solo se legitimaba en casos de emergencia excepcional, ahora Jakobs no solo dice que “ambas perspectivas tienen su alcance legítimo”, sino que, también admite, sin mayor dificultad, el estado de emergencia: “actualmente no existe ninguna alternativa visible al Derecho penal del enemigo” (Greco, 2010).

29 El Derecho Penal conoce dos polos o tendencias en sus regulaciones. Por un lado, el trato al ciudadano, esperando a que su conducta sea exteriorizada para reaccionar, con el objetivo de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por el otro, el trato con el enemigo, que es interceptado ya no en el estado previo a quien se combate por su peligrosidad (Jakobs; Cancio Meliá, 2010).

tos en los que los actos realizados solo tienen el carácter de preparativos de acontecimientos futuros. Estos tipos penales parten de los datos específicos de abandono permanente del Derecho y de amenaza permanente a los principios básicos de la sociedad (falta de seguridad cognitiva), y pueden caracterizarse porque su objeto ya no es la comisión de hechos delictivos concretos y determinados, sino cualquier conducta informada y motivada por la pertenencia del autor a una organización que opera al margen del Derecho (Gracia Martín, 2007).

Otro detalle importante a destacar es que las penas son exacerbadas y desproporcionadas, que se aplican a las minorías que sufren directamente de forma injusta y cruel. Este escenario aumenta la segregación de las minorías, especialmente de los negros.³⁰ Muñoz Conde (1997) defiende la idea de tener el Derecho penal del enemigo como un Derecho penal inevitable:

La necesidad de un derecho penal del enemigo [...] sino como otra clase de Derecho penal, sin duda desagradable, pero inevitable, al que a veces tiene que recurrir la sociedad para el mantenimiento de la seguridad cognitiva frente a los que de un modo permanente se mantienen al margen del sistema social y lo atacan. Lo característico de este Derecho no sería solo la previsión de su intervención en hechos alejados de la puesta en peligro de bienes jurídicos, sino también la utilización de penas draconianas, más allá de la idea de proporcionalidad, y la derogación o reducción de algunas de las garantías que el Estado de Derecho otorga al imputado en el proceso penal.³¹

Así, Muñoz Conde (1997) no discrepa de Gunther Jakobs sobre la existencia de un “Derecho penal del enemigo” y sus manifestaciones más preocupantes, incluso en los Estados democráticos. Sin embargo, difiere, adoptando la postura de rechazar, enérgicamente, tanto en el ámbito político, como en cualquier otro ámbito, de modo pleno y total, este denominado “Derecho penal del enemigo”.³²

A este respecto, Roxin (2004) explica:

30 Gunther Jakobs no sigue la concepción de Rousseau y Fichte. Afirma que, en principio, un ordenamiento jurídico debe mantener al criminal dentro del Derecho. Explica que hay una doble razón: por un lado, el infractor tiene derecho a regresar a la sociedad, y para ello debe mantener su condición de persona, de ciudadano. Por otro lado, el delincuente tiene el deber de proceder a la reparación, y dichos deberes también están presupuestos por la existencia de personalidad, es decir, el delincuente no podría renunciar arbitrariamente a la sociedad por su acto (Muñoz, 1997).

31 MUÑOZ CONDE, Francisco. Comentarios a los Congresos de Trento y Frankfurt sobre el “Derecho penal del enemigo”. *Revista Penal*, Madrid, n. 18, 1997, p. 336.

32 En la misma línea crítica se mueve Ulfried Neumann quien, además, critica el concepto de Jakobs del enemigo como *Unperson*, es decir, como “no persona”, que supone privarle de derechos que son básicos en el Estado de Derecho y que deben reconocérseles a todo ser humano. Pero sobre todo critica la indeterminación del concepto de “enemigo”, que permite incluir en él a los delincuentes sexuales, a los económicos, a los narcotraficantes, a los terroristas, a los pertenecientes a la “criminalidad organizada” y, en el fondo, a cualquier disidente, cuando no a simples delincuentes comunes habituales; es decir, a todo el que no viva comúnmente dentro de los patrones más o menos rígidos del sistema social, o lo cuestionen de forma más o menos violenta (Muñoz Conde, 1997).

El deber de garantía de la dignidad humana no se puede limitar, ni siquiera mediante una ley que modifique la Constitución. Entre estas regulaciones legales que prohíben la tortura se encuentran numerosos convenios europeos e internacionales con el mismo contenido.³³

German Aller (2022), al criticar la teoría, señala que:

... desde el año 2000, Jakobs ha venido trabajando en el Derecho penal internacional. En síntesis, cuestiona seriamente la posibilidad de que el principio de legalidad y la prohibición de retroactividad de la ley penal sean vulnerados y que la justicia penal internacional llegue a convertirse en un Derecho penal del enemigo, reclamando una menor injerencia penal de este tenor, porque se torna en una justicia convencida de su superioridad moral.³⁴

Como se ha explicado anteriormente, Aller (2022) no es un fanático del Derecho penal del enemigo, dado que sus críticas siempre se han dirigido al Estado democrático de Derecho:

La mayoría de la doctrina se ha pronunciado en contra del pensamiento de Jakobs sobre este tema, como el caso de Cancio Meliá, argumentando que tal abordaje es un resurgir del punitivismo, manifestación, en todo caso, de un Derecho penal meramente simbólico, es inconstitucional e ilegítimo (Aller, 2022).

La búsqueda de una supuesta eficacia penal y la pretensión de abatir niveles de sensación de inseguridad llevan al endurecimiento de las penas, la creación de nuevos tipos penales, el avance de un Derecho penal simbólico, de emergencia y expansivo que, mancomunado, se manifiesta plenamente en un Derecho penal del enemigo que aumenta el punitivismo (Aller, 2022).

Entendemos que la elección de la letra de la ley como sistema de imputación permite reconocer los ideales del derecho penal y el fundamento de las penas.

A lo cual se adiciona la persistencia de autoritarismos de derecho e izquierda, puesta en evidencia por Politoff, al presentar todavía atracción a las ideas de Schmitt, también, en sectores de izquierda, porque en algunas corrientes intelectuales del marxismo “sofisticado” de Occidente prevalece una actitud desdeñosa frente a la ideal del Estado de Derecho, y se prefiere la definición política como relación amigo- enemigo.

³³ Conferencia Internacional presidida por Claus Roxin, catedrático emérito de Derecho Penal de la Universidad de Múnich (Alemania), realizada en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, en 2004.

³⁴ Jakobs desprecia el acatamiento de los Tribunales internacionales a algunos principios básicos y fundamentales del Derecho penal. Destaca Aponte que la flexibilización penal de presupuestos esenciales del Derecho penal en aras a motivaciones morales trae consecuencias negativas porque, entre otras cosas, Jakobs es consciente de que las sanciones penales no van a mejorar el mundo, ya que no resulta claro que actúe hacia el futuro, sino más bien hacia el pasado (Aller, 2022).

Las reflexiones de Jakobs sobre la Teoría del Derecho Penal del Enemigo deben ser tenidas en cuenta, sobre todo porque se trata de una política criminal con un esquema dogmático despreocupado por los derechos y garantías fundamentales.

Para que quede claro, la elaboración de Jakobs no es la causa de ninguna de estas exageraciones y excesos estatales, como tampoco está enjuiciada su defensa del sistema democrático, pero no es correcto crear ni el más remoto argumento legitimador de medidas tan extremas, supuestamente provisionales y de emergencia. Cancio Meliá desacredita la aceptación jurídica del Derecho penal del enemigo y advierte de los riesgos que conlleva su instauración, ejemplificándolo con algo ya cotidiano, como es el fenómeno de los inmigrantes y el cercenamiento de sus derechos, así como la negación de su papel como ciudadanos (Aller, 2022).

Con estas explicaciones de varios críticos, se puede ver que el Derecho penal del enemigo castiga por la peligrosidad, y no considera la proporcionalidad.

En realidad, lo planteado respecto de enemigos no es nuevo, porque Platón propuso la eliminación de los infractores por considerarlos inferiores en su capacidad de acceso a las ideas puras, así como Protágoras planteó la exclusión de los incorregibles. El Derecho penal del enemigo representa una extensión del modelo contractualista de la sociedad, cuya base es el pacto social por el cual toda negación del acuerdo implica un rechazo a las obligaciones contraídas por el ciudadano. Roxin critica al Derecho penal simbólico por no desarrollar efectos concretos de protección, sino estar destinado a beneficiar a ciertos grupos políticos o ideológicos, así como solo a apaciguar al ciudadano, se trata de una nefasta huida selectiva hacia el Derecho penal (Aller, 2022).

Así, la aceptación del Derecho penal del enemigo da cabida al autoritarismo penal, alienta a continuar una política criminal del enemigo, tiende a la militarización de la sociedad y detiene el avance de propuestas alternativas al Derecho penal, llevándolo, en definitiva, a rechazar la legitimidad del Derecho penal del enemigo (Aller, 2022).

Además de lo mencionado, es de rigor rechazar la pretensión por dejar de lado la calidad de persona, siendo que lo es todo individuo de la especie humana desde la concepción, con independencia de lo eventualmente despreciable y reprochable de sus posteriores actos, puesto que negar la condición de persona implicaría un retroceso en el reconocimiento jurídico de la dignidad y personalidad humana obtenido mediante tanto sacrificio en la historia y consagrado en múltiples tratados y convenciones nacionales (Aller, 2022).

El análisis efectuado por Coser respecto del pensamiento de Simmel permite reflexionar sobre los tramos oscuros del Derecho penal enemigo al plantear críticamente que los conflictos con grupos extraños aumentan la cohesión interna, definen la estructura del grupo y la consecuente reacción, lo que lleva, en suma, a la búsqueda o creación de enemigos con el fin de abordar así los conflictos. La desaparición del enemigo inicial conduce a la búsqueda de nuevos enemigos para que el grupo pueda seguir empeñado en el conflicto, y de desintegrarse por falta de enemigos. El enemigo interno al cual se busca, como el enemigo externo que es evocado (Aller, 2022).

De ahí que se plantee si es necesario o no crear nuevos tipos penales que tengan en cuenta estas realidades, si es necesario o no elevar las penas para estos casos y si, desde el ámbito del derecho subjetivo, es necesario introducir reformas procesales y eliminar garantías, por ejemplo, especialmente en lo que se refiere a la producción y valoración de la prueba, todo ello en la búsqueda de la eficacia del sistema (Aller, 2022).

El Derecho Penal del Enemigo y la Racionalidad Punitiva del Estado- Nación: una Vertiente de la Criminología

Pensar en la racionalidad punitiva del Estado-nación desde la criminología es una perspectiva muy adecuada para estudiar e investigar, ya que es un tema emergente en la sociedad.

Según el autor Gabriel Anitua (2021), la criminología nunca ha ocupado una posición marginal en América Latina. Esto se debe a que el positivismo criminológico operacionalizado a mediados de los años 60 y 70 surgió en movimientos de resistencia, impulsados por el período político que vivía América Latina.

Así, el paradigma etiológico fue la primera confrontación del eje euroamericano, por lo que fue necesario destruir el dominio del positivismo para dar lugar a una agenda positiva.

En este sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que, desde la década de 1980, América Latina ha replicado todo lo que la criminología ha dicho sobre la selectividad penal, pero que la violencia en América Latina es específica y, por lo tanto, debe ser mirada de

manera compleja. Esto se debe a que los sistemas penales han sido deslegitimados con el enfoque de un proyecto de exterminio.

En este sentido, la primera confrontación crítica, que caracterizó la crítica en el eje euroamericano, fue la confrontación del paradigma etiológico, con el objetivo de deconstruir, tanto epistemológica como políticamente, el dominio del positivismo criminológico y, al mismo tiempo, construir una agenda positiva.

Así, la cuestión central era construir una nueva criminología latinoamericana, de modo que se tuvieran en cuenta las historicidades concretas de los lugares. Por esta razón, con el auge del neoliberalismo en la década de 1990, el desarrollo de una Criminología Latinoamericana se fue fragmentando.

En cuanto a la expansión del punitivismo en el Derecho penal, Meliá (2010)³⁵ considera que la aplicación del derecho penal con fines simbólicos puede ser eficaz si el entorno social está pidiendo castigo. De lo contrario, se trata de una aplicación en vano. Con este escenario, habrá un aumento significativo de las penas.

Las sociedades, en general, tienen cada una su manera específica de organizar su sistema punitivo. En otras palabras, la cuestión del castigo es todavía un tema poco estudiado y poco comprendido, tanto en el Derecho penal, como en la Sociología jurídica y en la Criminología. De esta forma, existe un diálogo entre las prácticas punitivas y otros campos del conocimiento.

Cabe destacar que el modelo del Estado de bienestar penal, tal como lo clasifica Garland (1993)³⁶, es un modelo de comprensión, tanto del Derecho penal, como de las prácticas punitivas que refleja el consenso penal de la modernidad.³⁷

35 Con lo expuesto hasta el momento ya queda claro que ambos fenómenos aquí seleccionados no son, en realidad, susceptibles de ser separados nítidamente. Así, por ejemplo, si se introduce una legislación radicalmente punitiva en materia de drogas, ello tiene una inmediata incidencia en las estadísticas de persecución criminal (es decir, no se trata de normas meramente simbólicas de acuerdo con el entendimiento habitual) y, a pesar de ello, es evidente que un elemento esencial de la motivación del legislador, a la hora de aprobar esa legislación, está en los efectos "simbólicos" obtenidos mediante su mera promulgación. Y a la inversa, también parece que normas que, en principio, cabría catalogar de "meramente simbólicas" pueden llegar a dar lugar a un proceso penal "real". Lo que sucede es que, en realidad, la denominación "Derecho penal simbólico" no hace referencia a un grupo bien definido de infracciones penales caracterizadas por su inaplicación, por la falta de incidencia real en la "solución" en términos instrumentales. Tan solo identifica la especial importancia otorgada por el legislador a los aspectos de comunicación política a corto plazo en la aprobación de las correspondientes normas. Y estos efectos, incluso, pueden llegar a estar integrados en estrategias mercado-técnicas de conservación del poder político, llegando hasta la génesis consciente en la población de determinadas actitudes en relación con los fenómenos (Meliá, 2010).

36 GARLAND, David. *Punishment and modern society: a study in social theory*. Chicago: The university of Chicago Press, 1993.

37 No podemos, por lo tanto, aislar el Estado de bienestar criminal del Estado de bienestar social, pues siguen caminos paralelos e interconectados, solo tiene sentido considerar válido el concepto del primero inserto en la lógica del segundo. A pesar de la relevancia de las críticas que se hicieron a su modelo, como las provenientes del marxismo, de que este modernismo penal, al menos en su fase inicial, sirvió para domesticar el trabajo favoreciendo

Así, podemos concluir que los tres pilares que sustentaban y justificaban el sistema punitivo de la modernidad eran la rehabilitación, la defensa social a través de la prevención y el Derecho penal como protector subsidiario de bienes jurídicos penalmente relevantes (función del Derecho penal).³⁸

Cabe destacar que la teoría de Jakobs (1997) se basa en fuentes funcionalistas. El autor no interpreta el contenido de la acción a partir de lo que el sujeto piensa en el momento de realizar su acción, sino a partir de la acción entendida como un acto comunicativamente relevante, es decir, lo que el autor comunica a la sociedad con su comportamiento.

Se entiende que el contenido de la acción se transfiere del sujeto a la sociedad. Cabe destacar que, para Jakobs (1997), el sistema de Derecho solo controla el contexto social de la conducta, ya que es el único sistema que sería compatible con un Estado de libertades.

Se puede entender que el efecto argumentativo que se pretende lograr con este análisis es lógico, pues muestra que, aunque para algunos pensadores todo aquel que viola la ley es un enemigo, este tomará como base el “menos duro”, por lo que su construcción teórica será menos punitiva de lo que podría ser si adoptara la posición más rígida.³⁹

En vista de ello, el enemigo asume el papel de chivo expiatorio de la sociedad. La sociedad luego se polariza, haciendo fácilmente identificable la existencia de enemigos, facilitando las medidas para aislar al enemigo, así como ayudando a formar una concordancia del castigo, eligiendo las diversas consecuencias violentas que deben tomarse contra los enemigos.

De esta forma, la selectividad del sistema penal y las prácticas punitivas tienen un impacto más fuerte en los jóvenes pobres y negros. No es casualidad, que el Mapa de la Violencia muestre que: Homicidios y Juventud en Brasil “por cada víctima no joven de homicidio, mueren proporcionalmente 3,1 jóvenes”. También según este documento, de 2001 a 2011, las tasas de homicidios contra jóvenes blancos disminuyeron un 67,1%,

a la naciente burguesía, y las críticas de Foucault, relativas al poder disciplinario ejercido por el Estado sobre los individuos, este modelo supuso, sin duda, un avance significativo respecto de las prácticas punitivas (Garland, 1993).

*38 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Sobre los fundamentos de la doctrina penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 2001.*

39 Lejos de naturalizar los juegos de poder que permean tales relaciones entre la sociedad civil y el Estado democrático, buscamos prestar atención al hecho de que lo que permite al Estado formular tales propuestas es el deseo punitivo difundido en una serie de prácticas en el cuerpo social, lo que configura una demanda creciente, por parte de la población, de mayores castigos contra quienes representan amenazas al mantenimiento del orden social (Silva; Huning, 2015).

mientras que las tasas de homicidios contra jóvenes negros aumentaron un 54,6% en el mismo período. Es más, “por cada joven blanco asesinado, mueren 2,5 jóvenes negros” (Waiselfisz, 2014).

El derecho penal del enemigo es un instrumento para la superación de crisis políticas (o, como mínimo, politizadas). Las correspondientes crisis pueden ser “verdaderas” o “escenificadas”. En cualquier caso, la población debe creer en la crisis o, por lo menos, evitar de manera efectiva que puedan articularse dudas. En este sentido, desempeña un rol central el mecanismo de la “declaración como enemigo dentro del Estado” (Carl Schmitt). En primer lugar, se hace al enemigo responsable de la crisis de falta de seguridad y orden. Así el gobierno evita que se le recrimine su imposibilidad de cumplir con su cometido primordial de aseguramiento de la seguridad y bienestar dentro del Estado. Cuanto más éxito tenga en atribuir la culpa de la crisis al enemigo, mejor será la legitimación del gobierno. En segundo lugar, la declaración como enemigo dentro del Estado proporciona al “grueso” de la población el sentimiento tranquilizador de ser inocentes en la crisis y que solo tienen que luchar contra el enemigo para recuperar el Estado deseado. En tercer lugar, la polarización y la presión para el aislamiento del enemigo ejerce, incluso, un poder sobre la población de someter el “consenso coercitivo” en favor del *status quo* y su análisis de la amenaza. El riesgo del disenso abierto es demasiado alto, se corre peligro sin embargo de que, cuando se rechace la conformidad, se esté siendo justo con el enemigo.

El Derecho Penal debe aceptar este exceso, reconociendo la función exclusivamente neutralizadora de la pena y calificándola de “medida de seguridad sui generis”. Sin embargo, a pesar de la calidad de sus argumentos, seguimos estando a favor de un Derecho penal en el que la culpabilidad del agente sigue siendo el límite infranqueable de la pena y la función de la pena es exclusivamente de prevención (Muñoz, 1997).

Se entiende que en un período de expansión del sistema penal y de aumento de la punitividad en las sociedades contemporáneas, la pena excesiva es evidentemente intolerable y, además, es capaz de desvirtuar todas las garantías del Derecho constitucional y del Derecho penal si va en contra de la ecuación entre prevención y protección social.

Con la punitividad, se observa que el Derecho penal del enemigo debe entenderse, por lo tanto, como un epifenómeno de nuestras sociedades actuales y del estadio de desarrollo en que se encuentran.

Así, la punitividad se considera el resultado de una combinación explosiva del punitivismo, cada vez más acentuado en la sociedad actual, y de las tendencias a la expansión del Derecho penal en las sociedades.

Se puede ver que el Derecho penal del enemigo es efecto de una crisis. En consecuencia, cada característica del Derecho penal del enemigo está vinculada, de forma más o menos directa, a uno de los aspectos de esta crisis.

Aunque la cultura punitiva alcanza a los más variados sectores de la sociedad, sus efectos nocivos se manifiestan, sobre todo, en los grupos socialmente excluidos, miembros de la exterioridad, categoría relevante en la filosofía de la liberación. Inmigrantes, indios, negros, homosexuales, niños de la calle, residentes en los suburbios y barrios marginales de los grandes centros urbanos, en definitiva, miembros de los segmentos más vulnerables que adquieren progresivamente la condición de “clases peligrosas” y, por lo tanto, se convierten en el público objetivo de la “ola punitiva” (Wacquant, 2007).

Con el surgimiento de la opresión punitiva y la consecuente erosión de los derechos humanos, surge la necesidad de desarrollar proyectos comprometidos con la denuncia de la injusticia social, basados en teorías esencialmente críticas, orientadas a “desenmascarar todo tipo de legitimación ideológica, así como a exigir una discusión racional de toda relación fáctica de poder” (Castro, 2005, p. 61).⁴⁰

Además, frente a las innumerables demandas de la sociedad en relación al punitivismo, es necesario repensar: ¿Por qué castigar? ¿Cómo castigar? ¿Cuándo castigar? ¿Cuánto castigar? ¿A quién castigar? La resolución de conflictos no es tan sencilla y rápida como la sociedad desearía. El castigo debe basarse en una serie de requisitos y análisis procedentes de campos de estudio como el Derecho penal, el Derecho constitucional y los Derechos humanos.

La racionalidad penal moderna crea un “punto de vista” que naturaliza la estructura normativa inicialmente elegida por el sistema penal y, por lo tanto, constituye un obstáculo epistemológico, tanto para el conocimiento de la cuestión penal, como para la creación de otra racionalidad. Se trata de una estructura normativa telescópica que valoriza la pena aflictiva. Telescópica pues conecta, en la norma de comportamiento, dos niveles distintos de normas: las de primer grado (comportamiento) y las de segundo grado (sanción), de modo que la formulación normativa siempre implicará una sanción a una norma de comportamiento (Pires, 2004, p. 41).⁴¹

40 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminología de la liberación*. Río de Janeiro: Revan, 2005.

41 En esta estructura telescópica, son viables tres tipos de sanciones: la pena de muerte o algún castigo corporal, prisión y multas, siendo la pena aflic-

La racionalidad punitiva forma parte del imaginario social. En otras palabras, intentar comprender el sistema penal en la realidad práctica es una empresa compleja y polifacética, que requiere diferentes miradas.

Un posible comienzo es intentar abandonar el señuelo de las teorías legitimadoras de la pena e intentar no sustituir una ideología por otra, o avanzar en la dirección de relegitimar el sistema penal, a pesar de sus críticas (Zaffaroni, 2001).

Nunca se reguló el poder punitivo privado, que era visto, incluso, como un ultraje a los señores, en la medida en que interfería en su “propiedad”. Así, a pesar de algunas tímidas menciones legales o de los penalistas de la época sobre el “castigo excesivo” del señor sobre el esclavo, lo que prevalecía eran “intercambios recíprocos, articulaciones y libre tránsito entre el castigo público y el poder punitivo privado” (Batista, 2006, p. 294).

A la luz de esta reflexión, es totalmente posible afirmar que los mayores males e injusticias ocurridos en el Brasil colonial tuvieron lugar en el ámbito del derecho penal privado.⁴²

Los sistemas de castigo y los discursos de odio se implantaron en el continente latinoamericano, concretamente en la realidad brasileña, en una sociedad que acababa de salir de la esclavitud. Con las continuidades históricas de desprecio por el ser humano y por el trabajo que este sistema conlleva, la noción de respeto por el individuo y la posibilidad de construir un sistema penal preocupado por la sociabilidad de las personas afectadas se vuelve más problemática e improbable. Las especificidades históricas y raciales de América Latina se suman a las aspiraciones de la modernidad y a sus inevitables contradicciones.

tiva, especialmente la prisión, la que adquiere protagonismo “en el autorretrato identitario del sistema penal”. Además, otra característica de este “punto de vista” es que es la pena aflictiva la que “comunica el valor de la norma de conducta y el grado de desaprobación en caso de falta de respeto”. De esta manera, se configura un sistema penal cuyo autorretrato es punitivo —el procedimiento debe ser hostil y las sanciones angustiosas— y el castigo, que no debe preocuparse de vínculos sociales concretos, constituye una obligación o una necesidad (Pires, 2004).

42 El populismo punitivo, como tendencia liberal ultraconservadora, cuyo lema es la superación definitiva del paradigma del bienestar penal. Según el autor, la propuesta populista sugiere, por lo tanto, el abandono total del ideal (re)socializador como base ética que estructura el accionar del sistema de justicia penal; En este sentido, el discurso populista aconseja la adopción de una nueva perspectiva respecto de los fines del control jurídico penal. Para el autor, el populismo llamado “punitivo” expresa, desde un punto de vista conceptual, una necesidad (política) de adherirse a otro sistema de reglas y principios jurídicos más simple y eficiente: un sistema que permita a la población, asolada por miedo al crimen, para vivir sin tener que preocuparse por superar las dificultades inherentes a los intentos de cumplir una promesa (humanitaria), cuyo logro depende necesariamente de un esfuerzo comunitario que trascienda la lógica liberal de la prevalencia de los intereses individuales (Simon, 2007).

CAPÍTULO III

EL RACISMO COMO CONSECUENCIA DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

El contexto social en el que viven las personas negras, en sí mismo, configura un espacio de vulnerabilidad y deshumanización, como ya se ha mencionado a lo largo del texto.

Son personas que luchan constantemente por microevoluciones y por ser consideradas sujetos de derechos y tener la posibilidad de disfrutar de una ciudadanía plena.

El déficit de mecanismos que posibiliten la equidad e inserción de estas personas en las mismas condiciones ofrecidas a los considerados ciudadanos ha creado un ambiente que apunta a los ciudadanos negros, permite la supresión de las garantías constitucionales, procesales y penales y la perpetuación de un discurso que delinea el perfil del enemigo en Brasil.

En este sentido, presentaremos la historia de un brasileño que vivió, en la práctica, la teoría del Derecho Penal del Enemigo, por el simple hecho de ser un joven negro, marginado por el Estado-nación e invisible para el cuerpo social.

Este es, desgraciadamente, el escenario internacional al que se enfrentan la población negra y otras minorías en la sociedad contemporánea.

Nacido el 31 de enero de 1988, en un suburbio de Río de Janeiro y habiendo estudiado solo hasta el quinto grado de la escuela primaria, Rafael Braga Vieira⁴³ representa el modelo de individuo que pierde su *status* de ciudadano y pasa a ser visto como un enemigo del Estado. El caso de Rafael ilustra, de manera notoria, la selectividad penal y el tratamiento estigmatizante que reciben los individuos negros, pobres y periféricos en Brasil.⁴⁴

A mediados de 2013, durante unas intensas manifestaciones para reclamar un mejor transporte público y contra el aumento de 20 centavos en las tarifas de autobús, Rafael fue detenido por policías civiles, en la ciudad de Río de Janeiro, en el barrio de Lapa.

Al momento de ser abordado, tenía en su poder dos botellas de plástico que contenían productos de limpieza, por lo que fue detenido por alegar que los objetos parecían un cóctel molotov (material explosivo de fabricación casera).

Aquella noche, Rafael Braga Vieira⁴⁵, reciclador, no volvió a su casa, si bien a menudo dormía en la calle por no poder solventar el costo del transporte, en esa oportunidad, no había pruebas que lo relacionaran con las manifestaciones ni que justificaran su detención con el argumento de llevar artefactos explosivos.

Tras permanecer en prisión preventiva, Rafael fue condenado a 5 años y 10 meses de cárcel, incluso después de que el informe técnico emitido por la Brigada Antiexplosivos de la Policía Civil concluyera que era químicamente imposible fabricar el cóctel con los productos incautados a Rafael.

En su sentencia, el juez Guilherme Schilling Pollo Duarte adujo:

43 Rafael Braga Vieira, joven negro de familia pobre y numerosa del Nordeste. Nació en la ciudad de Río de Janeiro, pero vivió parte de su vida en la ciudad de Aracaju, en el estado de Sergipe. Cuando regresó a su ciudad natal, con el sueño de ayudar a mantener a su familia, comenzó a trabajar como recolector de latas en las calles de Río de Janeiro (Viera, 2017).

44 El caso de Rafael Braga es una prueba del proyecto ideológico de exceso de encarcelamiento y autoritarismo del Estado brasileño. La sentencia demuestra que existe un tribunal racial con el objetivo de criminalizar a las personas negras, ya que las palabras de policías absolutamente cuestionables, desde cualquier punto de vista prevalecen sobre las de Rafael y el testigo presencial. Lo que sustenta esta diferencia de credibilidad es el racismo (Ribeiro, 2017).

45 Rafael es el rostro que representa el desprecio, por parte del Poder Judicial y por parte de la sociedad brasileña, cuando calla ante las injusticias promovidas por el prejuicio racial y económico. Como dijo Martin Luther King: "Lo preocupante no es el grito de los malos. Es el silencio de los buenos" (Azevedo, 2017).

Se trata de una acción penal en la que se imputa al acusado de portar artefacto incendiario o explosivo, ya que, en los términos de la denuncia, fue detenido en una jornada de manifestaciones populares a favor de la mejora de los servicios públicos, en posesión de dos artefactos incendiarios en sus manos, que contenían una sustancia inflamable con trozos de tela adheridos a su boquilla, en forma de “cóctel molotov”. Tras la instrucción penal, y a la vista de las pruebas que obran en el expediente, quedé convencido de que la imputación formulada en el auto de procesamiento merece ser plenamente aceptada. De hecho, tratándose de una detención en flagrancia con características muy comunes, la materialidad y autoría del delito no requieren mayor investigación. La materialidad quedó inequívocamente acreditada por el Registro de Denuncia de las fs. 05/05v, por el auto de incautación de la f. 21, por el informe técnico de examen del material de fs. 70/72, y por las declaraciones de los testigos en el juicio, describiendo y pormenorizando toda la dinámica delictiva. La autoría, a su vez, se desprende del reconocimiento fehaciente del acusado en el juicio, por parte de los dos policías civiles que practicaron la detención, así como de la versión presentada por el acusado en su interrogatorio, indicando que efectivamente fue él quien portaba las botellas, no dejando duda, a la vista de la claridad y certeza de las pruebas, de que fue el acusado quien cometió el delito, en los términos de la denuncia. En principio, se destaca que los testigos son personas idóneas, imparciales y que no tienen ningún interés personal en incriminar al reo. Desde esta perspectiva, el policía civil EDUARDO NOGUEIRA VIEITOS, narró la dinámica de los hechos de forma cohesionada y firme en el juicio (fs. 80/81), como puede comprobarse en el extracto que sigue: ‘(...) que los hechos narrados son ciertos; que el deponente es policía civil destinado en el DECAV; que únicamente quiere rectificar que el lugar indicado en la denuncia no era exactamente un establecimiento comercial, sino una tienda abandonada; que la puerta del establecimiento estaba derribada; que observó cuando el acusado ahora presente entró en dicha tienda con una mochila y luego salió con dos frascos en las manos; que debido a las manifestaciones había mucha gente en la calle, pero que el reo era el único que llevaba frascos en la mano; que en esa fecha la DECAV fue alcanzada por una granada de gas lacrimógeno lanzada por la propia PMERJ; que es evidente que la Policía Militar tuvo que intervenir en esa manifestación; que el acusado no pudo explicar qué hacía con los frascos en las manos; (...) que la tienda indicada en la denuncia ya había sido abandonada antes de la fecha de los hechos y que fue allanada aproximadamente dos semanas antes de los hechos; que las dos botellas encontradas con el reo tenían un dispositivo en el cuello, que era una tela tipo franela de color naranja; que ambas botellas eran de plástico; que había una gran concentración de personas en la calle y una corrida, precisamente en el lugar de la detención, que prender fuego a esos artefactos podría poner en peligro a otras personas; (...). Corrobora esta narración el testimonio del policía civil ERICK DUARTE CORREIA (recogido en el soporte que se adjunta en f. 92). Este testigo narró los hechos en el mismo sentido que su colega de la corporación [sic], añadiendo que los artefactos encontrados al acusado parecían ser botellas de “cóctel molotov”. La negativa de los hechos por parte del acusado, durante su interrogatorio (también en los medios de comunicación en f. 92), resultó dissociada de los demás elementos de prueba, y sólo muestran un intento desesperado de esquivar las 14 imputaciones formuladas por el Parquet, en una clara manifestación del ejercicio de la autodefensa. Cabe señalar que el acusado dio una versión pueril y falsa, en el sentido de que había encontrado las dos botellas selladas —una dijo que contenía “Pinho Sol” y la otra “lavandina”— ambas en una tienda abandonada, y decidió recogerlas de allí. Cabe destacar que las circunstancias en las que se produjo la detención, es decir, mientras se desarrollaba una gran manifestación popular, con una concentración de aproximadamente

300.000 personas en la Avenida Presidente Vargas, ampliamente difundida por los medios de comunicación, y el mismo día en que se produjo un enfrentamiento con las Fuerzas Policiales, dejan claro que la intención del acusado no era otra que la de prender fuego a cualquier objeto o persona. El informe técnico nº 267/13 del examen del material (fs. 70/72) atestigua que una de las botellas tenía “aptitud mínima para funcionar como cóctel molotov”. En el mismo documento, el perito llega a afirmar en su conclusión (ítem 4) que “el etanol encontrado en el interior de una de las botellas puede ser utilizado como combustible en incendios, con capacidad para causar daños materiales, lesiones corporales y muerte”, delineando así el potencial dañino de al menos uno de los artefactos. Así, una vez probados los hechos típicos, y no existiendo causas que excluyan la ilicitud o culpabilidad, se impone el decreto condenatorio en forma de auto de procesamiento. CONCLUSIÓN. Dicho lo anterior, JUZGO PROCEDENTE LA INTENCIÓN PUNITIVA ESTATAL PARA CONDENAR al reo RAFAEL BRAGA VIEIRA, calificado en autos, como incurso en las del artículo 16, párrafo único, inciso III de la Ley 10.826/03.

Luego de dictada la sentencia, la defensa del condenado interpuso recurso de apelación, el cual fue denegado por el juez Carlos Eduardo Reboredo con el argumento de que la más mínima posibilidad de una rotura que permitiera la propagación del contenido inflamable no haría absolutamente inviable la respectiva capacidad incendiaria.⁴⁶

Después de todo, a los ojos de la justicia, ¿qué podría estar haciendo un joven negro, reciclador, cargando material de limpieza, si no es con la intención de fabricar artefactos explosivos o incendiarios?⁴⁷

Batista *et al.* (2004), al explicar la selección realizada por el poder punitivo, señalan que la criminalización puede ocurrir de tres formas: a) selección de estereotipos, es decir, personas que se ajustan a los perfiles socialmente producidos; b) selección de comportamientos trágicos, caracterizados por personas que, con menor frecuencia, han realizado actos de brutalidad inusitada, aunque no se encuadren en un estereotipo; c) personas que se encuentran en una situación de excepcional invulnerabilidad y, debido a alguna incongruencia en la relación de poder, hubo una ruptura de ese estatus.

Con respecto al punto “a”, que es pertinente a lo que queremos analizar, Fabres (2007, p. 163) afirma: “La construcción social del crimen y del criminal anula a los sujetos a través de las imágenes deformadas de los estereotipos, imponiéndoles las cicatrices

⁴⁶ Tras la acusación, Rafael dijo que la situación era injusta, ya que ni siquiera sabía lo que era un cóctel molotov y afirmó que era inocente. Según él, ninguno de los presentes creyó su afirmación. Después de todo, ¿a quién le iba a importar su versión? El joven no era más que otro cuerpo negro sin valor para aquellas personas (Ribeiro, 2017).

⁴⁷ El duro periplo de Rafael quedó marcado en 2013, periodo en el que miles de brasileños salieron a las calles a protestar, debido al gran descontento con el aumento de las tarifas del transporte público y la priorización de grandes eventos deportivos como el Mundial de Fútbol y las Olimpiadas, en detrimento de servicios públicos más relevantes (Vieira, 2017).

de la deshonra política y moral, de la invisibilidad y de la humillación”. Así, ese estado de vulnerabilidad se perpetúa y alcanza el reconocimiento intersubjetivo, que forma parte de los criterios de selección para la construcción de enemigos del Estado aplicados día tras día por las instituciones.

En esta línea, los individuos negros experimentan una lógica de vaciamiento social, que no fue diferente para Rafael. En diciembre de 2015, se le concedió el derecho de avanzar en el régimen de cumplimiento de su condena al régimen abierto, siendo monitoreado por una tobillera electrónica, que, de acuerdo con la Ley de Ejecución Penal (Ley 7210/84), sólo podría aplicarse a los condenados en el régimen semiabierto.

Aproximadamente un mes después, Rafael fue detenido de nuevo por ser sorprendido supuestamente en posesión de 0,6g de cannabis, 9,3g de cocaína y un petardo. Sin embargo, según testigos, cuando fue abordado, Rafael fue llevado violentamente a un callejón y no tenía nada en las manos (Sansão, 2016).

La defensa de Rafael, aduciendo que se trató de un acto tramado, solicitó diligencias, que fueron denegadas por el juez Ricardo Coronha porque, según él, “sólo pretendían eximir las responsabilidades penales del acusado por sus vínculos con la familia y por conocerlo ‘desde hace muchos años’ como vecino”.

Así las cosas, fue condenado nuevamente a 11 años de prisión por la comisión de los delitos de tráfico de drogas y asociación con el narcotráfico en una sentencia basada exclusivamente en el declaración de los policías responsables de su detención (Ribeiro, 2017), lo cual no está permitido en el ordenamiento jurídico del país.

Como se desprende de la breve narración, los mecanismos de persecución penal actúan de tal manera que suprimen garantías y se empeñan por castigar a quienes poseen el patrón del enemigo adoptado por el Estado.

De esta forma, Dornelles (2018, p. 137), al discutir el proceso de criminalización de Rafael Braga Vieira, dice:

Actualiza el cuerpo suplicante de Zumbi, Antônio Conselheiro, el Almirante Negro João Cândido, Tiradentes, Chico Mendes, Rubens Paiva, Manoel Fiel Filho, Joel Vasconcelos Santos, Amarildo y tantos otros millones de anónimos. Cuerpos que pueden (y deben, según la lógica dominante) ser violados, torturados, encarcelados y exhibidos como ejemplo del enemigo de la sociedad, del enemigo de la llamada “buena sociedad”, de la llamada “ gente de bien”. La imagen del joven negro ejecutado o encarcelado hoy es el rostro y el cuerpo de un país injusto, dividido por el *apartheid* “a la brasileña”.

También es imprescindible destacar que, conforme el autor Brandão (2019), la supresión de garantías en la historia carcelaria de Rafael pudo observarse en numerosos momentos, desde el excesivo activismo adoptado por los magistrados del caso, que decretaban medidas de seguridad de oficio y sugerían detenciones cautelares, hasta las prácticas que no se ajustaban al orden jurídico-constitucional, pero que eran tratadas como normales (uso de la violencia, esposas, exposición pública del autor, coacción, amenazas, flagranza forzada, entre otros abusos).

Así, queda claro que Rafael fue sometido al Derecho Penal del Enemigo, pues fue víctima de innumerables violaciones por parte de un Estado que perpetúa, estructural e históricamente, la supresión de garantías fundamentales para las personas negras. Este fue el razonamiento del juez Rogerio Schietti Cruz, responsable de la progresión de la pena en el caso de Rafael, en el *Habeas Corpus* nº 415.508/RJ:

El cuadro grotesco de violaciones de derechos y garantías fundamentales alcanza otro nivel en hipótesis que, como la de Rafael Braga Vieira, tratan de individuos que satisfacen el perfil común de los encarcelados en el país: negros, jóvenes, de baja renta y escolaridad. [...] individuos que, además de la encarcelación en masa que desafía cotidianamente la batalla histórica contra el prejuicio en el país, enfrentan condiciones insalubres de supervivencia (Cruz, 2017, p. 5).

Además, queda evidenciado la implementación de un Derecho Penal del Enemigo en el caso de Rafael, encarnado en una política criminal que lo ve como un enemigo de alta peligrosidad y, a partir de esta suposición, asume los engranajes del Estado para volverlo inofensivo a cualquier costo.

En este sentido, Brandão (2019) señala que hay diferencias entre los grupos contrapuestos por Jakobs, por lo que en los procesos en los que el reo es visto como un “enemigo” hay supresión de las etapas del debido proceso legal, de la amplia defensa y del contradictorio con el fin de acelerar una condena.

En una sociedad moderna, no se puede limitar la libertad de pensamiento de un ciudadano, invadiendo la esfera de su intimidad. Esto está garantizado por la “necesidad estructural de un hecho como contenido central del tipo (derecho penal del hecho en lugar de derecho penal del autor)”. En otras palabras, en la sociedad moderna debemos castigar el hecho, no al autor, de lo contrario no estaremos aplicando el derecho penal al hecho, sino reproduciendo el “derecho penal del autor” (Meliá, 2010).

El caso de Rafael Braga demuestra las directrices establecidas en el Poder Judicial con un único propósito: implantar un estado de excepción permanente que ve a las personas negras como enemigos, demostrando la supervivencia del racismo.

Está totalmente claro que el racismo está vinculado, de modo directo, a la Teoría del Derecho Penal del Enemigo, dado que la construcción social internacional es altamente racista y colonialista, y el enemigo, para los prejuiciosos, tiene color.

Frente a esto, es necesario destacar la aproximación entre los conceptos del Derecho Penal del Enemigo y las prácticas de Racismo Institucional, que llevan a lo que ya se ha llamado el genocidio del pueblo negro en Brasil (Nascimento, 2016).

El racismo se ha arraigado en la lógica constitucional, convirtiéndose en una premisa en la relación entre el Estado y la población negra, y es lamentable que las reproducciones discriminatorias todavía transformen a personas inocentes en víctimas preferenciales de la violencia, cuando su único crimen es tener un origen no europeo.

En el sistema judicial, es donde el Racismo Institucional se manifiesta con más fuerza, convirtiendo a las personas negras en víctimas preferenciales de su perversa lógica racista. Un sistema que encarcela sin el debido proceso legal, que trata selectivamente al ciudadano en función de su color y condición social, que promueve una lectura previa de las personas negras como una amenaza, aunque porten productos de limpieza inofensivos para el uso del que han sido acusados, ya que en nuestra sociedad, ser negro puede representar una asociación con la condición de enemigo, porque su construcción social, proveniente de sus ancestros, lo transforma en un mal a combatir (Waiselfisz, 2012).⁴⁸

⁴⁸ WAISELFISZ. *Guía de enfrentamento do racismo institucional*. 2012.

Basta un breve análisis para constatar las violaciones a las que Rafael Braga fue expuesto en el transcurso de los dos procesos penales a los que fue sometido. Las violaciones comienzan con la primera detención, ya que no tenía nada que ver con las manifestaciones que tenían lugar en la fecha de su detención, el 13 de mayo de 2013. No se le respetaron sus derechos fundamentales, ya que fue escogido al azar entre una multitud, en un claro intento por construir un culpable de los sucesos de aquel día. Resulta asombroso que la detención fuera llevada a cabo por dos agentes de la Policía Civil, cuya finalidad es actuar como Policía Judicial Investigativa, a diferencia de la Policía Militar del Estado, cuya función ostensible es mantener el orden público (Waiselfisz, 2012).

La criminalización de Rafael Braga es un mensaje de la sociedad brasileña de que tomar las calles para reivindicar derechos inherentes a cuestiones democráticas es un ejercicio pleno de ciudadanía, pero que no puede ser ejercido por aquellos que no conquistaron ninguna ciudadanía porque, aunque sus antepasados ayudaron a consolidar Brasil como nación y el discurso de la democracia racial, sus luchas aún no han ganado un lugar entre estas voces (Silva, 2015).

El negro es el principal destinatario de la violencia estatal dentro de la concepción de genocidio negro.

Nascimento (2016)⁴⁹ describe el proceso de exclusión que no se limita al exterminio físico, sino que se proyecta en todas las áreas de la vida, como el acceso a la salud, a la educación, a las expresiones culturales y religiosas.

Así, Rafael Braga es un caso emblemático que ilustra las teorías presentadas en este trabajo, ya que fue detenido y humillado por el sistema de justicia en Brasil, al ser interpretado como una amenaza al orden público blanco y de clase media, que protestaba, irónicamente, contra la corrupción y las arbitrariedades del Estado contra los ciudadanos brasileños. Lo que hace el caso más difícil es que Rafael Braga, a pesar de ser un caso emblemático, no es una excepción, sino la regla excluyente que victimiza a los jóvenes todos los días.

49 NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. São Paulo: Perspectivas, 2016.

Por lo tanto, se puede decir que el racismo está presente en la sociedad a partir de relaciones de poder mucho más amplias que las que comúnmente percibimos en nuestro medio.

El peligro es que el pasaje de esta lucha de razas al racismo se haga emergente no sólo por las distinciones civilizatorias entre la metrópolis y los colonizados, sino sobre todo, en la medida en la que va cediendo espacio a la idea de pureza y de superioridad humana como algo real y actual: cuando el tema de la pureza racial ocupa el lugar de la lucha de razas, creo que nace el racismo, o que se está produciendo la conversión de la contra historia en un racismo biológico (Foucault, 1999).

Este escenario describe las caras del sistema jurídico penal brasileño desde la perspectiva de la práctica social y política. Respaldada en un racismo de hecho estructural, la sociedad brasileña construyó su “enemigo” en la imagen del ciudadano negro, y el discurso social estigmatizante y la selectividad del sistema penal se retroalimentan de la lógica del Derecho Penal del Enemigo.⁵⁰

El racismo es estrictamente un producto moderno. La modernidad ha hecho posible el racismo. En suma, el racismo es un arma enteramente nueva utilizada en la conducción de batallas premodernas o, por lo menos, no exclusivamente modernas (Bauman, 1998. p. 84).

Es sabido que el derecho penal brasileño tiene un paradigma totalmente minimalista y garantista. Frente a esto, es importante considerar que si la gran mayoría de la población brasileña está constituida por ciudadanos negros, es importante considerar que, para más de la mitad de las personas del país, no está normalizado un Estado Democrático de Derecho, sino un Estado de Excepción y de ciudadanía mínima. Nada digno.

En conclusión, queda claro que las personas negras perseguidas y encarceladas por la justicia brasileña viven un derecho penal totalmente fuera de los parámetros del Estado Democrático de Derecho.

50 Las personas negras —hombres y mujeres, adultos y niños— están situadas en la parte inferior de las jerarquías sociales de la sociedad brasileña, como han demostrado innumerables estudios y encuestas. La exclusión social se ve reforzada por los prejuicios y la estigmatización. En el sentido común, los ciudadanos negros son percibidos como potenciales perturbadores del orden social, a pesar de la existencia de estudios que cuestionan la supuesta mayor contribución de los negros a la delincuencia (Adorno, 1996).

Finalmente, urge una exposición más intensa del problema, así como una reforma de las políticas criminales de Brasil y de Uruguay, entre otros, a fin de reconciliar la práctica de la justicia con los patrones del Estado Democrático de Derecho, que incluye a todos los ciudadanos por igual, poniendo fin de una vez por todas al Estado de Excepción Penal que viven las personas negras.

La existencia del Estado de Excepción y la interfaz con el Derecho Penal del Enemigo sólo puede admitirse con un Derecho Penal vigente, pero sólo excepcionalmente.

Racismo Estructural y Criminología

En este punto, se destaca la interfaz entre la criminología⁵¹, como campo de investigación, y el racismo estructural⁵², para plantear un análisis del etiquetamiento social que demuestra la real selectividad del sistema penal, tanto en Brasil como en Uruguay.

La Criminología como ciencia se centra en el estudio del conjunto de factores que conducen a la motivación del delito, transitando entre el análisis del objeto (criminal, delito y criminalización) y el método (médico, psicológico, sociológico, histórico, antropológico) (Adorno, 1996).⁵³

El racismo es un fenómeno histórico real, herencia de un sistema colonial, capitalista y altamente xenófobo.

El surgimiento de la Criminología como ciencia en América Latina se basa en la selectividad racial y en el racismo. Así, los autores Lombroso y Garófalo fueron algunos de los protagonistas de la Escuela Positiva de la Criminología Italiana, que relacionaba la

51 La criminología también se ocupa de una serie de procesos paralelos a los códigos penales, como cualquier fenómeno conductual o psicosocial que esté a la sombra de los fenómenos jurídicos (Castro, 1983) y es desde esta perspectiva desde la que la criminología ayuda a arrojar luz sobre un fenómeno complejo como es el *lawfare*.

La criminología surgió como ciencia autónoma a finales del siglo XIX y principios del XX, especialmente con las ideas de Cesare Lombroso, publicadas en *L'uomo delinquente* en 1876. El paradigma positivista, con su enfoque en el crimen y el delincuente, dominó esta ciencia hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando, a partir de la década de 1960, surgieron nuevos enfoques interpretativos basados en teorías sociológicas, especialmente de los Estados Unidos, que aumentaron el número de teorías sobre el problema de la delincuencia (Elbert, 2008).

52 Para los defensores de la democracia racial, la desigualdad de oportunidades en el país sigue el problema social, es decir, los negros sufren la falta de ascenso social y son blanco de la violencia urbana no por ser negros, sino por ser pobres (Cerqueira; Coelho, 2017).

53 La teoría del "criminal nato" de Lombroso parte de la premisa de que el agente criminal es un individuo que posee características físicas y mentales primitivas del hombre y que, debido a su herencia, es propenso al crimen. Lombroso llegó a sofisticar su teoría del atavismo, incluyendo otras características como enfermedades y degeneraciones congénitas para apoyarlas como origen del comportamiento criminal, pero siempre se ciñó a la idea principal de los factores biológicos del delito, basada en los estigmas que porta el individuo. Lombroso simplificó así el delito a un fenómeno ontológico y natural, y al delincuente a una aberración patológica y primitiva (Álvarez, 2012).

figura del agente criminal con factores físicos. Fue a partir de la publicación de las obras de Rodrigues (1997) que, por fin, surgieron ideas contrarias a la Escuela Positivista y se dio paso a una concepción que evidenció los reales mecanismos de control social aplicados por el Estado-nación.

Este cambio de paradigma se denomina *labelling* o etiquetamiento social⁵⁴. En esta concepción, el delito en sí no parte de la condición humana (biológica) del agente. Esta teoría entiende que el delito está relacionado con la condición de vivir en sociedad.⁵⁵

La Teoría del Etiquetamiento Social se construyó a partir de dos fundamentos: la criminalización primaria y secundaria. En este sentido, el sistema penal es entendido como un proceso dinámico y articulado, en el que los agentes de control social formal contribuyen a este proceso de criminalización. Partiendo de esta premisa, en lo que respecta a la criminalización primaria, tenemos la figura primordial del legislador que tipifica cuáles son las conductas criminosas, seguido de los agentes responsables de la criminalización secundaria, como las policías, el Ministerio Público, el Poder Judicial, el sistema penitenciario y otros mecanismos de control social informal. Por lo tanto, desde esta perspectiva, el sistema penal puede ser entendido como un proceso de criminalización de los individuos, ciertamente sofisticado y eficaz (Andrade, 2008).

Se puede afirmar que el racismo, como perpetuación del sistema penal en América Latina, tiene una relación directa con la tipificación de conductas específicas, con el objetivo de mantener a grupos sociales atrapados en la marginalidad, socavando su protagonismo social.

De esta manera, el racismo estructural aparece como una violencia institucional que se deriva del tratamiento desigual de los sistemas de justicia en América Latina. El racismo

⁵⁴ Divisor en la teoría del conflicto y una forma de pensamiento que rompe con el paradigma etiológico- determinista de la criminología clásica, y en lugar de un concepto estanco y rígido de análisis social, se presenta como una concepción dinámica y continua, propia de la complejidad de la vida humana en sociedad. Puede definirse como un movimiento criminológico basado en la reflexión sobre los mecanismos de control social y sus consecuencias en un sistema penal, así como sobre el papel de la víctima en la relación delictiva. Se opone al paradigma de la criminología tradicional, que basaba sus estudios e investigaciones criminológicas exclusivamente en las características de la víctima. Se contraponen al paradigma de la criminología tradicional, que pautaba sus estudios e investigaciones acerca de la criminología, exclusivamente, a partir de las características del delito y del delincuente, no considerando la influencia de los agentes de control social en las acciones delictivas (Sechaira, 2013).

⁵⁵ En la primera década del siglo XX, el predominio de las clases populares, especialmente de los ciudadanos negros, en determinadas regiones brasileñas, llevó al Estado a restringir legalmente el derecho de estos individuos a entrar, salir y permanecer en lugares públicos, en un intento de obstaculizar la evidente expansión de la cultura negra, a través de su música y su danza. Entre los lugares históricamente conocidos por ser escenario de esta efervescencia cultural afrobrasileña, se destacan las ciudades del antiguo Distrito Federal, hoy Estado de Río de Janeiro, en las regiones de Cidade Nova y Santo Cristo, así como Central do Brasil (Roorda, 2016).

es un verdadero aspecto de la selectividad, dado que el Estado-nación, a través de sus agentes (policías, fiscales, policías criminales, camaristas, profesores, jueces, entre otros), utilizan la raza como identificación de delincuentes.

Este tema fue publicado en un análisis realizado por el Consejo Nacional de Justicia de Brasil⁵⁶:

¿Cómo trata la justicia brasileña a las personas negras que acuden a ella? Esta y otras cuestiones fueron debatidas durante el panel “Juzgar con perspectiva racial” en el seminario “Cuestiones raciales y Poder Judicial”, promovido a distancia por el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) y que comenzó el martes (7/7). En la opinión de Adilson José Moreira, máster y doctor en Derecho Constitucional por la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, en Estados Unidos, los negros y los indígenas, cuando acuden al Poder Judicial, se encuentran con una Justicia formada por hombres blancos, heterosexuales y con buena condición social. Su experiencia no es la misma que la de la mayoría de la población brasileña: negra, pobre, periférica. El especialista mencionó que, para escribir su libro más reciente —Pensando como un negro— hizo una larga investigación sobre las sentencias judiciales referidas a casos de racismo e injuria racial y se dio cuenta de que todas seguían un patrón: los jueces que deciden los casos enfocan el racismo como un comportamiento individual y no estructural. Adilson José Moreira afirmó que la interpretación de los hechos por parte de los jueces está anclada en la idea de neutralidad. Los jueces asumen que son neutrales y que pueden juzgar estas cuestiones extremadamente complejas. “No tienen en cuenta los problemas relacionados con el racismo intergeneracional, estructural e institucional, y se limitan a realizar análisis formalistas. Las consecuencias concretas: creen que no deben condenar a una persona, ya que estamos en una sociedad en la que prevalece la cordialidad entre las personas, y que no habría habido voluntad de practicar injuria, sino sólo la acción jocosa”, dijo. A pesar de que los negros son el segmento más pobre de la población, el más agredido por el Estado y el más encarcelado, no hay personas presas por racismo en el país. “El racismo brasileño es un crimen perfecto”, afirmó la jueza del Tribunal de Rio Grande do Sul, Karen Luise Pinheiro, que también participó en el panel, citando una frase del antropólogo Kabengele Munanga sobre el mito de la democracia racial brasileña.

Esta publicación muestra que, según Baratta (1999), no es posible entender la criminología y la criminalidad sin analizar la acción del sistema de justicia penal, ya que es el aparato estatal el que la tipifica y reacciona ante ella, desde las instituciones de leyes abstractas hasta la actuación de las instancias de control social, como la policía, el Poder Judicial y el sistema penitenciario.

Además del prejuicio institucionalizado en el ámbito del Poder Judicial, también se verifica el arraigo en el ámbito educativo, dado que, en las escuelas, no se enseña a prevenir las prácticas abusivas y racistas.

⁵⁶ Consejo Nacional de Justicia. Disponible en: <https://www.cnj.jus.br/para-especialista-juizes-brancos-desprezam-a-realidade-social-ao-julgar/>. Acceso: septiembre de 2023.

Está presente, en el sistema penal, un racismo arraigado, cuyo objetivo es exclusivamente controlar a la población negra. Por lo tanto, existe un vínculo histórico, una relación íntima entre el racismo y el sistema penal en Brasil, especialmente de forma sesgada, aunque se intente presentar una idea opuesta. Volvamos ahora nuestra atención a esta relación, tan fructífera como incestuosa, en la que se transformó la convivencia entre racismo y sistema penal en esta “muestra terrenal del paraíso” llamada Brasil (Flausina, 2008).

Como consecuencia del racismo estructural en la sociedad, se verifica que el mayor índice de encarcelamiento en Brasil se da entre la población negra, como muestra el Anuario de Seguridad Pública del año 2023⁵⁷ :

Además, cabe recordar que los policías son llamados a asumir el papel del “policía héroe”, negando su propia vulnerabilidad frente a problemas que requieren ayuda externa para ser resueltos. En esta dirección, impera el desgaste físico y mental debido al contacto continuado con situaciones peligrosas en las calles, o incluso al estrés por la sobrecarga de actividades administrativas. Los profesionales se enfrentan a lidiar por el cumplimiento de metas, lo que afecta a todos, de arriba abajo. Ejemplos de ello son la meta de incautación de armas, dada la flexibilización del acceso al instrumento en los últimos años; la meta de incautación de drogas ilícitas, subordinada a la llamada “política de guerra contra las drogas” en detrimento de la política de salud pública; y la meta de cumplimiento de órdenes de detención, que, desde una perspectiva punitivista, enfatiza la política de encarcelamiento, que mantiene en prisión a la mayoría de los jóvenes negros y pobres (Brasil, 2023).

Es urgente luchar contra la “cultura del encarcelamiento”, buscando renovar las estructuras de América Latina, que hasta hoy se muestran desiguales y coloniales.

Ir a contramano de las prácticas racistas es esencial para promover los derechos humanos y valorar a las minorías.

Siguiendo con el tema de la Criminología como ciencia, es importante destacar que el autor Alessandro Baratta (2002)⁵⁸ representa la concepción teórica conocida como Criminología Crítica⁵⁹, y también destaca que el choque entre las fuerzas formadoras de

57 El sistema penitenciario brasileño revela un racismo estructural. Mientras que entre 2005 y 2022 hubo un aumento del 215% en la población blanca encarcelada, pasando del 39,8% de todos los presos blancos al 30,4% en el año más reciente, hubo un aumento del 381,3% en la población negra. En 2005, el 58,4% de la población reclusa total era negra; en 2022, este porcentaje era del 68,2%, el más alto de la serie histórica disponible. En otras palabras, el sistema penitenciario hace cada vez más evidente el racismo brasileño. La selectividad penal tiene color (Brasil, 2023).

58 BARATTA, Alessandro. *Criminología crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal*. 3ª ed. Trad. de J. C. dos Santos. Río de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

59 La criminología no podría dejar de acompañar todas estas peripecias, y la readquisición de un itinerario basado en el esquema del hombre global podría despejar los impasses de la teoría criminológica, en la medida en que también comienza a remover dialécticamente su paradoja científica. Como ciencia que busca comprender y explicar el fenómeno del delito, la criminología se ve obligada a operacionalizar un concepto, el de delito, que está históricamente determinado por las manifestaciones específicas de la cultura e, inevitablemente, de las “subculturas” (Lyra Filho, 1997, p. 46-47).

opinión de las clases dominantes (eurocéntricas) y las clases subalternas (población negra) es el principio que guía la adopción de una nueva visión para la elaboración de un sistema de justicia alternativo.

El punto de viraje del análisis de las razas a la consideración del racismo, punto fundamental para entender el debate de las Criminologías Críticas, es precisamente el reconocimiento de que el racismo es “descubierto” por aquellos grupos que son víctimas de prácticas deshumanizadoras. El giro científico acompañó o fue acompañado por la denuncia de las desigualdades socialmente engendradas por el prejuicio y la discriminación por parte del pensamiento negro, mucho antes de que los científicos hablaran o se sintieran cuestionados por sus colegas académicos. En la revolución paradigmática que permitió pasar de una teoría de la raza hacia distintas formas de escepticismo científico, en relación con esas teorías, a la acusación de que son chucherías muertas construidas por el poder, al intento de construir explicaciones de cómo se produjo ese proceso, está el protagonismo de los intelectuales negros (Duarte, 2002).⁶⁰

El Racismo en el Sistema de Justicia Penal en Brasil y Uruguay: una Comparación Desde la Perspectiva de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo

Discutir el racismo en Brasil no es una tarea fácil. La perpetuación de discursos de odio y prejuicios raciales evidencia que la sociedad continúa plagada de violaciones de derechos y transgresiones de garantías basadas en la falsa idea de una democracia racial.

El mito de la equidad y del no silenciamiento de las personas negras muestra fragmentos de una organización social que se ha construido desde el principio con el objetivo de silenciar a los grupos vulnerables y a las minorías sociales.

Aunque exista la falsa percepción de que la figura del “enemigo” no es adoptada por

el sistema jurídico del país, el Poder Judicial, en la aplicación de sanciones penales, y el

60 DUARTE, Evandro Piza. *Criminología y Racismo*. Curitiba: Juruá, 2002.

Poder Legislativo, en la elaboración de leyes, muestran una realidad diferente, que es: existe la construcción de un enemigo brasileño, que incluso antes de una condena, es considerado culpable por el Estado.

La noción de raza ha sido criticada como ideología, después de que su supuesta existencia justificara la colonización, la esclavización, la segregación, la esterilización, la persecución y la muerte de millones de personas. Sin embargo, la raza es un operador social que continúa produciendo efectos, siendo utilizada para congrega a individuos y grupos que comparten ciertos aspectos físicos observables y ayuda a determinar una actitud negativa frente a ellos (Nascimento, 1978).

Recientemente, varios medios de comunicación publicaron noticias sobre un supuesto código sonoro utilizado por la tienda Zara del Centro Comercial Iguatemi, en la ciudad de Fortaleza/CE.

Según las investigaciones, el código “Zara zerou” se utilizaba en los altavoces internos de la tienda para indicar a los empleados qué clientes debían ser considerados sospechosos. Además, el comisario general de la Policía Civil de Ceará, Sérgio Pereira dos Santos, afirmó que las personas consideradas “sospechosas potenciales” eran de raza negra y vestían ropas sencillas.

Ante esto, es importante destacar que el proceso de no reconocimiento de las personas como humanas y la identificación de los negros como subalternos en la sociedad es una cuestión estructural que se fomenta día tras día.⁶¹

Según Brandão (2019), históricamente, dado el período vivenciado por la esclavitud, los negros son vistos como la clase subalterna de la sociedad y, aunque la imagen clásica de la institución esclavista brasileña esté arraigada en la memoria social, las prácticas no son vistas con tanta repulsa o indignación como deberían, porque la sociedad, consciente o inconscientemente, legitima la persecución social y, sobre todo, institucional de los negros, los mayores blancos de la selectividad criminal.

⁶¹ La violencia estructural está bien demostrada en datos como “Racismo, Pobreza y Violencia”. Allí veremos que, a pesar del crecimiento de la renta en las últimas décadas, el porcentaje de negros pobres nunca ha bajado del 64%. Aunque representan más del 45% de la población total, los negros representan el 70% del 10% más pobre y solo el 16% del 10% más rico (PNUD, 2005).

Frente a esto, una investigación inédita realizada por el Colegio Nacional de Defensores Públicos Generales (CONDEGE) y la Defensoría Pública de Río de Janeiro demostró que el 83% de las personas injustamente encarceladas, después del reconocimiento fotográfico, son negras. El programa responsable de la investigación señaló que el reconocimiento fotográfico es, en la mayoría de los casos, la única prueba existente contra los investigados.

Como resultado, innumerables inocentes son condenados por un reconocimiento erróneo.

Trayendo a colación la realidad actual, recientemente se ha publicado un artículo sobre la investigación que dibuja el escenario de la violencia policial contra la población negra, a nivel internacional:

Ahora, en el nuevo informe, la entidad aclara que Brasil es uno de los lugares del mundo donde la situación de la población negra sigue siendo grave. El resultado de la investigación se someterá al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, que tratará el asunto el 5 de octubre. El gobierno trabaja con la posibilidad de que la ministra de Igualdad Racial, Anielle Franco, viaje a Ginebra para asistir a la reunión. En líneas generales, en el mundo, el documento revela que los negros “continúan enfrentándose a inmensos desafíos para participar de forma significativa en los asuntos públicos en muchos países debido al racismo sistémico, la marginación y la exclusión, a menudo arraigados en los legados de la esclavitud y el colonialismo”. El informe concluye que el racismo sistémico sigue afectando negativamente a las personas de origen africano en todos los aspectos de la vida. “Continúan los homicidios de afrodescendientes durante o después de interacciones con las autoridades policiales, y el informe constata que hubo poco progreso en el ataque contra la impunidad, a pesar de las prolongadas luchas de las familias por la responsabilización y la reparación efectiva”, afirma el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, responsable del estudio. “Si se quiere superar el racismo sistémico, los Estados deben acelerar las acciones para la participación significativa, inclusiva y segura de los afrodescendientes en todos los aspectos de los asuntos públicos”, declaró el Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Volker Türk. Según él, uno de los puntos de partida es garantizar que puedan participar en la elaboración, aplicación y evaluación de las políticas. “No hay nada sobre ellos sin ellos”, subrayó Türk.⁶²

Desgraciadamente, en la actualidad, la policía mata a innumerables inocentes, en su gran mayoría jóvenes negros:

⁶² ONU denuncia impunidad e baixa participação política de negros no Brasil. Columna de notícias de UOL. Disponible en: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2023/09/05/onu-denuncia-impunidade-e-baixa-participacao-politica-de-negros-no-brasil.htm>. Acceso: agosto de 2023.

“Otra advertencia se refiere a la violencia policial. Se siguen registrando muertes durante o después de interacciones con la aplicación de la ley, y no se avanza lo suficiente hacia la rendición de cuentas y la reparación”, afirmó. “Los Estados deben tomar medidas enérgicas para garantizar la justicia y la reparación en estos casos y crear mecanismos de supervisión reforzados e independientes. Es esencial que examinen el papel que desempeñan la discriminación racial, los estereotipos y los prejuicios en la aplicación de la ley y en los procesos de responsabilización”, añadió. Para la portavoz de la ONU, Ravina Shamdasani, la violencia policial y su carácter racista en Brasil son “claramente motivo de enorme preocupación”. En total, se evaluaron 44 países, tanto por las medidas positivas como por los desafíos que enfrentan.⁶³

Se verifica que la sociedad ejerce a diario la violencia simbólica del racismo de forma peculiar:

Se siguieron registrando muertes de afrodescendientes durante o después de interacciones con agentes del orden. En Brasil, aunque el número total de muertes en enfrentamientos con la policía disminuyó en 2021 por primera vez en nueve años, el número de muertes de afrodescendientes aumentó. Con respecto a Brasil, los expertos de las Naciones Unidas señalaron el presunto asesinato de un niño afrodescendiente de 14 años en octubre de 2022 durante una operación policial, junto con denuncias de adulteración de pruebas, la falta de una investigación forense eficaz y actos de hostigamiento e intimidación contra testigos y personas relacionadas con la víctima.⁶⁴

Son innumerables los casos de discriminación racial que suceden en la segregación y en la exclusión de derechos, principalmente de los más básicos, como la libertad, la igualdad así como los espacios de poder en la política:

Aún así, la conclusión de la ONU es que sigue habiendo un bajo nivel de participación de los negros en la vida política y pública. En general en todo el mundo, la entidad destaca las dificultades de los afrodescendientes para afiliarse a los partidos políticos y el insuficiente apoyo financiero a las campañas, lo que perjudica la oportunidad de ser elegidos. Los políticos afrodescendientes, incluidas las mujeres, han denunciado haber sido objeto de abusos y violencia raciales, tanto *on line* como *off line*.⁶⁵

Un columnista de *la Revista Raça*, Edvaldo Vieira, debatió sobre el racismo oculto que acontece en Uruguay:

63 *Ibidem*.

64 **ONU denuncia impunidad e baixa participação política de negros no Brasil.** Columna de notícias de UOL. Disponible en: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2023/09/05/onu-denuncia-impunidade-e-baixa-participacao-politica-de-negros-no-brasil.htm>. Acceso: agosto de 2023.

65 *Ibidem*.

En un momento en que Brasil, que siempre fue a la vanguardia de las políticas públicas afirmativas en América Latina, está retrocediendo. Uruguay ha dado grandes pasos hacia el reconocimiento de la negritud. Así es como presentaré el panorama de estas políticas en Uruguay. Entrevisté a uno de los principales defensores de estas políticas, el escritor Jorge Chagas, que ha trabajado para fortalecer la visibilidad de la población negra en ese país. Uruguay aprobó la Ley 19.122 en 2013. A través de esta ley, por primera vez el Estado uruguayo reconoce la trata de personas como un crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, reconoce las consecuencias para sus descendientes. Para Gloria Rodríguez —quien fue la primera diputada de ascendencia africana del Partido Nacional— el país estaría “parado” en los avances de esta ley, que establece que 8% de los cargos en los tres niveles de gobierno municipal, estadual y federal, entes autónomos y servicios descentralizados, entre otros, deben ser ocupados por afrodescendientes. De las personas que accedieron a cargos públicos en 2015, sólo el 2,7% eran negras. Esto representó un aumento del 144% en comparación con 2014, según un informe de la Oficina Nacional del Servicio Civil/ENSC.⁶⁶

El negro, en especial el hombre, no escapa a otra selectividad perversa. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2005) muestra que cerca de 30.000 brasileños son asesinados cada año. La mayoría de estas muertes violentas suceden en pobres, negros, entre 15 y 24 años de edad. Muchos viven en territorios estigmatizados de las grandes ciudades, las favelas, o son tan pobres que no tienen dónde vivir. Hay informes concretos de ejecuciones sumarias contra hombres jóvenes e incluso niños, sin antecedentes penales y sin oportunidad de defensa (Jahangir, 2003).

En Uruguay, la literatura muestra que los principales temas que vienen preocupando tanto al Movimiento Negro Uruguayo como a los investigadores (Olaza, 2005, 2017) son el acceso a la educación y las oportunidades laborales para la población afrodescendiente e inmigrante, la discriminación étnico-racial dentro de las escuelas de enseñanza básica y media (respectivamente escuela y liceo, en español) y la incorporación de la afrodescendencia en la historia y la cultura nacionales, así como en los planes de estudio y la formación docente (Neto, 2019).

De la investigación, se desprende que en Uruguay, un país con una amplia oferta de educación gratuita, las becas de estudio consisten en ayudas financieras durante todo el año lectivo para complementar el ingreso familiar, con el fin de intentar evitar la deserción escolar, en la etapa más aguda, la edad de incorporación al mercado laboral (Neto, 2019).

66 Disponible en: <https://revistaraca.com.br/uruguai-teve-um-racismo-oculto/>.

Uruguay cree ser una democracia racial, por eso la discusión sobre racismo y diversidad en una sociedad racista, no basta con no ser racista, es necesario ser antirracista (Foster, 2001).⁶⁷

Además, para ilustrar, la Sexta Sala del Superior Tribunal de Justicia (STJ) rechazó una condena basada en un reconocimiento fotográfico que no seguía las directrices establecidas por la ley para ser considerado válido.

En el caso en cuestión, un hombre acusado de robo fue absuelto, ya que la condena se basó exclusivamente en las declaraciones de las víctimas que lo identificaron a través de una foto presentada por la policía.

En cuanto a la discriminación social, cabe señalar que Uruguay tiene el índice de desigualdad social más bajo de Sudamérica, pero sigue siendo un país extremadamente racista:

Uruguay ostenta el menor índice de desigualdad de Sudamérica y la menor tasa de pobreza de América Latina y el Caribe, además de ser uno de los países con mejores estadísticas de inclusión social de la región. Sin embargo, un reciente estudio del Banco Mundial indica que los afrodescendientes —la principal minoría étnico-racial con al menos el 8,1% de la población, según el último censo (2011)— son más susceptibles de ser excluidos. El documento señala que la pobreza entre los afro-uruguayos (20%) duplica la tasa nacional. Además, suelen ganar un 11% menos que el resto de los 3,45 millones de uruguayos por el mismo trabajo y tienen un 20,7% menos de chances de completar la enseñanza media. —“Extremadamente racistas”— Según Germán Freire, especialista en desarrollo social del Banco Mundial, los uruguayos negros casi no tienen referencias de su comunidad en los altos cargos: “Si sos un chico negro, va a ser difícil conseguir modelos de conducta para proyectarte en el futuro en la gestión, en el mundo académico, en la política... En el fútbol es más fácil; tu camino ya está predeterminado”. En el Parlamento uruguayo, tuvieron que pasar casi dos siglos para que una persona negra ocupara un cargo, en 2005. Y la primera en llegar al Senado, Gloria Rodríguez, llegó recién en 2020.⁶⁸

Cabe destacar que las activistas uruguayas se manifestaban constantemente para exigir sus derechos:

⁶⁷ FOSTER, J. *El racismo y la reproducción de la pobreza entre los afro-uruguayos*. Serie Investigaciones, n. 69. Montevideo: CLAEH, 2001.

⁶⁸ *Negros no Uruguai, marginalizados no país da inclusão*. Disponible en: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/12/07/interna_internacional,1218068/negros-no-uruguai-marginalizados-no-pais-da-inclusao.shtml. Acceso: agosto de 2023.

En el escenario transnacional, se puede destacar la participación de militantes afro-uruguayos en la III Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas de intolerancia, realizada en Durban, en 2001. Las articulaciones globales/locales desencadenadas en la Conferencia contribuyeron a la legitimación de espacios públicos de debate sobre las relaciones raciales en los distintos países de América Latina, espacios hasta entonces vedados por la eficacia de las ideologías del mestizaje y la blanquitud que formaban parte de las bases de construcción y mitos fundacionales de los Estados nacionales de la región.⁶⁹

Otro dato importante es que el Instituto Internacional sobre Raza, Igualdad y Derechos Humanos⁷⁰ informó que “activistas y organizaciones étnicas de Uruguay debaten en agenda conjunta cómo combatir el racismo y la discriminación desde una perspectiva interseccional y territorial”:

El gobierno de Uruguay ratificó la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (CIRDI) el 11 de septiembre de 2017. Desde entonces, afrodescendientes e indígenas charrúas han trabajado en conjunto para implementar este instrumento legislativo internacional en el contexto nacional. Noelia Maciel, integrante de la Coordinadora Nacional Afrouruguaya, reconoce que la CIRDI ha dado pautas importantes a la legislación en Uruguay para superar las cuestiones raciales representadas en la falta de acceso a la educación, la vivienda y la salud, sobre las que ahora es posible debatir y tomar decisiones. La activista también reconoce que la Convención complementa la legislación uruguaya en materia de acción afirmativa, ayudando a superar las lagunas de racismo y desigualdad, permitiendo alcanzar la igualdad de oportunidades para los pueblos étnicos del país. Basándose en las directrices del CIRDI, la República Oriental del Uruguay logró que el Instituto Nacional de Estadística incluyera la variable étnica en sus datos estadísticos; sin embargo, en plena pandemia del COVID-19, la falta de datos sobre la variable étnico-racial era evidente, por lo que las organizaciones sociales hicieron una reclamación pública sobre el caso. “Cuando un país ratifica la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, se compromete a tener información específica sobre los pueblos étnicos; la inclusión de la variable étnico-racial en todas las instituciones estatales es un compromiso, de lo contrario sería un retroceso en la conquista de los derechos étnicos. El Estado no puede desconocer los derechos de los afrodescendientes, especialmente en el contexto de la pandemia del COVID-19, cuando los impactos de la pobreza han afectado significativamente a los pueblos étnicos. Felizmente, la denuncia fue bien recibida y, gracias a ello, fue posible prestar ayuda concreta a las comunidades”, afirmó Maciel. Desde que Uruguay ratificó la CIRDI, la población indígena charrúa también ha avanzado en el reconocimiento y protección de sus derechos. El 13 de febrero de 2022, a través de la Ley 19.641, el Estado de la República Oriental del Uruguay declaró a Salsipuedes lugar de memoria histórica de la nación charrúa, como una forma de pedir perdón a los familiares y descendientes de los que allí fueron masacrados. Según Noelia Maciel, los avances mencionados se han logrado gracias a continuas actualizaciones y procesos de capacitación. “Hay que decir que, en el caso de la Coordinadora Nacional Afrouruguaya, fuimos formados por Raza e Igualdad, lo que nos permitió incidir en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establecer diálogos con parlamentarios y tomadores

69 CARDOSO, Marcos A. 2001. *El movimiento negro en Belo Horizonte: 1978-1998. Tesis de Maestría, Programa de Postgrado en Historia, UFMG, Belo Horizonte.*

70 *Organización no gubernamental.* Disponible en: <https://www.cirdi2024.org/pt/sobre-cirdi-2024/quem-somos-nos>. Acceso: agosto de 2023.

de decisiones al más alto nivel gubernamental para lograr la implementación del CIRDI de acuerdo al contexto uruguayo”, dice la activista. Raza e Igualdad reconoce el compromiso de los pueblos étnicos de Uruguay con la implementación de la Convención contra el Racismo, y continuará brindando apoyo técnico a sus socios y a los Estados que demanden reconocer y comprometerse con el contenido de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

Recientemente, la filósofa y activista Angela Davis (2019) habló sobre la importancia del pensamiento de Lélia Gonzalez, en ocasión del evento “Democracia en Colapso”, en São Paulo. La pertinencia de la temática democracia, alineada con el legado intelectual e inspirador de Lélia Gonzalez, permite que hoy podamos reunir a antropólogos/as negros/as de países como Brasil, Argentina, Uruguay, Colombia y Haití en una reflexión que posibilita evidenciar sus saberes y trabajos sobre la democracia y las relaciones étnico-raciales (Dias *et al.*, 2021).⁷¹

Además, es del Uruguay que llega hasta nosotros el artículo de autoría de Fernanda Olivar Rodríguez, titulado *La afrodescendencia en la antropología uruguaya. Una reflexión afrocentrada*. El artículo aborda el racismo, en el contexto uruguayo, y también reflexiona sobre cómo la antropología regional, desde una perspectiva afrocentrada, se ha asumido posicionado analíticamente sobre el fenómeno. Sobre este eje, la autora reflexiona sobre la (re)producción de la racialidad e interpela la colonialidad moderna, presente en el campo académico (Dias *et al.*, 2021).

Con relación a la valorización de los Derechos Humanos, el Portal de Montevideo⁷² publicó recientemente una noticia que instituyó atribuciones sociales a la “Comisión Nacional Honoraria de Sitios de Memoria del Pasado”.

Además, la población brasileña reconoce la existencia del racismo, pero le falta dar el paso para combatirlo. Estas jóvenes parecen intentar combatirlo. El mismo autor señala que, si bien algunas personas se ven perjudicadas en sus oportunidades sociales por el racismo, otras se benefician, y hay ganadores y perdedores, en un aspecto material. Pero

⁷¹ DÍAS, Luciana de Oliveira; RUBERT, Rosa de Aparecida; RODRIGUES, Vera. *Perspectivas antropológicas afrolatinas y caribeñas. Tesituras*, *Revista de Antropología*, v. 9, Pelotas, RS: UFPEL, 2021.

⁷² La Comisión Nacional Honoraria de Sitios de Memoria tiene una “tarea fundamental para recibir y resolver las solicitudes de declaración y creación de sitios de memoria histórica; llevar a cabo su funcionamiento, preservación y difusión y asegurar su accesibilidad”, según señala el sitio web de la INDDHH. También está integrado por representantes de diversos organismos estatales, organizaciones sociales y la Red Nacional de Sitios Conmemorativos. Disponible en: <https://www.montevideo.com.uy/Noticias/Comision-de-Sitios-de-Memoria-dice-que-hubo-violacion-de-derechos-humanos-en-Salsipuedes-uc811573>. Acceso: agosto de 2023.

en el plano moral, “todos salen perdiendo en un orden social injusto e inicuo, lo que hace del antirracismo una tarea política de toda la sociedad”⁷³ (Costa, 2006).⁷⁴

Volviendo al escenario brasileño, sobre la temática, el relator del *habeas corpus*, el juez Rogerio Shietti Cruz, argumentó que la inobservancia de las garantías mínimas para el sospechoso de cometer un crimen lleva a la nulidad del acto. Véase:

HABEAS CORPUS. ROBO AGRAVADO. RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO DE UNA PERSONA REALIZADO DURANTE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL. INCUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 226 DEL CPP. PRUEBA INVÁLIDA COMO MOTIVO DE CONDENA. RIGOR PROBATORIO. NECESIDAD PARA EVITAR ERRORES JUDICIALES. PARTICIPACIÓN MENOR. NO CONCURRENCIA. AUTO PARCIALMENTE CONCEDIDO. 1. El reconocimiento de una persona, presencialmente o por fotografía, realizado en la etapa de investigación policial, sólo es idóneo para identificar al imputado y establecer la autoría delictiva cuando cumple con las formalidades previstas en el art. 226 del Código Procesal Penal y cuando es corroborado por otras pruebas reunidas en la etapa judicial, bajo el tamiz del contradictorio y la amplia defensa. 2. Según estudios de la psicología moderna, son comunes las fallas y equívocos que pueden surgir de la memoria humana y de la capacidad de almacenar información. Esto se debe a que la memoria puede, con el tiempo, fragmentarse y, en última instancia, volverse inaccesible para la reconstrucción del hecho. El valor probatorio del reconocimiento, por lo tanto, tiene un grado considerable de subjetivismo, que puede potencializar vicios y distorsiones en el acto y, en consecuencia, a errores judiciales con efectos deletéreos y a menudo irreversibles. 3. Así pues, el reconocimiento de las personas debe ajustarse al procedimiento previsto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, cuyas formalidades constituyen una garantía mínima para toda persona sospechosa de haber cometido un delito, y no es, como se ha entendido, una “mera recomendación” del legislador. En verdad, la inobservancia de tal procedimiento hace nula la prueba y, por tanto, no puede servir de base para la condena, aunque confirmado, en juicio, el acto realizado en la fase inquisitiva, salvo que otras pruebas, por sí solas, lleven al magistrado al convencimiento de la autoría delictiva. Nada impide que el juez realice el acto de reconocimiento formal en juicio, siempre que se observe el debido procedimiento probatorio. 4. El reconocimiento de una persona por medios fotográficos es aún más problemático, especialmente cuando se le muestran simplemente fotos del presunto sospechoso al reconocedor tomadas de álbumes policiales o redes sociales, que ya han sido seleccionadas por la autoridad policial. Incluso cuando se intenta seguir, con adaptaciones, el procedimiento indicado en el Código de Procedimiento Penal para el reconocimiento en persona, no se puede ignorar el hecho de que el carácter estático, la calidad de la foto, la ausencia de expresiones y movimientos corporales y el hecho de que casi siempre el busto del sospechoso sea visible pueden comprometer la idoneidad y la fiabilidad del acto. 5. Es urgente, por tanto, que los tribunales adopten un nuevo rumbo en su comprensión de las consecuencias de la atipicidad procesal del acto de reconocimiento formal de las personas; no pueden seguir avalando la jurisprudencia que afirma que se

73 COSTA, S. *Dos Atlánticos. Teoría social, antirracismo y cosmopolitismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

74 Esto saca a la luz el sistema social racista que produce estas desigualdades raciales dentro de la sociedad y esto se puede ver cuando la propia entrevistada cuestiona el comportamiento de la madre de la niña, diciendo que no sabe de dónde viene esa actitud. Este hecho es muy complejo y se pueden plantear varios aspectos. Entre ellos, está el hecho de que percibimos, en el niño, una determinada conducta que puede ser repetida o imitada de adultos con los que convive (Costa, 2006).

trata de una mera recomendación del legislador, lo que acaba por permitir que se perpetúe esta fuente de errores judiciales y, en consecuencia, de graves injusticias.

(6) Las fuerzas de policía judicial (civil y federal) están obligadas a desempeñar sus funciones de investigación con absoluto respeto a las formalidades de este medio de prueba. Y el Ministerio Público tiene la función de velar por la correcta aplicación de la ley penal, por ser el órgano de control externo de la actividad policial y por su función intrínseca de *custos legis*, que emana del diseño constitucional de sus misiones, en particular la “defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales e individuales indisponibles” (art. 127, *caput*, de la Constitución de la República), así como de su función específica de “velar por el efectivo respeto de los Poderes Públicos [incluidos, por supuesto, los que ella misma ejerce] [...] promoviendo las medidas necesarias para su garantía” (art. 129, II).

7. En este caso, el reconocimiento del primer víctima fue por medios fotográficos y no siguió las directrices normativas establecidas en el Código de Procedimiento Penal. No hubo una descripción previa de la persona a ser reconocida y no se mostraron otras fotografías de posibles sospechosos; por el contrario, la policía eligió las fotos de un sospechoso que ya había cometido otros delitos, pero que, hasta ese momento, no tenía absolutamente ninguna relación con el robo investigado.

8. Bajo la égida de un proceso penal comprometido con los derechos y valores consagrados en la Constitución de la República, se busca una verdad procesal en la que la reconstrucción histórica de los hechos objeto del juicio se vincula a reglas precisas que garanticen a las partes un mayor control sobre la actividad jurisdiccional; una verdad, por tanto, obtenida de forma “procesalmente admisible y válida” (Figueiredo Dias).

9. La primera víctima fue reconocida por fotografía, sin ninguna observancia del procedimiento legal, y no se produjo ninguna otra prueba en su contra. Además, las fallas e inconsistencias del supuesto reconocimiento —su estatura es de 1,95 metros y todos dijeron que medía alrededor de 1,70 metros; los asaltantes tenían sus rostros parcialmente cubiertos; nada relacionado con el crimen fue encontrado en su poder y la autoridad policial ni siquiera explicó cómo llegó a la sospecha de que podría ser uno de los autores del robo— se hacen más evidentes por las declaraciones de tres de las víctimas ante el tribunal, cuando negaron la posibilidad de reconocer al acusado.

10. En estas condiciones, el acto de reconocimiento de la primera víctima debe ser declarado absolutamente nulo, con su consiguiente absolución, dada la falta, como se desprende de la sentencia, de cualquier otra prueba independiente e idónea para formar la convicción judicial sobre la autoría del delito de robo que le fue imputado.

11. En cuanto a la segunda víctima, a lo sumo —como reconoce el magistrado sentenciante— tomó prestado el vehículo utilizado por los atracadores para llegar al restaurante y huir del lugar de los hechos en posesión de los objetos sustraídos, conducta que no puede considerarse determinante de la comisión del delito, entre otras cosas porque no se ha acreditado si efectivamente existió tal préstamo del coche con conocimiento previo de su uso ilícito por el dúo que cometió el robo. Procede, por tanto, reconocer la causa general de disminución de la pena prevista en el art. 29, § 1º, del Código Penal (participación de menor importancia).

12. Conclusiones: 1) El reconocimiento de las personas debe seguir el procedimiento establecido en el art. 226 del Código de Procedimiento Penal. 2) En vista de los efectos y riesgos de un reconocimiento defectuoso, el incumplimiento del procedimiento descrito en la citada norma procesal invalida el reconocimiento del sospechoso y no puede servir de base para ninguna condena, aunque se confirme en el tribunal; 3) El magistrado puede llevar a cabo el acto de reconocimiento formal en juicio, siempre que se observe el debido procedimiento probatorio, y también puede convencerse de la autoría criminal examinando otras pruebas que no guarden relación de causa y efecto con el acto viciado de reconocimiento; 4) El

reconocimiento del sospechoso mediante la mera exhibición al reconocedor de fotografía/s, aunque debe seguir el mismo procedimiento del reconocimiento personal, debe considerarse una fase previa a cualquier reconocimiento personal y, por tanto, no puede servir de prueba en un proceso penal, aunque se confirme en juicio.

13. Orden concedida para: a) con fundamento en el art. 386, VII, del CPP, absolver a la víctima Vânio da Silva Gazola del delito en la Causa nº 0001199- 22.2019.8.24.0075, del 1º Juzgado Penal del Distrito de Tubarão - SC, ratificada la medida cautelar anteriormente concedida, a fin de que se ordene la emisión inmediata de un permiso de excarcelación a su favor, si no se encuentra en prisión por cualquier otro motivo; b) reconocer la causa general de disminución relativa a la participación de menor importancia respecto de la víctima Igor Tártari Felácio, aplicarla en el grado de 1/6 y, en consecuencia, reducir su pena a 4 años, 5 meses y 9 días de prisión y el pago de una multa de 10 días. Comuníquese la decisión a los Presidentes de los Tribunales de Justicia de los Estados y a los Presidentes de los Tribunales Regionales Federales, así como al Ministro de Justicia y Seguridad Pública y a los Gobernadores de los Estados y del Distrito Federal, que deberán hacer conocer la decisión a los responsables de cada unidad policial de investigación. (STJ - HC: 598886 SC 2020/0179682-3, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Fecha de la Sentencia: 27/10/2020, T6-SEXTA TURMA, Fecha de Publicación: DJe 18/12/2020).

Además, en 2021, el investigador de la USP publicó, en el Anuario Brasileño de Seguridad Pública,⁷⁵ datos sobre la temática que muestran la urgencia del debate sobre el racismo en Brasil, dado el perfil punitivista del Estado-nación:

En 2020, el número de casos de injurias raciales registrados en Brasil fue de 10.291. Por el contrario, el número absoluto de casos de racismo en el país no superó los 3.000 casos en el mismo año. Los datos del Anuario Brasileño de Seguridad Pública denuncian la urgencia del debate sobre el racismo y la profundización del problema en Brasil, especialmente en relación con la subnotificación de los registros criminales y las controversias de las leyes aplicadas en estos casos. “El crimen de racismo está previsto en la Constitución Federal y es un delito imprescriptible y no sujeto a fianza. La Ley 7716/1989 tipifica la discriminación racial como delito penal”, explica la profesora e investigadora del Departamento de Derecho del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, Eunice Aparecida de Jesus Prudente. De acuerdo con Eunice, esa ley es antigua y se ha ido perfeccionando con el tiempo. Pero fue principalmente con la redacción de la Ley nº 9459, de 1997, que se tipificaron como delito los actos resultantes de discriminación o prejuicio basados en la raza, el color, la etnia, la religión o el origen nacional. Mientras que el delito de discriminación racial está previsto en la Constitución Federal de 1988, la injuria racial también es una infracción penal y está previsto en el artículo 104 del Código Penal brasileño, pero genera cierta controversia. “Es verdad que, en los llamados delitos contra el honor, existe el delito de injuria, que es cuando se descalifica y se falta el respeto a otra persona, muchas veces involucrando fenotipos negros”, explica Eunice. “Es diferente y hay muchas críticas, porque en muchos casos manifiestos de discriminación racial, donde se debería aplicar la Ley 7716, se aplica el Código Penal como si fuera injuria racial”, critica la profesora, que revela que el delito de injuria no es imprescriptible y no sujeto a fianza, como la discriminación racial. También señala que esto se debe a que la acción penal y el punitivismo no son suficientes para cambiar una sociedad y que es necesario invertir en educación y en

⁷⁵ *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2021. Disponible en: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v6-bx.pdf>.

la percepción de las diferencias que existen entre la población brasileña. En cuanto a la persona que comete el delito, Eunice comenta que la mayoría son blancos, con buenos niveles de educación y miembros de la comunidad empresarial. “Es un tipo diferente de acusado, porque en Brasil la mayoría de la población carcelaria está formada por jóvenes negros de la periferia de las ciudades”, afirma. Según Eunice, casi el 45% de la población carcelaria brasileña tiene entre 18 y 29 años, y más del 67% del total de la población reclusa es negra, amarilla o indígena. “La negligencia y la pésima actuación del poder legislativo brasileño y, a menudo, del poder ejecutivo revelan también cómo nuestra supervivencia ha dependido del poder judicial”, analiza. También según el anuario, el estado que registró más casos de racismo fue Rio Grande do Sul, con 1.237 casos. Para Eunice, se trata de una cuestión histórica en Brasil. “El sur de Brasil se destaca por ser la primera región que recibió familias trabajadoras de Europa. Fue una opción del gobierno brasileño a partir del siglo XIX, por lo que realmente hubo una coexistencia del trabajador libre, viniendo de Europa, con el negro esclavizado en Brasil”, explica. Para la investigadora, las consecuencias de esta esclavitud siguen siendo heridas abiertas y necesitan estar en primera línea de las agendas políticas y en el centro de las negociaciones y las relaciones internacionales. “Tenemos que tener claros los resultados que trajo la esclavitud y que ahora es necesaria una acción política en Brasil, no sólo punitiva, sino también las llamadas políticas de acción afirmativa”, destaca. Por último, el profesor señala que es necesario mejorar los estudios y la recolección de datos sobre el racismo en Brasil, especialmente en relación con los datos señalados por el anuario sobre casos en Rio Grande do Sul. “Tal vez no ocurra lo mismo en otros estados o regiones del país, porque hay una subnotificación del racismo. No es que no exista, sino que no se denuncia debidamente. En Rio Grande do Sul, por lo visto, sí lo hay, y en el Sudeste también. Es más una cuestión de denuncia, porque estos casos, sobre todo de injuria racial, están presentes en todo Brasil, infelizmente”.

Además, el Anuario incluye una tabla de casos registrados de injuria racial y racismo en Brasil, en todas las unidades de la federación, en 2019-2020:

Tabla 1 - Registros de injuria racial y de racismo.

Brasil, União e Unidades da Federação	Registros de Injúria Racial					Racismo				
	Ns. Absolutos		Taxa ⁽¹⁾		Variação (%)	Ns. Absolutos		Taxa ⁽¹⁾		Variação (%)
	2019 ⁽²⁾	2020	2019	2020		2019 ⁽²⁾	2020	2019	2020	
Brasil	12.357	10.291	6,4	5,1	-20,2	2.485	2.364	1,22	1,58	29,8
Acre	37	31	4,2	3,5	-17,4
Alagoas	73	68	2,2	2,0	-7,2	-	-
Amapá	100	115	11,8	13,3	12,9	19	13	2,2	1,5	-32,9
Amazonas	3	2	0,1	0,0	...	31	23	0,7	0,5	...
Bahia	48	25	0,3	0,2	-48,1	70	50	0,5	0,3	-28,8
Ceará	156	74	1,7	0,8	-52,8	30	32	0,3	0,3	6,0
Distrito Federal	469	434	15,6	14,2	-8,7	3	11	0,1	0,4	261,9
Espírito Santo	105	80	2,6	2,0	-24,7
Goiás	555	424	7,9	6,0	-24,6	25	31	0,4	0,4	22,3
Maranhão	187	153	2,6	2,2	-18,6
Mato Grosso	489	390	14,0	11,1	-21,2	169	105	4,9	3,0	-38,6
Mato Grosso do Sul	365	298	13,1	10,6	-19,2	20	19	0,7	0,7	-6,0
Minas Gerais	328	337	1,5	1,6	2,1	105	154	0,5	0,7	45,8
Pará	8	17	0,1	0,2	110,4	1	-	0,0
Paraíba	-	-	4	5	0,1	0,1	24,3
Paraná	1.214	1.025	10,6	8,9	-16,2	123	97	1,1	0,8	-21,7
Pernambuco	558	495	5,8	5,1	...	46	...	0,5
Piauí	...	66	...	2,0	3	...	0,1	...
Rio de Janeiro	1.102	1.087	6,4	6,3	-1,9	101	131	0,6	0,8	28,9
Rio Grande do Norte	1.765	7	...	0,2
Rio Grande do Sul ⁽³⁾	662	397	5,8	3,5	-40,3	985	1.237	8,7	10,8	25,1
Rondônia	134	89	7,5	5,0	-34,3	88	81	5,0	4,5	-8,9
Roraima	30	28	5,0	4,4	...	1	4	0,2	0,6	...
Santa Catarina	1.817	2.865	25,4	39,5	55,8	177	101	2,5	1,4	-43,6
São Paulo	2.206	1.722	4,8	3,7	...	164	...	0,4
Sergipe	139	169	6,0	7,3	20,5	24	34	1,0	1,5	40,4
Tocantins	99	133	6,3	8,4	32,9

Fonte: Secretaria de Estado de Segurança Pública, 2021.

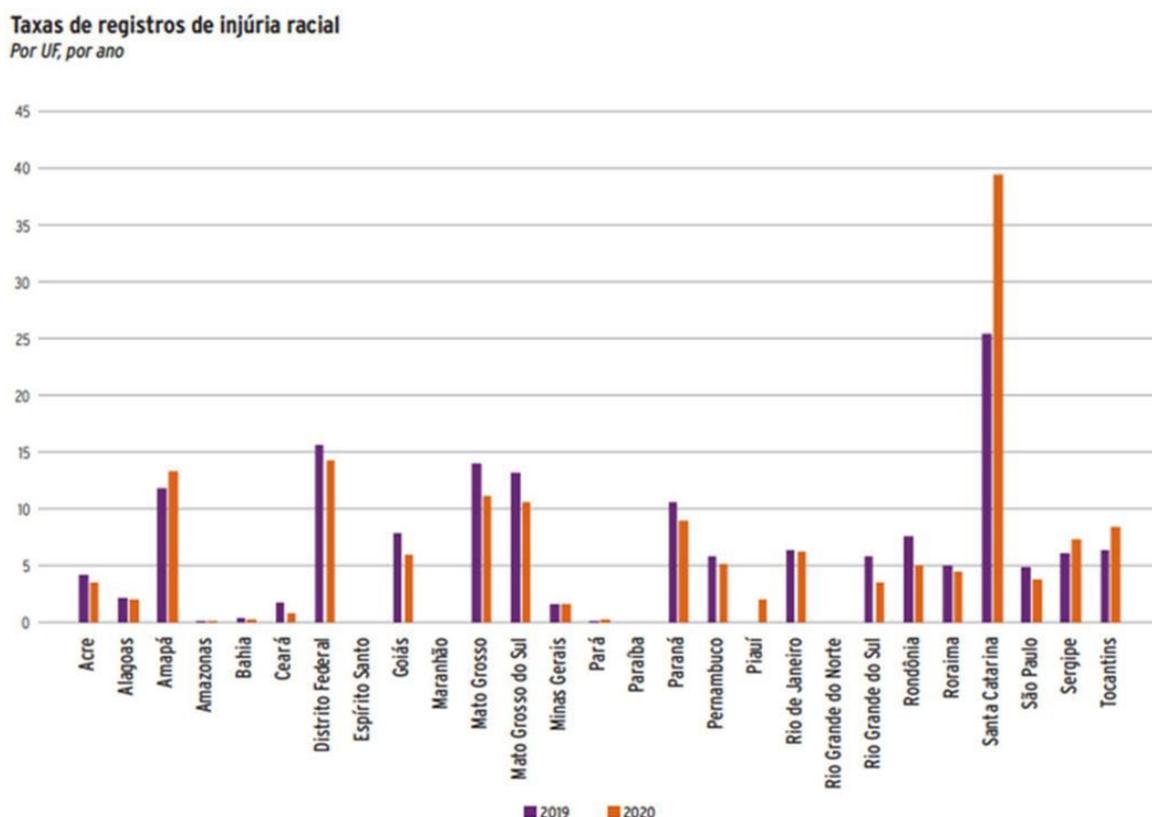
Los resultados corroboran la escasa fiabilidad de los datos sobre delitos de racismo e injuria racial, la respuesta a la cuestión de un país mayoritariamente racista (Brasil, 2021).

Además, según los datos obtenidos y actualizados del Sistema Integrado de Informaciones Penitenciarias (INFOPEN), publicados por el Ministerio de Justicia, la población carcelaria negra es del 64%.

Según el Sistema Integrado de Informaciones Penitenciarias, del total de condenados al sistema penitenciario brasileño, sólo el 51% ha terminado la escuela primaria, la mayoría de ellos fueron condenados por delitos relacionados con la Ley de Drogas y la mayoría son jóvenes negros de entre 18 y 29 años.

También cabe destacar el número de denuncias penales presentadas por delitos de injuria racial en las comisarías de todo el país:

Gráfico 1 - Tasas de registros de injuria racial 2019-2020.



Fonte: Sistema Integrado de Informações Penitenciarias, s.d.

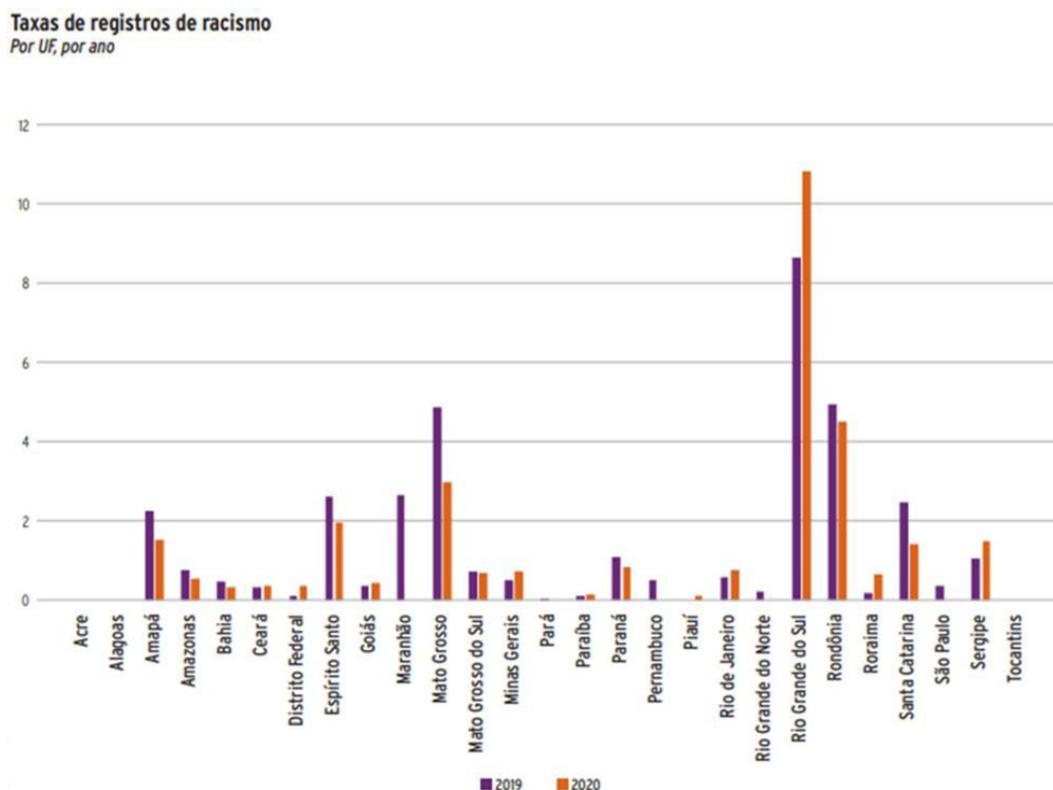
La autora Alexander (2017), en un análisis crítico del sistema de justicia penal, señala que los defensores del encarcelamiento masivo insisten en afirmar que el sistema de justicia penal, independientemente de sus pecados pasados, hoy es justo y no discriminatorio.

De acuerdo con la autora, los índices de delitos violentos en las comunidades afroamericanas se señalan como justificación del exorbitante número de hombres negros entre rejas.

Al igual que en la sociedad estadounidense, los delitos violentos no son responsables del encarcelamiento en Brasil. Según los investigadores, las tasas de delitos violentos en Brasil tienen poco que ver con el encarcelamiento.

A continuación, se verifica el gráfico que muestra la tasa de registro de denuncias por el delito de racismo en Brasil:

Gráfico 2 - Tasas de registros de Racismo.



Fonte: Secretaria de Estado de Segurança Pública, 2021.

Existen barreras de diversas naturalezas para el reconocimiento institucional del derecho a la no discriminación, así como para la producción y sistematización de datos y estadísticas al respecto. En consecuencia, no existe un ciclo de políticas públicas (entre otras cosas, porque tales ciclos requieren un diagnóstico) destinado a promover este derecho civil fundamental. El número de casos de injuria racial y racismo permanecen desconectados, como si un tipo no estuviera relacionado con el otro. Santa Catarina, que registró el mayor índice de injuria racial, no se destaca en términos de racismo, mientras que ocurre lo contrario en Rio Grande do Sul, por ejemplo. Es más, la discrepancia entre el número de registros de racismo e injuria racial manifiesta la negligencia de los sistemas de justicia y seguridad pública en relación con los delitos de odio y discriminación (Brasil, 2021).

Además, en 2014, los datos mostraron que el 39,42% de los presos en Brasil respondían por delitos relacionados con drogas, y el 36,74%, con la comisión de delitos contra el patrimonio.

Asimismo, la investigación *Audiencia de Custodia, Prisión Provisoria y Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionales e Ideológicos a la Realización de la Libertad como Regla*, realizado por el Foro Brasileño de Seguridad Pública, demuestra que el encarcelamiento por tráfico de drogas es más frecuente que en los casos de violencia doméstica y familiar y que el perfil de los presos presentados en las audiencias es 65% negro o mestizo.

Según el estudio, al 57,2% de las personas que pasaron por audiencias de custodia por cometer el delito de tráfico de drogas se les mantuvo la prisión, mientras que al 39,8% de las personas que cometieron delitos relacionados con la violencia doméstica y familiar se les mantuvo la separación.

Además, se pueden traer a colación otros casos para ilustrar que el Estado ha construido enemigos que tienen el mismo estereotipo: negros, jóvenes, con bajos ingresos y educación.

En 2000, Sandro, joven negro y superviviente de la masacre de la Candelaria, fue asesinado por la Policía Civil del Estado de Río de Janeiro después de sufrir innumerables arbitrariedades a lo largo de su vida; João Pedro, 14 años, adolescente negro asesinado dentro de su propia casa en una supuesta operación policial conjunta entre la Policía Federal y la Policía Civil en el complejo de favelas de Salgueiro, en São Gonçalo, Río de Janeiro.

Según los familiares, en el momento del tiroteo, João estaba jugando con amigos en la casa y, poco después de ser asesinado, se lo llevó la policía y su cuerpo sólo fue localizado por su familia horas después del tiroteo.

En la misma línea, en mayo de 2021, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de su oficina de Derechos Humanos, solicitó una investigación sobre la masacre ocurrida en Jacarezinho, Río de Janeiro. La operación dejó 25 muertos y fue caracterizada como la más letal de la historia del Estado.

La fuerza policial tiene un historial de uso desproporcionado e innecesario; Oscar Vilhena, director de la Facultad de Derecho de la FGV, señaló que la operación, en cierta

medida, repite un patrón de criminalización de los jóvenes negros y residentes en las periferias brasileñas.

Zaffaroni (2015, p. 27), al explicar la selectividad y la creación de una figura enemiga, señala que:

Ante la absurda suposición —no deseada por nadie— de criminalizar reiteradamente a toda la población, se torna obvio que el sistema penal está estructuralmente montado para que no opere la legalidad procesal, sino para que ejerza su poder con un altísimo grado de arbitrariedad selectiva dirigida, naturalmente, a sectores vulnerables.

Ante ello, se observa que la irrazonable interferencia estatal a través del Derecho Penal influye en la elección de los destinatarios adecuados y refuerza el mantenimiento de los intereses de las clases más favorecidas, posibilitando así la protección de las clases dominantes y la incriminación de conductas de quienes viven al margen de la sociedad. En este sentido, Juárez Cirino dos Santos (1985, p. 26) señala que:

A través de las definiciones legales de los delitos y de las penas, el legislador protege, especialmente, los intereses y las necesidades (valores) de las clases dominantes, incriminando, rigurosamente, las conductas lesivas de los fundamentos de las relaciones de producción, concentradas en el área de la criminalidad patrimonial: construye tipos de conductas prohibidas sobre una selección de bienes jurídicos propios de las clases dominantes, garantizando sus intereses de clase y las condiciones necesarias para su dominación y reproducción como clase.

Por surrealista que parezca imaginar un ámbito volcado a las violaciones frecuentes, para los negros, todos los espacios están creados y organizados para que impere la excepcionalidad y exista un estado de excepción permanente, que permite violaciones y arbitrariedades totalmente contrarias al modelo garantista.

Las explicaciones de estos casos tienen el mismo propósito: demostrar los engranajes del Estado destinados a construir un enemigo que tenga el mismo color, CEP y clase social, así como que el modelo garantista es incompatible con el derecho penal de tercera velocidad aplicado a una parte de los ciudadanos.

La historia del racismo es una narración compleja y multifacética que atraviesa siglos y continentes, dejando un profundo impacto en las sociedades de todo el mundo. Para comprender la trayectoria del racismo hasta su llegada a América del Sur, es fundamental examinar diversas referencias teóricas que ayudan a dilucidar esta intrincada historia.

El racismo se remonta a la antigüedad y puede entenderse tanto a través de la lente del pensamiento filosófico como en un contexto religioso.

Teorías como el “racismo científico” cobraron fuerza en el siglo XIX, ya que se trataba de una forma de pensar que pretendía justificar y fundamentar las nociones de superioridad racial mediante supuestas “pruebas” científicas.

Esta teoría afirmaba que los distintos grupos humanos eran intrínsecamente desiguales en cuanto a habilidades intelectuales, morales y físicas, y que estas diferencias estaban determinadas por características biológicas y hereditarias.

Esta ideología se basaba en la creencia de que ciertos grupos étnicos o raciales eran genéticamente superiores a otros, legitimando así la dominación y explotación de los pueblos considerados “inferiores”.

Entre los defensores del racismo científico, se destacaban pensadores como Arthur de Gobineau, quien, en su obra *Ensayo sobre la desigualdad de las razas humanas* (1853-1855), argumentaba que el mestizaje debilitaba las razas y que la raza aria blanca era la más pura y superior.

Otro notable defensor del racismo científico fue Houston Stewart Chamberlain, cuya obra *The Foundations of the Nineteenth Century* (1899) promovía la idea de que la raza aria era la creadora de la cultura y la civilización, mientras que las demás razas eran consideradas inferiores e incapaces de alcanzar los mismos niveles de progreso.

No obstante, es importante resaltar que el racismo científico carecía de fundamentos científicos reales y se basaba más bien en prejuicios e ideologías muy arraigadas. Las supuestas “pruebas” científicas se basaban, a menudo, en interpretaciones tendenciosas de datos y estudios pseudocientíficos.

El racismo científico tuvo implicaciones gravemente profundas en las políticas y las relaciones sociales de la época, contribuyendo a legitimar la colonización, la esclavitud y la segregación racial. Esta ideología perpetuó la marginación de grupos selectos, alimentó el ciclo de discriminación y desigualdad e, incluso, promovió un sistema de jerarquía racial.

La era colonialista desempeñó un papel crucial en la propagación del racismo, ya que los imperios europeos expandieron sus fronteras y conquistaron territorios en otras partes del mundo. La explotación y subyugación de los pueblos indígenas y africanos fue fundamental para la acumulación de riqueza y poder por parte de las naciones colonizadoras.

El autor Frantz Fanon aborda esta vertiente en sus obras, destacando la psicología del colonizado y la deshumanización impuesta a los pueblos colonizados. La llegada de los colonizadores a América Latina trajo consigo una serie de acontecimientos impactantes que sentaron las bases de la estructura racial de la sociedad en la región.

Entre estos eventos, se destacan el genocidio y la explotación de las poblaciones indígenas locales, que dieron lugar a masacres a gran escala y al sometimiento de estas comunidades.

Al mismo tiempo, el posterior tráfico transatlántico de esclavos africanos también desempeñó un papel fundamental en la construcción de esta sociedad racialmente estratificada.

La esclavitud forzada de africanos, en la que eran tratados como propiedad y sometidos a condiciones inhumanas, ahondó las divisiones raciales y contribuyó a la aparición de estructuras de poder desiguales a lo largo de los años.

En conjunto, estos acontecimientos sentaron las bases de la persistente desigualdad racial y de las dinámicas discriminatorias que impregnaron América Latina hasta nuestros días, y que se han ido asentando gradualmente en la sociedad con el correr de los años.

En definitiva, la historia del racismo hasta su llegada a América Latina es un reflejo de las complejas interacciones entre las teorías filosóficas, los procesos coloniales, las ideologías de superioridad racial y las continuas luchas por la igualdad y la justicia.

Estas referencias teóricas nos permiten comprender la profunda influencia del racismo en las estructuras sociales y culturales de la región, destacando la importancia de reconocer y afrontar las consecuencias de este legado hasta nuestros días.

En este contexto, es posible inferir que el racismo estructurado se conceptualiza como una manifestación encubierta de discriminación racial, que va más allá de los límites geográficos y culturales y, en este sentido, también encuentra espacio en Uruguay, principalmente, porque el país fue uno de los puntos de entrada de personas esclavizadas a través del Río de la Plata, que baña parte del país.

En su libro *Blackness in the White Nation* (La negritud en la nación blanca, en traducción libre), el investigador estadounidense George Reid Andrews, especializado en historia latinoamericana y presencia africana en América Latina en la Universidad de Pittsburgh, hace referencia a comunicados oficiales de hace siglos, en los que se destacaba el valor de las pieles blancas en el país:

El tipo nacional es activo, noble, franco, hospitalario, inteligente, fuerte y valiente y es de raza blanca en su casi totalidad, lo que significa la gran superioridad de nuestro país sobre otros de América en que la mayoría de la población se compone de indios, mestizos, negros y mulatos.

A lo largo del proceso de esclavización de negros y africanos, la cultura se perpetuó junto con su gente y, por ello, Uruguay es cuna de un mestizaje fruto de todo este contexto histórico denominado “cultura afrouruguaya”.

Este movimiento es un rico y diverso conjunto de tradiciones, expresiones artísticas, creencias religiosas y prácticas sociales que fueron moldeadas por la presencia e influencia de los africanos y sus descendientes en Uruguay, a lo largo de los siglos.

La historia de la cultura afro-uruguaya está profundamente entrelazada con la historia del país, desde la época colonial hasta nuestros días. Una de las manifestaciones más conocidas de la cultura afrouruguaya es la música. El candombe es un género musical y una danza que hunde sus raíces en la cultura africana.

Se toca con tambores específicos, llamados “tamboriles”, y suele asociarse a celebraciones y festividades, como el Carnaval. Las comparsas, grupos de percusionistas y bailarines, desfilan por las calles tocando el candombe durante las festividades carnavalescas, ofreciendo una expresión vibrante de la cultura afrouruguaya.

Además del candombe, la religión también desempeña un papel importante en la cultura afrouruguaya. La santería, una tradición religiosa afrocubana, llegó a Uruguay a través de los flujos migratorios y los intercambios culturales. La umbanda, religión sincrética que combina elementos africanos, indígenas y cristianos, también es practicada por muchos afrouruguayos.

La cocina afrouruguaya también dejó su huella en la cultura del país. Platos como el “mondongo” (guiso a base de tripas de ternera), el “chivito” (sándwich de carne) y el “asado” (churrasco) reflejan la influencia de la cocina traída por los africanos.

En resumen, la cultura afrouruguaya es un testimonio vivo de la rica construcción cultural del país, enraizada en la historia y en las tradiciones de los africanos y sus descendientes. Desempeña un papel vital en la comprensión de la identidad uruguaya y sirve de expresión dinámica de la diversidad y la resiliencia.

Aunque el país suele ser elogiado por su imagen de sociedad igualitaria, un análisis más profundo revela la constancia de un sistema impregnado de cuestiones raciales, que influye directamente en el funcionamiento del sistema de justicia penal.

En este contexto, destacados investigadores como Nilma Lino Gomes (2018) y Petronilha Gonçalves e Silva (2016) presentan percepciones perspicaces sobre la presencia arraigada del racismo que no solo afecta a la vida cotidiana, sino que también da forma a las experiencias de los individuos pertenecientes a minorías raciales en el contexto jurídico.

La continua presencia de estereotipos y prejuicios profundamente arraigados en la sociedad uruguaya desempeña un papel importante en la perpetuación de la marginación socioeconómica a la que se enfrenta la población negra.

Estos estereotipos, a menudo basados en visiones simplistas y distorsionadas de los individuos y grupos raciales, tienen profundas raíces históricas.

El autor Silva (2016) destaca que esta construcción histórica del “otro” racial ha sido un factor crucial en el mantenimiento de las desigualdades persistentes que se manifiestan

en el acceso limitado a la educación, las oportunidades de empleo y la calidad de vida de los afrodescendientes.

La visión de la ciudadanía, en muchos contextos, puede ser monolítica, lo que refuerza la exclusión de los grupos minoritarios y crea barreras para su plena participación en la sociedad.

Esta segregación socioeconómica crea un ambiente propicio para la tendencia discriminatoria que se refleja en la aplicación de la ley. El análisis de Silva (2016) demuestra que las disparidades socioeconómicas acaban infiltrándose en el sistema de justicia penal. Las personas pertenecientes a minorías raciales se ven desproporcionadamente afectadas, enfrentándose a una mayor probabilidad de ser blanco de detenciones, juicios y condenas.

La literatura criminológica, desde la perspectiva del racismo institucional, como destacado por Alexander (2012), en *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*, analiza cómo las prácticas y políticas del sistema de justicia penal pueden perpetuar las desigualdades raciales de larga data.

Además, los estudios de Bonilla-Silva (2001) sobre el “racismo implícito” sugieren que, incluso cuando los agentes sociales no tienen intenciones conscientes de discriminar, las actitudes implícitas y los estereotipos internalizados influyen en sus decisiones y comportamientos. Esto puede afectar a la forma en que los agentes de la ley interactúan con individuos de diferentes grupos raciales, lo que da lugar a prácticas desiguales en la aplicación de leyes y sanciones.

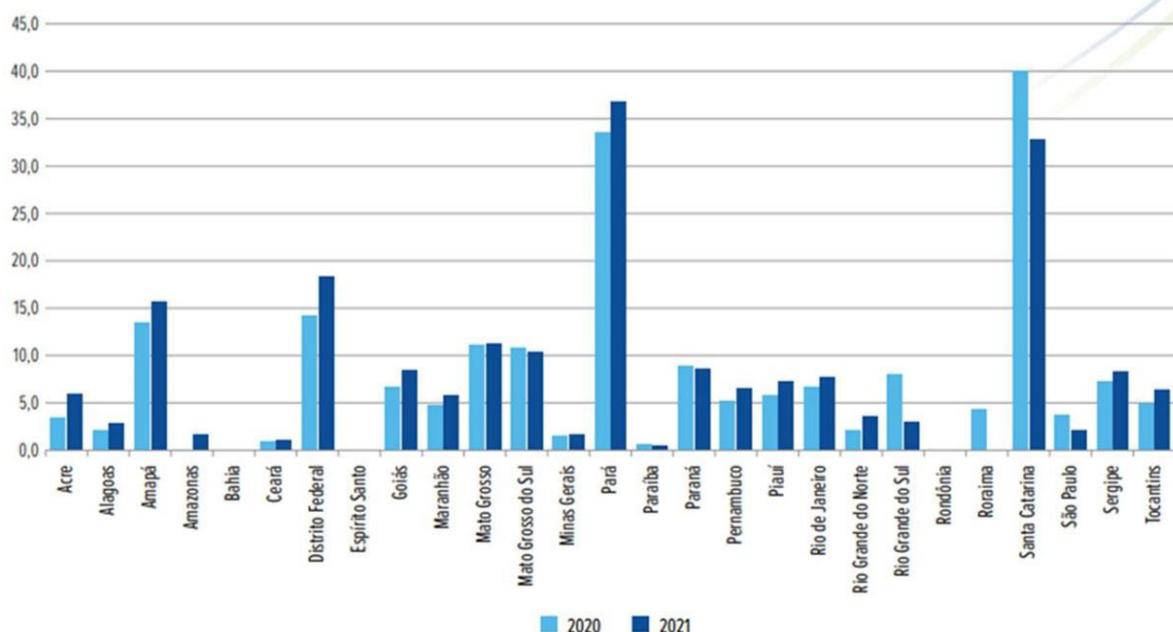
Según el Anuario Brasileño de Seguridad Pública para 2022, los gráficos referidos a las tasas de injuria racial y racismo indican un aumento significativo en las tasas de varias Unidades de la Federación, con un aumento nacional del 31% en la tasa de registros de racismo y una reducción del 4,4% en la tasa de injuria racial (Brasil, 2022).

En los Gráficos 3 y 4, se detallan los registros de injuria racial y racismo, 2020-2021, publicado en el Anuario Brasileño de Seguridad Pública de 2022⁷⁶:

⁷⁶ *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2022. Disponible en: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/08-anuario-2022-lutas-por-reconhecimento-e-os-indicadores-de-racismo-y-lgbtfobia-en-brasil-de-2021.pdf>.

Gráfico 3 - Tasa de registros de Injuria Racial 2020-2021.

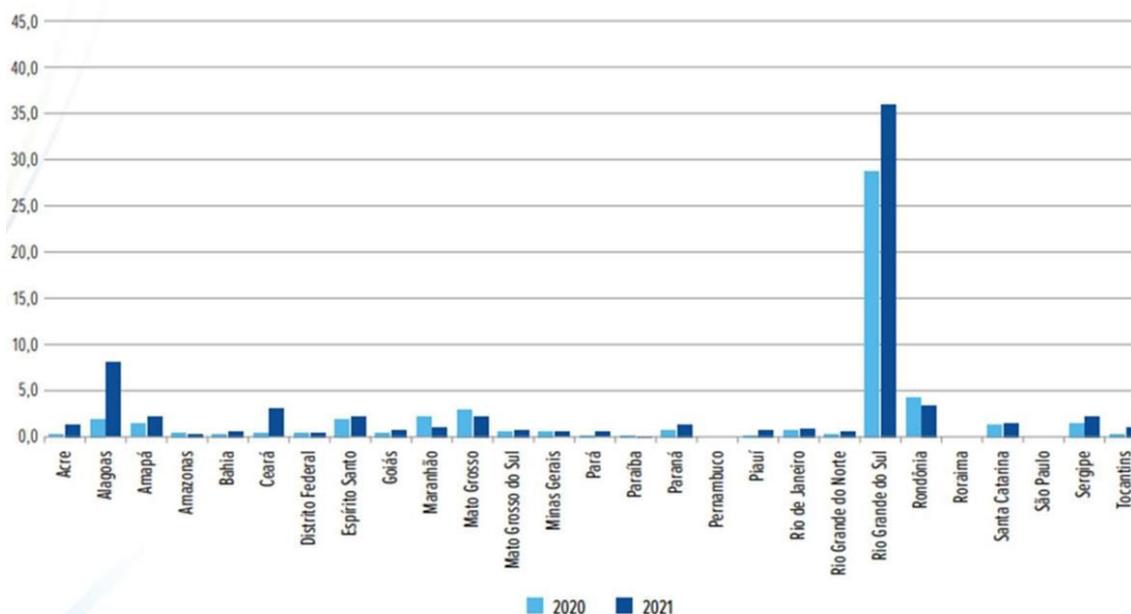
Taxa de registros de injúria racial
por UF, por ano



Fonte: Secretaria de Estado de Segurança Pública, 2021.

Gráfico 4 - Tasa de registros de Racismo 2020-2021.

Taxa de registros de racismo
por UF, por ano



Fonte: Secretaria de Estado de Segurança Pública, 2021.

Una hipótesis para el fenómeno observado es que el aumento de los registros de racismo reflejaría el aumento del debate público en torno a cuestiones raciales. Por un lado, las personas más conscientes de su derecho a la no discriminación tienden a estar más dispuestas a reclamarlo formalmente. Por otro lado, la existencia de un debate creciente en

torno al racismo hace que aumenten las esperanzas de las víctimas de que su reivindicación por la no discriminación sea debidamente formalizada y atendida por los sistemas de seguridad pública y justicia (Brasil, 2022).⁷⁷

En cualquier caso, las hipótesis no compiten entre sí, por lo que una no excluye a la otra y los resultados de su convergencia se reflejan en los datos. Incluso frente a este movimiento, los registros de racismo siguen siendo mucho más bajos, en torno al 43% de los de injuria (Brasil, 2022).

El sociólogo Túlio Kahn, por ejemplo, analizó diversas encuestas de opinión realizadas entre 1995 y 1997 por el Instituto Datafolha y demostró que los negros eran el único grupo que tenía más miedo de la policía que de los bandidos, un resultado que refleja una vida cotidiana en la que el sesgo fenotípico se manifiesta con frecuencia. En los abordajes policiales en la calle, donde la actuación de los agentes de seguridad es menos sujeta al control de otras esferas del Estado, surgen más oportunidades para que los prejuicios relacionados con el fenotipo adquieran mayor peso en la aplicación de la ley y el orden (CIDH, 1997).⁷⁸

Una encuesta realizada en 2003 a 2.250 cariocas de entre 15 y 65 años reveló que el 37,8% de los entrevistados había sido parado por la policía en algún momento. La mera incidencia de abordajes varía significativamente en función del sexo y la edad, pero no por el color/raza autodeclarada ni por los ingresos o la educación. Sin embargo, si todo el mundo es parado por la policía con la misma frecuencia, las personas negras y morenas son cacheadas en mayor proporción: de los cariocas que se declararon negros y que habían sido abordados por la policía, a pie o en otras situaciones, más de la mitad (55%) dijo haber sufrido revisión corporal, frente al 38,8% de los mestizos y el 32,6% de los blancos. Las cifras indican que la policía, cuando se cruza con transeúntes blancos, mayores y de clase media (sobre todo, cuando circulan por las zonas de lujo de Río de Janeiro), tiene mayor pudor en revisarlos (Brasil, 2005).

⁷⁷ Un caso de discriminación que puede interpretarse como racismo, injuria racial o injuria simple implica la posibilidad de distribuciones estadísticas muy diferentes para un mismo fenómeno. Hipotéticamente, la concientización racial de la policía, que implicaría que los agentes de policía no utilizan eufemismos en los casos de racismo registrándolos como injuria simple o injuria racial, por ejemplo, podría significar una transferencia significativa de casos de injuria a casos de racismo, por ejemplo (Brasil, 2022).

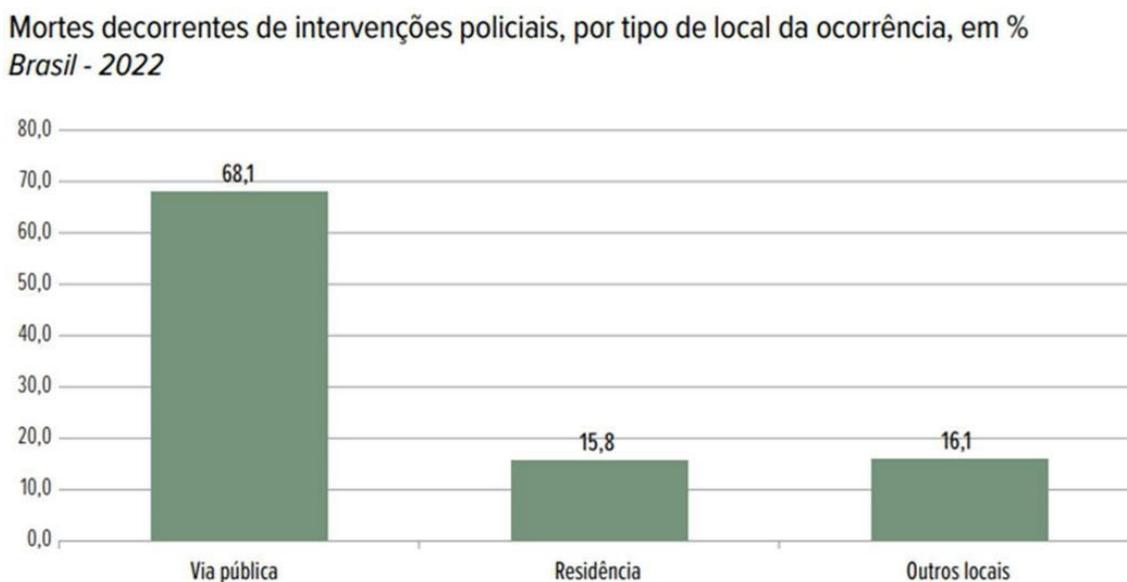
⁷⁸ CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, septiembre de 1997, cap. III.

A partir de la disponibilidad de estos datos, se verifica que la seguridad pública debe entenderse como un campo de articulación de derechos fundamentales, difusos y universales que, sin embargo, sólo pueden realizarse adecuadamente atendiendo a las especificidades de las demandas y condiciones de cada grupo minoritario.

En Brasil, el sector está tomando perspectivas anticuadas e improductivas, que entienden que las políticas de mitigación de la violencia deben ser de carácter generalista, tratando como máximo la dimensión de clase, ignorando marcadores sociales de diferencia como raza, género, franja etaria y sexualidad. Enfrentar los crímenes de discriminación, así como aquellos contra poblaciones discriminadas, depende de la superación de esta noción, de la concientización de los operadores del derecho y de la seguridad pública, y de la sociedad como un todo, sobre la urgencia en promover los derechos de las poblaciones estigmatizadas (Brasil, 2022).

Llegados a este punto, pasemos a analizar el Anuario Nacional de Seguridad Pública 2023⁷⁹, empezando por los datos de muertes a partir de situaciones policiales:

Gráfico 5 - Porcentaje de muertes derivadas de intervenciones policiales y lugar del suceso.



Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública, 2022

Los datos que permiten construir el perfil de las víctimas, por la letalidad policial, siguen siendo una faceta evidente e históricamente consolidada del racismo que estructura la sociedad brasileña. El 83% de los muertos por la policía en 2022 en Brasil eran negros, el

79 Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>.

76% tenían entre 12 y 29 años. Los jóvenes negros, en su mayoría pobres y residentes de las periferias, siguen siendo el blanco predilecto de la letalidad policial y, en respuesta a esa vulnerabilidad, varios Estados continúan invirtiendo en modelos policiales que los tornan menos seguros y menos capaces de acceder a los derechos civiles fundamentales, a la no discriminación y a la vida. Los datos sobre el lugar de ocurrencia revelan la prevalencia (68,1%) de los espacios públicos como el lugar más frecuente de ocurrencia de MDIP, mientras que los domicilios de las víctimas y otros tipos de lugares representan, en conjunto, un tercio de las ocurrencias, es decir, 1/6 de las víctimas de letalidad policial fueron asesinadas dentro de la casa (Brasil, 2023).⁸⁰

La heterogeneidad de la letalidad policial en los diferentes Estados del país, su concentración territorial, así como la experiencia muy exitosa del Programa Olho Vivo en San Pablo, apuntan a la importancia de focalizar el perfil de las víctimas, mostrando que las políticas públicas de reducción de la letalidad realmente eficaces deben ser focalizadas, holísticas e integradoras de diversas instituciones (Brasil, 2023).⁸¹

80 Un estudio realizado por la FBSP, en colaboración con UNICEF, documentó parte del proceso de construcción, implementación y evaluó el impacto del Programa Olho Vivo de la Policía Militar del Estado de São Paulo (FBSP, 2023). En resumen, el Programa incorporó acciones políticas (la más visible fue el cambio discursivo del gobernador en torno a la letalidad), acciones administrativas (la más visible fue la Comisión de Mitigación de Incumplimiento) y el componente tecnológico (en forma de cámaras, transmisión y almacenamiento de imágenes capturadas) y logró reducir, entre 2021 y 2022, un 63,7% de la letalidad global, un 33,3% de la letalidad en batallones en los que no hubo implementación de cámaras y un 76,2% de la letalidad en batallones en los que se comenzaron a utilizar cámaras (Brasil, 2023).

81 Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Las cámaras corporales en la policía militar del Estado de São Paulo: proceso de implementación e impacto en las muertes de adolescentes. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

Tabla 2 - Registros de Injúria Racial y Racismo.

Registros de Injúria Racial, Racismo e Racismo por homofobia ou transfobia
 Brasil e Unidades da Federação - 2021-2022

Brasil e Unidades da Federação	Registros de Injúria Racial					Racismo				
	Ns. Absolutos		Taxa ⁽¹⁾		Variação (%)	Ns. Absolutos		Taxa ⁽¹⁾		Variação (%)
	2021 ⁽²⁾	2022	2021 ⁽²⁾	2022		2021 ⁽²⁾	2022	2021	2022	
Brasil	10.994	11.153	5,5	7,2	29,9	3.645	4.944	2,3	3,1	35,0
Acre	54	65	6,6	7,8	19,2	18	27	2,2	3,3	48,5
Alagoas	102	109	3,3	3,5	6,8	12	31	0,4	1,0	158,3
Amapá ⁽³⁾	141	105	19,4	14,3	-26,1	19	38	2,6	5,2	98,5
Amazonas	77	124	2,0	3,1	59,5	24	38	0,6	1,0	56,8
Bahia	-	10	-	0,1	...	127	312	0,9	2,2	145,5
Ceará	129	164	1,5	1,9	26,7	111	170	1,3	1,9	52,7
Distrito Federal	583	633	20,8	22,5	7,8	16	24	0,6	0,9	48,9
Espírito Santo	84	120	2,2	3,1	41,9
Goiás	576	865	8,3	12,3	48,3	51	179	0,7	2,5	246,6
Maranhão	486	646	7,2	9,5	32,6	38	46	0,6	0,7	20,8
Mato Grosso	403	480	11,2	13,1	17,4	82	78	2,3	2,1	-6,2
Mato Grosso do Sul	308	468	11,3	17,0	50,5	21	46	0,8	1,7	117,0
Minas Gerais	383	483	1,9	2,4	25,6	101	176	0,5	0,9	73,6
Pará	305	304	3,8	3,7	-0,9	55	63	0,7	0,8	13,9
Paraíba	25	82	0,6	2,1	226,6	2	4	0,1	0,1	99,1
Paraná	1.040	1.458	9,2	12,7	39,2	168	200	1,5	1,7	18,2
Pernambuco ⁽⁴⁾	640	649	7,1	7,2	1,2	66	66	0,7	0,7	-0,2
Piauí	243	264	7,5	8,1	8,2	26	43	0,8	1,3	64,7
Rio de Janeiro	1.372	1.902	8,5	11,8	38,6	168	322	1,0	2,0	91,6
Rio Grande do Norte	139	160	4,2	4,8	14,7	25	36	0,8	1,1	43,5
Rio Grande do Sul	180	163	1,7	1,5	-9,6	2.181	2.486	20,1	22,8	13,8
Rondônia	220	242	13,9	15,3	9,9	65	92	4,1	5,8	41,4
Roraima	-	2	-	0,3	...	1	2	0,2	0,3	95,1
Santa Catarina	2.379	1.545	31,7	20,3	-36,0	120	225	1,6	3,0	84,7
São Paulo	1.007	...	2,3
Sergipe	202	228	9,2	10,3	12,3	56	107	2,5	4,8	90,1
Tocantins	-	2	-	0,1	...	8	13	0,5	0,9	61,4

Continua

Fonte: autoria própria.

Tabla 3 - Registros de Racismo por homofobia o transfobia

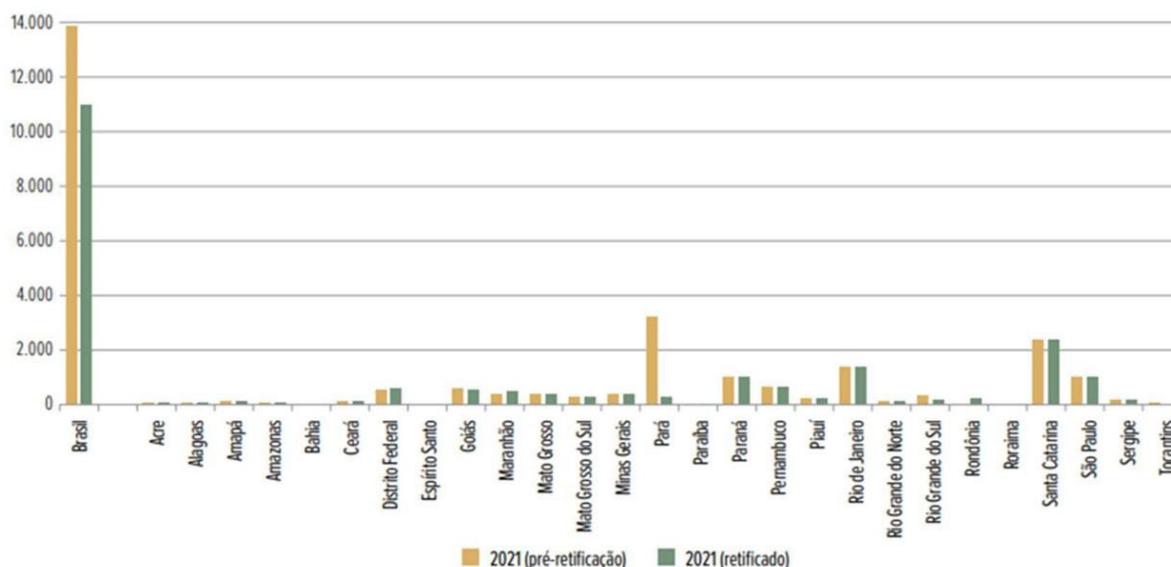
Brasil e Unidades da Federação	Racismo por homofobia ou transfobia				Variação (%)
	Ns. Absolutos		Taxa ⁽¹⁾		
	2021 ⁽²⁾	2022	2021	2022	
Brasil	328	503	0,3	0,5	52,5
Acre	-	2	-	0,2	-
Alagoas	6	18	0,2	0,6	199,9
Amapá ⁽³⁾
Amazonas	10	13	0,3	0,3	28,7
Bahia
Ceará	11	23	0,1	0,3	108,4
Distrito Federal	67	68	2,4	2,4	0,8
Espírito Santo	13	26	0,3	0,7	98,6
Goiás	24	64	0,3	0,9	163,4
Maranhão
Mato Grosso	3	10	0,1	0,3	228,6
Mato Grosso do Sul	8	9	0,3	0,3	11,5
Minas Gerais	7	8	0,0	0,0	13,8
Pará	-	-	-	-	-
Paraíba	-	3	-	0,1	...
Paraná	42	39	0,4	0,3	-7,8
Pernambuco ⁽⁴⁾	39	54	0,4	0,6	38,1
Piauí	8	13	0,2	0,4	61,9
Rio de Janeiro
Rio Grande do Norte
Rio Grande do Sul	79	134	0,7	1,2	69,4
Rondônia	8	6	0,5	0,4	-25,1
Roraima	1	2	0,2	0,3	95,1
Santa Catarina
São Paulo
Sergipe	2	11	0,1	0,5	447,1
Tocantins

Fonte: autoria própria.

El siguiente gráfico muestra la información sobre el impacto de la rectificación de los registros de denuncias penales por injuria racial en 2021:

Gráfico 6 - Impacto de rectificación en los registros de Injuria Racial.

Impacto da retificação nos registros de Injúria racial
Brasil e UFs – 2021 pré-retificação e retificado



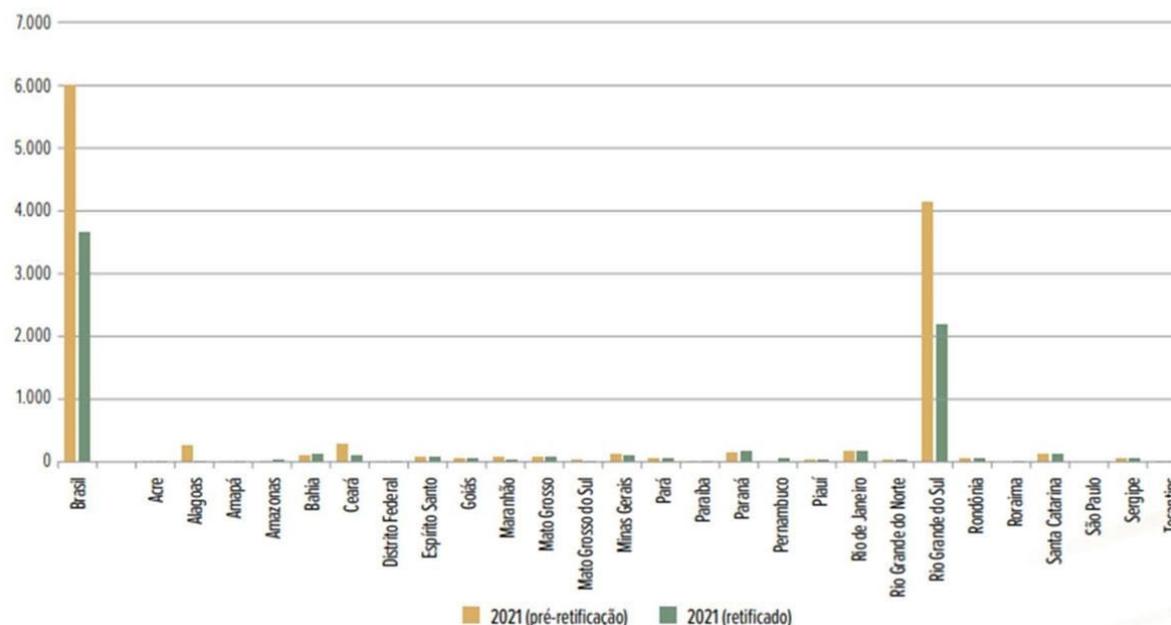
Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública, 2022

Observação: esta versão foi modificada em 04/08/2023 a partir da inclusão dos dados de Injúria Racial e Racismo e da retificação dos dados de Racismo por homofobia ou transfobia.

El gráfico siguiente muestra la rectificación de delitos de racismo en 2021:

Gráfico 7 - Impacto de rectificación en los registros de Racismo.

Impacto da retificação nos registros de Racismo
Brasil e UFs – 2021 pré-retificação e retificado

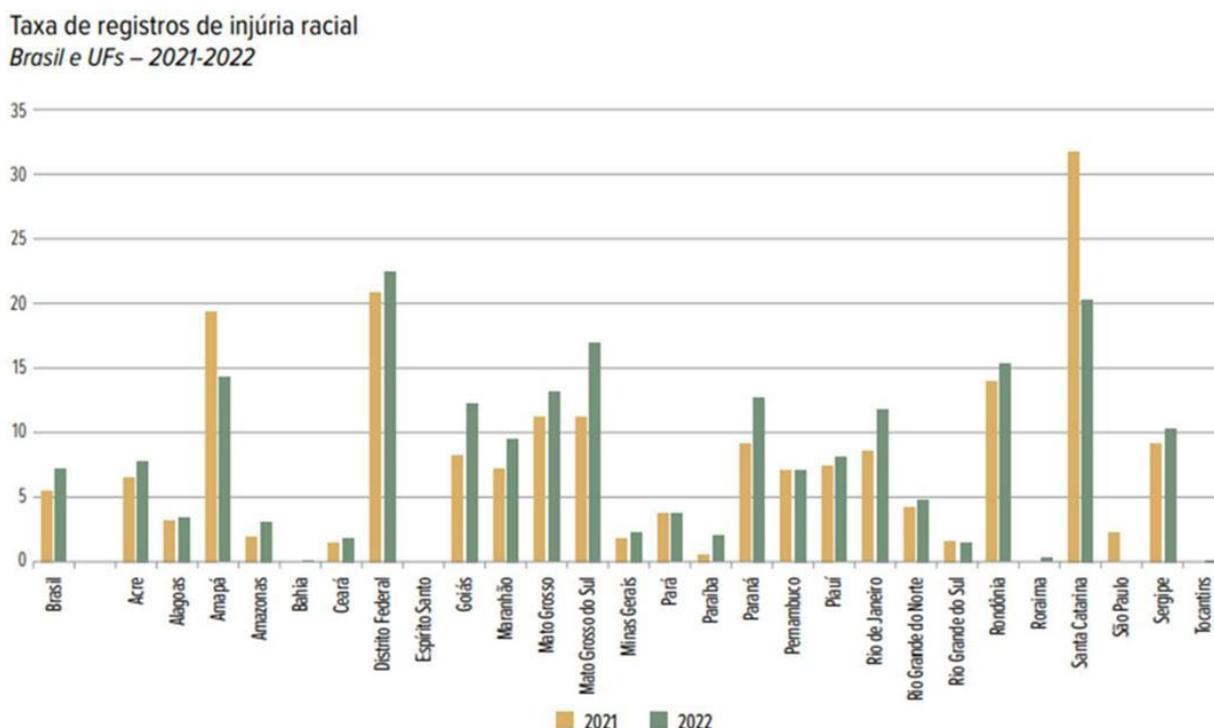


Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública, 2021. Observação: esta versão foi modificada em 04/08/2023 a partir da inclusão dos dados de Injúria Racial e Racismo e da retificação dos dados de Racismo por homofobia ou transfobia no Estado no Rio Grande do Sul.

Es práctica habitual y normal que los Estados rectifiquen sus estadísticas de un año para otro, por lo que también es normal que se produzcan variaciones entre las estadísticas publicadas y las rectificadas para un mismo año de referencia. Sin embargo, la discrepancia entre el volumen de estadísticas de injuria racial y racismo, publicadas inicialmente y las rectificadas para el año de referencia 2021, es de tal magnitud que pone de manifiesto la poca fiabilidad de unos datos que ya estaban evidentemente subnotificados (Pacheco, 2020, 2021, 2022).

El siguiente gráfico muestra la tasa de registro e injuria racial en los UF brasileños en 2021 y 2022:

Gráfico 8 - Tasa de registros de Injuria Racial 2021-2022.



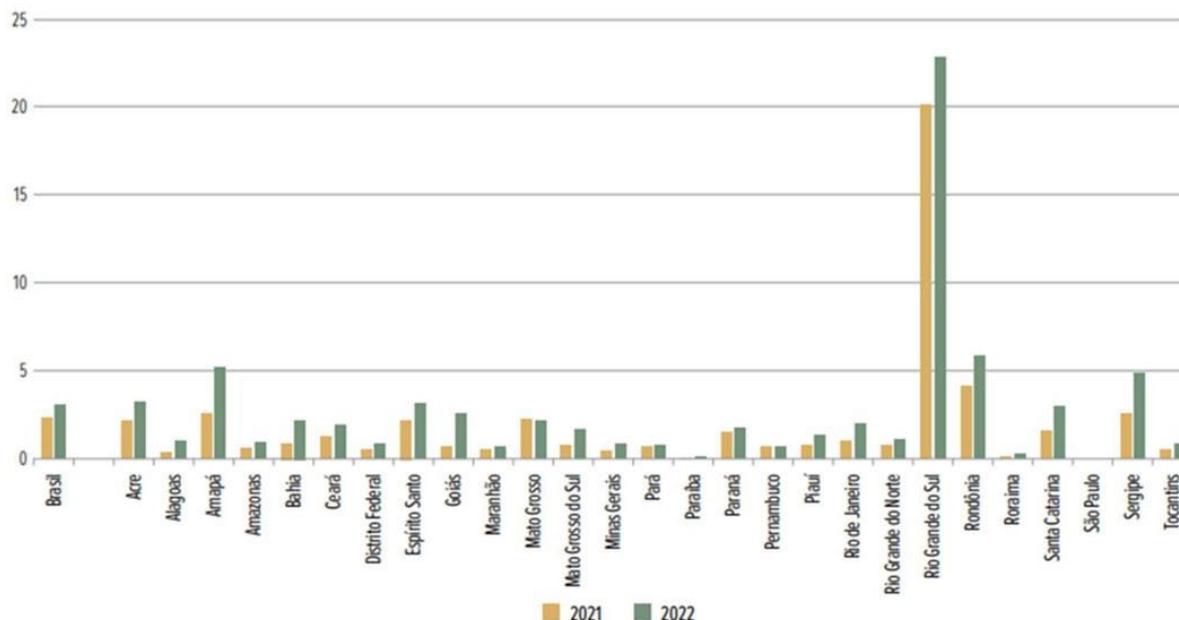
Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública, 2021. Observação: esta versão foi modificada em 04/08/2023 a partir da inclusão dos dados de Injúria Racial e Racismo e da retificação dos dados de Racismo por homofobia ou transfobia no Estado no Rio Grande do Sul.

Incluso frente a la opacidad producida por las rectificaciones, observamos grandes aumentos en las tasas de injuria racial (que creció 29.9%) y de racismo (que creció 35%), lo cual denota un incremento de la demanda para acceder al derecho a la no discriminación. Abordaremos, más adelante, los medios a través de los cuales esta demanda de no discriminación es suprimida por la negativa de las instituciones responsables a cumplir con su papel (Brasil, 2023).

El gráfico a continuación refleja la tasa de registros de denuncias penales sobre delitos de racismo:

Gráfico 9 - Tasa de registros de Racismo 2021-2022.

Taxa de registros de racismo
Brasil e UFs – 2021-2022



Fonte: Secretarias de Estado de Segurança Pública, 2021. Observação: esta versão foi modificada em 04/08/2023 a partir da inclusão dos dados de Injúria Racial e Racismo e da retificação dos dados de Racismo por homofobia ou transfobia no Estado no Rio Grande do Sul.

Los casos de delitos de odio y discriminación implican negociar la gravedad de lo ocurrido con los operadores de la seguridad pública en cada etapa. Negociar la gravedad de la violencia que sufrió una persona con quienes la asisten, en el escenario actual de extremismo racista de la policía, a veces, significa tener que convencer a un policía de que se ha sufrido un delito que, a ojos de él, es legítimo, razonable y justificable. El resultado de esta asimetría es la santificación: las víctimas llegan a las comisarías y son incentivadas y convencidas de desistir de presentar una denuncia policial o para que su caso de racismo o injuria racial sea tipificado como un delito menos grave, como una simple injuria (Bulgarelli, *et al.*, 2021).⁸²

El perfil racial también cambia drásticamente en función de la franja etaria. Mientras que el 67,1% de las víctimas de 0 a 11 años son negras; este porcentaje sube al 85,1% en

⁸² Quienes denuncian la violencia y los abusos del poder racista cisheteropatriarcal saben cómo funciona, a través de la construcción de una pedagogía, según la cual, ciertas acciones son recompensadas y otras son desanimadas y castigadas. Desafiar al poder implica negarse a reproducir las prácticas que fomenta y recompensa, corriendo el riesgo de ser castigados por él, de convertirse en un objetivo, incluso en las instituciones que deberían protegernos de él. Quienes trabajan a favor de la reproducción del poder estructurado son recompensados, quienes trabajan en contra de él, a través de la denuncia, son desacreditados, deslegitimados, desempoderados y revictimizados (Ahmed, 2021).

el grupo de 12 a 17 años, evidenciando que la desigualdad racial es parte estructural del problema de las muertes violentas en el país y que se acentúa a medida que pasan los años en la vida del individuo. Así como fue posible observar el racismo, entre las víctimas de malos tratos, también es un factor que se consolida en los crímenes letales, como factor que aumenta el riesgo de ser víctima de violencia, a medida que los niños crecen. Entre los adolescentes, la distinción es absolutamente clara y significa que, en el país, 8 de cada 10 muertes violentas de adolescentes son personas negras.⁸³

En 2022, en el 16º Anuario Brasileño de Seguridad Pública, se publicó, una vez más, el crecimiento de la población carcelaria brasileña. En aquel momento, 820 mil personas estaban bajo tutela del Estado. Ahora, no hay noticias sobre el encarcelamiento masivo, que ya ha sido ampliamente difundido por la literatura.

Los datos son reveladores: hubo un aumento del 0,9% en la tasa de personas privadas de libertad; en números absolutos, hablamos de 832.295 personas con su libertad cercenada y bajo la tutela del Estado. El escenario ha cambiado muy poco: son jóvenes de hasta 29 años (43,1% de la población carcelaria), de raza negra (68,2%), el mismo perfil de las víctimas mayoritarias de Muertes Violentas Intencionales, como ya se ha demostrado en el Anuario.⁸⁴

De esta forma, en la medida en la que el Estado permanece inerte, legaliza la desigualdad y corrobora las irradiaciones del racismo estructural.

En consecuencia, se verifica que el racismo institucional brasileño arrastra consecuencias principalmente en el sistema penitenciario, dado que la mayoría de la población carcelaria está formada por personas de raza negra.

El sistema penitenciario brasileño revela el racismo estructural. Mientras que entre 2005 y 2022 hubo un aumento del 215% de la población blanca encarcelada, pasando del 39,8% del total de presos blancos al 30,4% en el último año, hubo un aumento del 381,3% de la población negra. En 2005, el 58,4% de la población reclusa total era negra;

83 ALMEIDA, Magalí da Silva. *Genocídio da população negra: genocídio como princípio tácito do capitalismo*. Disponible en: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/download/15086/11437>. Acceso: agosto de 2023.

84 ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação. Racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2018.

en 2022, este porcentaje era del 68,2%, el más alto de la serie histórica disponible. En otras palabras, el sistema penitenciario hace cada vez más preponderante el racismo brasileño. La selectividad penal tiene color. En términos de franja etaria, la mayoría de la población encarcelada sigue siendo jóvenes entre 18 y 29 años, constituyendo el 43% del total. En 2021, este porcentaje era del 46,3%; sin embargo, el ligero descenso no cambia el panorama general. El perfil de la población encarcelada es el mismo que el de la población que más muere: jóvenes y negros (Brasil, 2023).

A título informativo, el Foro Brasileño de Seguridad Pública elaboró una infografía sobre los tipos de violencia contra las personas negras en Brasil, en 2022⁸⁵:

Figura 1 - Infografía sobre la violencia contra personas negras en Brasil 2022.



Fonte: fórum de segurança pública, 2022.

El Anuario Brasileño de Seguridad Pública se basa en información proporcionada por las secretarías estatales de seguridad pública, las policías civil, militar y federal, entre otras fuentes oficiales de seguridad pública. La publicación es una herramienta importante para promover la transparencia y la rendición de cuentas en el área, ayudando a mejorar

85 Disponible en: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/11/infografico-violencia-desigualdade-racial-2022.pdf>

la calidad de los datos. También produce conocimiento, incentiva la evaluación de políticas públicas y promueve el debate sobre nuevos temas en la agenda del sector. Es el retrato más amplio de la seguridad pública brasileña (Brasil, 2023).

Con respecto a la violencia policial, en Brasil, se detiene cada vez a más personas, pero sobre todo, cada vez a más negros. Como tal, existe una fuerte desigualdad racial en el sistema carcelario, materializada no sólo en las cifras y datos presentados, sino también en la mayor severidad en el tratamiento y en las sanciones punitivas dirigidas a los negros. Aliado a esto, las oportunidades diferenciales y restringidas a las personas negras en la sociedad, asociadas a las condiciones de pobreza que enfrentan cotidianamente, las tornan blanco privilegiado de las políticas de exterminio y encarcelamiento del país (Fiocruz, 2020).⁸⁶

La relación de exclusión basada en la producción social de la noción de raza está presente en todas las esferas de la vida, en los lugares de trabajo, en las universidades y en los hábitos cotidianos. Aunque constituyen el 52% de la población brasileña —según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE)—, los negros son las víctimas en el 75% de los asesinatos policiales; los negros y mestizos representan el 64% de los desempleados, y el 66%, de los subempleados; y la probabilidad de que un joven negro sea víctima de homicidio en Brasil es 2,5 veces mayor que la de un joven blanco. Las cifras son espantosas y muestran cómo el racismo afecta directamente la vida de la población negra. Esta cadena de desigualdad también caracteriza al sistema penitenciario del país. Los datos del 14º Anuario Brasileño de Seguridad Pública muestran que, históricamente, la población carcelaria del país sigue un perfil muy similar al de las víctimas de homicidios. En general, se trata de hombres jóvenes, negros y con baja escolaridad. Sólo en 2019, por citar un ejemplo más reciente, los hombres representaron el 95,1% del total de la población encarcelada, mientras que las mujeres representaron el 4,9%. En términos de género, por lo tanto, existe una sobrerrepresentación masculina en la población reclusa. A este escenario, se suma el hecho de que gran parte de las personas encarceladas se encuentran en situación de prisión preventiva (Fiocruz, 2020).⁸⁷

86 Escola Nacional de Saúde Pública, ENSP/Fiocruz. Disponible en: <https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50418>.

87 Tales expresiones de racismo, marcadas por la negación y el no reconocimiento, deben entenderse en el contexto de la colonialidad del poder, la cultura y la episteme (Quijano, 2005). La colonialidad está en estrecha relación con el capitalismo contemporáneo y la globalización, con las experiencias de la modernidad. Además, está directamente relacionado con la blancura (Bento, 2002).

El Instituto de Investigación Económica Aplicada (IPEA) publicó un informe con otros datos sobre el racismo en Brasil⁸⁸:

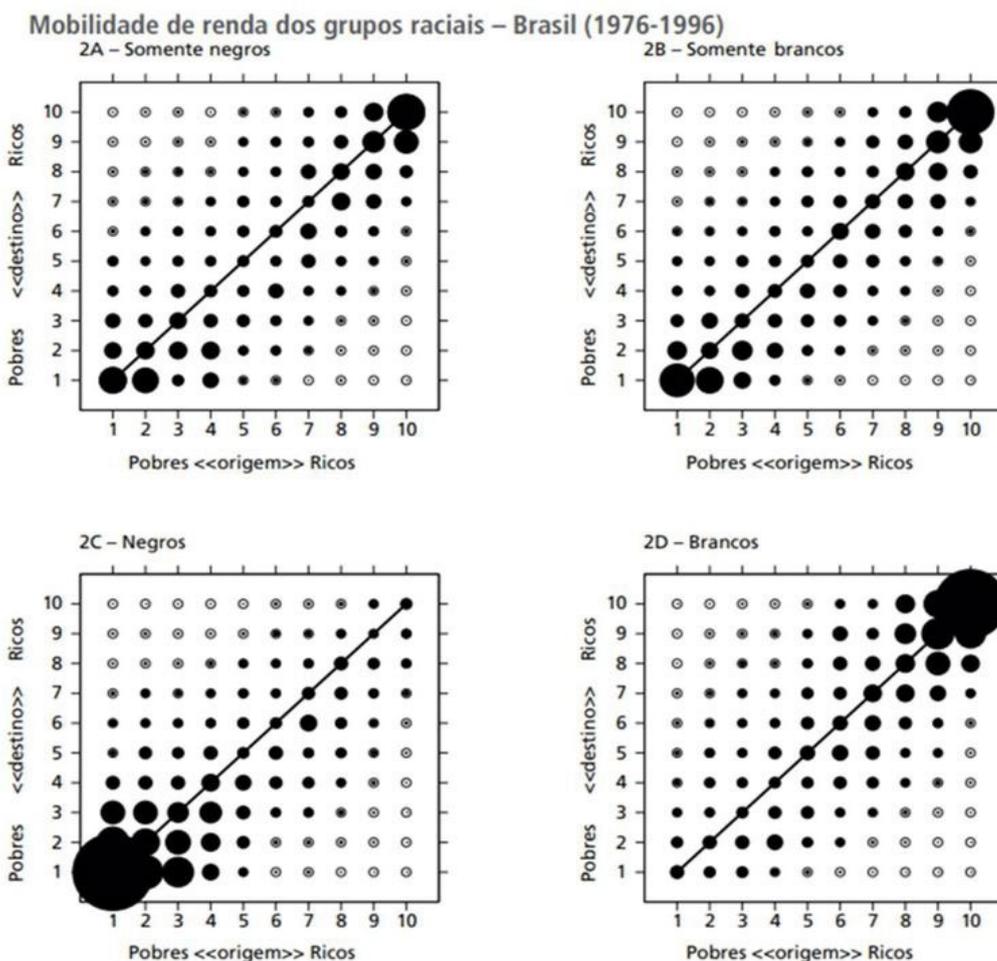
El Boletín que será lanzado este jueves aborda, entre otros temas, las manifestaciones de junio, la seguridad pública y la pacificación de las favelas. Cifras inéditas sobre la pérdida de expectativa de vida de negros y no negros en el país, relacionándolas con la cuestión del racismo, serán presentadas por el Ipea en una conferencia de prensa para lanzar la cuarta edición del Boletín de Análisis Político-Institucional (Bapi). El evento, el jueves 17 a las 10:30 h, tendrá lugar simultáneamente en Río de Janeiro (Avenida Presidente Antonio Carlos, 51, auditorio en el décimo piso) y Brasilia (SBS, Qd. 1, Bloco J, Edifício BNDES, auditorio en el 16º piso). El Director de Estudios y Políticas de Estado, Instituciones y Democracia (Diest) del Ipea, Daniel Cerqueira, y la coordinadora de la publicación, Joana Alencar, abrieron la rueda de prensa en la sede del Instituto. Poco después, el coordinador de la publicación, Roberto Messenberg, comentará el contenido general de los siete artículos del boletín y los técnicos de Planificación e Investigación del Instituto, Almir de Oliveira Junior y Maria Bernadete Sarmiento Gutierrez, presentarán respectivamente sus artículos: Seguridad Pública y Racismo Institucional y Desarrollo Sostenible: la necesidad de un marco de gobernanza adecuado. Los periodistas también pueden solicitar entrevistas con los autores de los demás estudios: Las manifestaciones de junio y los desafíos a la participación, de Wagner Romão; La pacificación de las favelas de Río de Janeiro y las organizaciones de la sociedad civil, de Rute Imanishi y Eugênia Motta; Participación y desarrollo regional: una conexión aún frágil, de Clóvis Henrique de Souza, Paula Fiuza Lima y Joana Alencar; Audiencias públicas: factores que influyen en su potencial de eficacia, de Igor Fonseca, Raimor Rezende, Marília de Oliveira y Ana Karine Pereira; y, por último, Pronatec: múltiples dispositivos y acciones para ampliar el acceso a la formación profesional, de Maria Martha Cassiolato y Ronaldo Garcia. Este volumen de la publicación se centra en los aspectos estructurales de algunas instituciones políticas brasileñas y en la relación entre el desarrollo y los mecanismos de la democracia representativa y participativa.⁸⁹

El perfil racista también está vinculado a la realidad económica. Así lo demuestra el gráfico publicado por el IPEA, en 2021:

⁸⁸ IPEA divulga datos inéditos sobre o racismo. Disponible en: <https://ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/3624-ipea-divulga-dados-ineditos-sobre-racismo>. Acceso: septiembre 2023.

⁸⁹ Durante las últimas tres décadas, la desigualdad racial de ingresos ha persistido casi intacta en Brasil, donde no pasa una semana sin que se exponga algún caso de racismo y discriminación. Sin embargo, la tolerancia social hacia el racismo parece menor que en el pasado. Los casos se denuncian y pueden tener grandes repercusiones. Las víctimas ya no guardan silencio y, a menudo, reciben un gran apoyo de la sociedad. Al mismo tiempo, es innegable la valorización de la negritud en este período, así como la expansión de la presencia negra en posiciones sociales destacadas. Pocas cosas ilustran tan bien esta transformación como el cambio en la composición racial de la población. Personas que, en el pasado, podrían haberse blanqueado, comenzaron a asumir que eran negras o pardas en las encuestas del IBGE y, en su vida cotidiana, llevaban en sus cuerpos las marcas y símbolos de la valorización de la negritud. En muchos sentidos, Brasil ha atravesado un proceso de ennegrecimiento durante las últimas tres décadas. Sin embargo, si en Brasil declararse negro ya no es un gran problema, ser negro sigue siéndolo. Todos los cambios, como la valorización de la negritud, los innumerables estudios, disertaciones y tesis académicas, la lucha interminable de los activistas que denuncian el racismo y la discriminación y la introducción de políticas públicas, se produjeron sin afectar la desigualdad racial de ingresos. Su persistencia, a pesar de tantos avances en otras áreas, es asombrosa. De 1986 a 2019, solo hubo una reducción ridícula de esta desigualdad. Y parte de la reducción puede haberse producido por el aumento de la declaración de color negro o marrón por parte de personas relativamente más ricas, lo que habría desplazado parte de la desigualdad previamente captada entre grupos y entre blancos a desigualdad entre negros (IPEA, 2021).

Gráfico 10 - Movilidad de ingresos de los grupos raciales.



Fonte: Osorio (2009)

Pero, ¿qué ha ocurrido en las tres últimas décadas? ¿Sigue siendo estable la desigualdad racial? Entre los indicadores de la desigualdad racial, pocos la expresan tan bien como los ingresos. La renta está fuertemente correlacionada con casi todos los indicadores de bienestar imaginables e indica directamente el poder adquisitivo de los individuos y sus familias (IPEA, 2021).

El sesgo racista en la actuación de las fuerzas de represión, además de ser ilegal en sí mismo, tiende a producir efectos en las etapas siguientes del sistema de justicia penal brasileño: en las denuncias del Ministerio Público, en las sentencias judiciales y en la aplicación de las penas. Pero si existen pruebas de discriminación fenotípica por parte de la policía, ¿cómo se manifiesta esto en las demás esferas de la justicia penal? La característica más llamativa, en estos casos, es la ausencia de datos, un silencio que dice mucho, ya que el racismo disimulado también se expresa en la falta de interés por documentar los hechos (IPEA, 2005).⁹⁰

90 IPEA. *Radar Social*. Dirección de Estudios Sociales/Brasília 2005. Brasília: Ipea.

Con el fin de erradicar el racismo estructural, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a través de la Secretaría Nacional de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial (SNPIR/MMFDH), y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) anunciaron las 11 organizaciones seleccionadas para financiar iniciativas dirigidas a la igualdad racial que se han puesto en práctica en 2021. En total, se invirtieron R\$ 1.445 (PNUD, 2021).

Estas organizaciones participaron en convocatorias públicas como parte del proyecto de cooperación técnica destinado a fortalecer el Sistema Nacional de Promoción de la Igualdad Racial. Previsto en el Estatuto de la Igualdad Racial, el sistema organiza y articula políticas y servicios destinados a la superación de las desigualdades raciales en Brasil, con la participación de los Estados y municipios como eje central de la implementación y acompañamiento de las políticas (PNUD, 2021).

La lucha contra el racismo en Brasil no contó, históricamente, con el involucramiento de los blancos, ya que se consideraba una lucha de los negros, a diferencia de lo que ocurría en Estados Unidos o Sudáfrica. Hoy, la lucha por la integración ya no es una cuestión racial, sino social.⁹¹

En la sociedad, el racismo institucional es la incapacidad colectiva de una organización para prestar un servicio profesional y adecuado a las personas, debido a su fenotipo, cultura u origen étnico. Se manifiesta en procesos, actitudes o comportamientos que denotan discriminación derivada de prejuicios inconscientes, ignorancia, falta de atención o estereotipos racistas que ponen en desventaja a las minorías étnicas. Su consecuencia es la inercia de las instituciones y organizaciones ante la evidencia de las desigualdades raciales (Brasil, 2005).⁹²

91 El racismo abarca ideologías racistas, actitudes basadas en prejuicios raciales, comportamientos discriminatorios, disposiciones estructurales y prácticas institucionalizadas que resultan en desigualdad racial, así como la noción falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables, como se describe en la Declaración sobre la Raza de la UNESCO. y Prejuicio Racial, del 27 de noviembre de 1978. Según la declaración, el racismo se manifiesta a través de disposiciones legales o reglamentarias y a través de prácticas discriminatorias, así como a través de creencias y actos antisociales; impide el desarrollo de sus víctimas, pervierte a quienes lo practican, divide internamente a las naciones, constituye un obstáculo a la cooperación internacional y crea tensiones políticas entre los pueblos; es contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, por tanto, perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales (Brasil, 2005).

92 Si el racismo brasileño está oculto en la vida cotidiana de los brasileños y brasileñas, los diversos estudios e investigaciones contenidos en este informe revelan la existencia de una situación de desigualdad en diferentes niveles: salud, educación, empleo, vivienda e ingresos. Es en este último lugar donde la disparidad es más intensa: durante las dos últimas décadas del siglo XX, el ingreso per cápita de los negros representó solo el 40% del de los blancos. Los blancos, en 1980, aún tenían un ingreso per cápita 110% superior al de los negros en 2000. El Índice de Desarrollo Humano Municipal (IDH-M), una adaptación del IDH para los estados y municipios brasileños, de la población blanca en 2000 era mejor que la de Croacia, y la de la población negra, peor que la de Paraguay (Informe sobre Desarrollo Humano, 2005).

Frente a todo este escenario de exclusión y segregación, es necesario corregir la desigualdad de las inversiones sociales para alcanzar la igualdad de oportunidades; reconocer el derecho a la tierra y a los medios de subsistencia, sobre todo, en el caso de los quilombolas; y emprender acciones afirmativas en favor de los grupos desfavorecidos.

Entre estos últimos, debe prestarse especial atención a los jóvenes negros de las favelas, que son las víctimas más frecuentes de la violencia en las grandes ciudades de Brasil. Es fundamental que se elaboren y apliquen políticas públicas que involucren al Estado y a la sociedad para proteger la vida y la integridad física de estos jóvenes y ofrecer perspectivas para la plena realización de su desarrollo. Ellos forman parte del futuro. Más allá de las políticas, sean focalizadas o universalistas, urge erradicar la pobreza y el racismo desde un contexto más sistémico e integral, en el que el norte sea el desarrollo humano de la población negra y de otros segmentos excluidos del país (Brasil, 2005).

Este contexto más amplio, incluye políticas de largo alcance y estructurantes, como la macroeconómica, la fiscal y la reforma del sistema político. De lo contrario, los efectos mitigados de las políticas de ajuste fiscal y de expansión económica sin crecimiento proporcional del empleo tienden a minimizar el impacto positivo de las medidas de acción afirmativa. Para conciliar las políticas universalistas y reparadoras, las acciones estructurantes y las acciones puntuales, el Estado debe administrar la tensión existente entre la necesidad de reconocer las singularidades de un determinado grupo y la exigencia de superar la desigualdad (Brasil, 2005).

Las experiencias internacionales demuestran que, en la relación entre grupos diferentes, ni la segregación ni la asimilación producen los mejores resultados. La mejor alternativa es una política de diversidad cultural, que implica el reconocimiento oficial de las diferentes identidades y la adaptación de las instituciones públicas a estas diferencias. Reconocer la diferencia cultural significa establecer una democracia multicultural. Un sistema político de este tipo es la mejor manera de evitar la aparición de cualquier forma de discriminación basada en la raza. En Brasil, es la mejor manera de responder a deseos como los expresados por el geógrafo Milton Santos (1926- 2001), uno de los intelectuales brasileños más reconocidos internacionalmente: “La gran aspiración del negro brasileño es ser tratado como un hombre común” (Brasil, 2005).

Otras razones pueden explicar el fracaso parcial del racismo científico a la hora de crear una codificación bipolar entre blancos y negros en la sociedad brasileña. Por ejemplo, los factores geográficos que señalaban una mayoría incuestionable de individuos de origen africano en el norte y nordeste y una presencia más significativa de blancos, aunque mezclados, en el sur y centro-sur. La segregación formal podría ser arriesgada para la integración del país.

Frente a esta realidad demográfica y territorial, el proyecto de nación de las élites dominantes pretendía lograr una segregación silenciosa de los brasileños de origen africano, no positivada en el derecho, pero que los excluyera y marginara mediante mecanismos informales de carácter social, económico y cultural, al tiempo que aplicaba políticas de inmigración como instrumento para blanquear el país. Este proyecto de nación soñaba, para un futuro no muy lejano, con la completa absorción demográfica de los negros mediante el mestizaje, mientras que, en el presente, la discriminación y la descalificación social actuarían para reducir su acceso a derechos y oportunidades.⁹³

La democracia racial tenía postulados progresistas en un contexto en el que seguían vigentes las tesis del racismo científico y podía verse como un ideal a alcanzar.

Sin embargo, la democracia racial se convirtió en una ideología de Estado y se impuso de forma autoritaria para evitar su cuestionamiento. La situación se volvió paradójica para los negros: en el discurso oficial se afirmaba la ausencia de racismo en la sociedad. En el plano real, el silenciamiento del racismo, arraigado desde hacía mucho tiempo en las prácticas y el imaginario sociales, imponía una interdicción del discurso racial y dificultó enormemente la denuncia del racismo cotidiano por parte de los movimientos negros.

Entre los blancos, la creencia en la democracia racial no se reflejó en la percepción de los negros como conciudadanos, como iguales. Ello puede considerarse uno de los factores que impidieron el surgimiento de la solidaridad con los negros, como en otros países con historias de esclavitud y racismo. La tesis de la democracia racial llevó a la naturalización de las desigualdades entre negros y blancos, a la subordinación política y a la marginalización socioeconómica de los negros en la sociedad brasileña (Kamarck, 1970).⁹⁴

⁹³ ABREU, João Capistrano de. *Capítulos da História Colonial, 1500-1800*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

⁹⁴ El mito de la democracia racial resistió a los movimientos académicos que lo volvieron a exponer desde la década de 1950, con estudios de la

La visión de que el mestizaje funciona como solución para superar el racismo en Brasil despolitiza el problema. Además, las distinciones sociales de fenotipo en el interior del grupo considerado negro seguirán actuando como reductoras del potencial de solidaridad entre las víctimas de la discriminación racial, creando un obstáculo para la construcción de un movimiento de masas. El discurso de la democracia racial también ejerce un efecto “desmovilizador”, ya que ha servido para negar la existencia del racismo en Brasil y encubrir la naturaleza de las desigualdades sociales. Este discurso permea en los propios negros parcialmente. Esta retórica se ha visto facilitada por la integración racial en la base de la pirámide social brasileña y por la ausencia de signos manifiestos de segregación. La ampliación del movimiento negro también ha encontrado desafíos en cuestiones recientes, como la polémica sobre las cuotas en las universidades. La defensa de una clasificación más restringida por fenotipo, que valore las características africanas, se hizo evidente cuando estudiantes con rasgos blancos intentaron beneficiarse del sistema de cuotas, alegando ascendencia negra (Guimarães, 1999).⁹⁵

La combinación de racismo, violencia y pobreza asombró al senegalés Doudou Diène, Relator Especial de la ONU sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia. El relator realizó una visita de una semana, entre el 17 y el 25 de octubre de 2005, para elaborar un informe sobre el tema. “La impresión que tuve al encontrarme con las comunidades afrodescendientes e indígenas fue la relación entre racismo, pobreza y violencia”, declaró. Según Diène, las altas autoridades brasileñas dijeron que el país es una democracia racial y que esta cuestión ya fue superada: basta con mirar los campos de fútbol para ver jugadores negros. Dijo sentirse asustado por algunas autoridades que intentaban enmascarar la realidad, a pesar de que la mayoría de ellas habían admitido su racismo. El ponente citó una encuesta brasileña en la que negros afirmaban ser blancos para mostrar la gravedad del racismo (Brasil, 2005).

Escola Paulista de Sociologia, y solo llegó a ser seriamente cuestionado después de la década de 1980. En esa ocasión, se llevaron a cabo nuevas investigaciones, tanto por parte de autoridades oficiales, como instituciones no gubernamentales y emergieron movimientos sociales negros, que obligaron a los gobiernos a reconocer la existencia del racismo. En cualquier caso, todavía está fuerte en el imaginario social la idea de que las relaciones raciales fueron suavizadas por el mestizaje y la interpenetración cultural entre blancos y negros, lo que habría resultado en la inexistencia de racismo en el país. Si, por un lado, las ideas de Freyre contribuyeron eficazmente a la superación de las tesis del determinismo racial en los años 1930, por otro, terminaron legitimando el racismo al obstaculizar su problematización y debate crítico sobre el tema en la sociedad brasileña. Como resultado, exclusión y marginalización (Kamarck, 1970).

95 GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e Anti-Racismo no Brasil*. São Paulo, 1999.

En otras palabras, ¿qué significa “tratar desigualmente a los desiguales” o aplicar la “discriminación racial positiva”, piezas retóricas de las actuales políticas de acción afirmativa, que, en el caso brasileño, han ido ganando visibilidad mediante la aplicación de cuotas raciales en las universidades? Es decir, si hay mérito en abordar hoy este tipo de debate, reside en el hecho de que da mayor visibilidad a la discusión sobre el racismo en Brasil y, además, abre un debate público sobre las diferentes formas de enfrentamiento. Sin embargo, el peligro es que se vuelva a “racializar” la cuestión y se recuperen conceptos que, en el pasado, implicaban una clara política de exclusión social. El razonamiento dominante es peligroso e incluso circular: si la pobreza en Brasil se asocia a la “raza”, entonces cualquier cuestión educativa que evidencie problemas de acceso o aprendizaje dentro de la “raza negra” implica exclusión (racial) y, por consiguiente, la necesaria aprobación de “políticas raciales”.

La conclusión obvia, entonces, parece ser que la educación debe racializarse en nombre de la promoción social (Schwarcz, 2005).

Los patrones de racismo institucional tienden a ser los mismos en todas las partes del mundo, sean negros y latinos en Estados Unidos, jóvenes caribeños en Gran Bretaña, árabes y africanos en Francia, turcos en Alemania o pueblos indígenas en Argentina, Alaska y Australia, entre otros. A menudo, estas prácticas ni siquiera se consideran racismo y pueden aparecer bajo la apariencia de desventajas sociales y económicas. Este es el debate sobre la cuestión de la discriminación basada en la ascendencia entre las castas intocables de Asia (Stavenhagen, 2001).⁹⁶

Trayendo a colación el escenario de Uruguay, bajo el método comparado, según encuestas locales realizadas en 2019, Uruguay ha enfrentado crisis políticas y sociales⁹⁷ que derivan en actos de racismo⁹⁸ y se muestra como un país estructuralmente racista.

También es un país excluyente que posee como base el eurocentrismo⁹⁹:

96 STAVENHAGEN, Rodolfo. *What Kind of Yarn? From Color Line to Multicolored Hammock: Reflections on Racism*. Paper. United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), 2001. Disponible en: http://www.unrisd.org/unpublished/_specialevents_/dstavenh/content.htm. Acceso: agosto de 2023.

97 QUIJANO, Aníbal. *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. En: *La colonialidad del conocimiento: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*.

98 Epistemológicamente, prestamos atención a la relación entre el racismo y la supremacía de una visión única del mundo: racional, colonial, eurocéntrica y blanca, como característica del contexto político de producción de conocimiento científico en la modernidad, presentado como colonialidad del poder. y el conocimiento (Aníbal Quijano, 2005).

99 Periódico *A Folha*. Disponible en: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2021/09/como-negros-estao-resgatando-suas-raizes-na-suica-da-america-latina.shtml>. Acceso: septiembre de 2023.

Uruguay tradicionalmente más visiblemente orgulloso de otra ascendencia: la europea, se le ha llamado la “Suiza de América Latina” por su blanquitud. Alrededor del 90% de la población se declara blanca, según el último censo nacional. Pero las huellas de África están presentes en la fe en los orishas, como Yemanjá y Oxum, y en rituales familiares para los brasileños, como arrojar flores al mar para las divinidades. Y cada vez más uruguayos reivindican su identidad ascendencia africana, según investigadores y activistas entrevistados por la BBC News Brasil, especialmente los más jóvenes, y hoy esta identidad está presente en varias partes del territorio uruguayo. Para estudiosos y miembros de colectivos afrodescendientes, los tambores y la religiosidad contribuyen a dar visibilidad a los llamados “afrouuguayos” —uruguayos que se identifican con sus raíces africanas—. Pero hay entre ellos quienes se preocupan de que los simbolismos no sean vistos sólo como “folclóricos” y “estereotipados”, ya que la dimensión de la cultura y la exclusión de los negros repiten principios similares a los registrados en otros países de América Latina, como Brasil. Como observa la profesora Niki Johnson, de la Universidad de la República, en Montevideo, al analizar la presencia de la ascendencia africana en el país, no podemos centrarnos sólo en los ritos. Es preciso analizar también los indicadores sociales, que revelan la desigualdad étnica y racial en el país. En siglos pasados, Uruguay fue una importante puerta de entrada de personas esclavizadas en Sudamérica, a través del Río de la Plata. En el censo de 1996, según datos oficiales, 165 mil uruguayos se decían afrodescendientes —alrededor del 5% de la población del país en aquel momento—. Diez años más tarde, en el censo de 2006, la cifra casi se había duplicado hasta alcanzar los 280 mil. Encuestas más recientes muestran que la población afrodescendiente es de aproximadamente el 10% en este país de unos 3.5 millones de habitantes, donde las primeras llegadas de personas esclavizadas se remontan al 1600, junto con los portugueses, a la histórica ciudad de Colonia do Sacramento, según los estudiosos del tema. Las investigaciones académicas informan que, en el pasado, los negros eran llamados “raza de color” y de “raza negra”, antes de pasar a ser definidos, en el siglo XXI, como afrouuguayos. “Negros En Una Nación Blanca”.

Se verifica que Brasil y Uruguay necesitan urgentemente una revolución en lo que respecta al legado del racismo estructural, al punto que la herramienta más fácil para llevar a cabo este cambio es la educación.

En el proceso de reforma de la educación primaria iniciado al promediar la década de 1870 (...), el rol de la escuela y el maestro —sostiene Barrán— fue internalizar la sensibilidad de las clases dominantes en los sectores populares, y la escuela era una de las instituciones estatales más efectivas para activar los dispositivos de corrección. Así fue impulsada y sostenida por los gobiernos con la intención de instruir a los ciudadanos, a los trabajadores y “disciplinar” a los niños (Frega *et al.*, 2008).

Mirando hacia atrás en el tiempo, se observa que en Uruguay, en 2004, se sancionó la Ley 17.817 de lucha contra el racismo y fue el resultado de la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y Toda Forma de Discriminación.¹⁰⁰

¹⁰⁰ El racismo y los prejuicios fueron vistos como arcaísmos, legados del orden esclavista, ideologías y actitudes que perderían función en el mundo secular y racional de la sociedad burguesa industrial y urbana que surgía y tendería a desaparecer. La idea de que la desigualdad racial era producida predominantemente por la clase, y no por la raza, también cobró fuerza por su conveniencia para defender el mito de la democracia racial (IPEA, 2021).

En 2006, la Ley 18.059 decretó el día nacional del candombe, de la cultura afrouruguaya y de la equidad racial, también en Uruguay.

La Ley 18.104, publicada en 2007, estableció la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres de la República.¹⁰¹

Uruguay es un país mucho más diverso de lo que se concibe. La antropología muestra que la identidad uruguaya está marcada por nuevos imaginarios, como por ejemplo, el neindigenismo. En la historiografía, Frega *et al.* (2009) analizan cómo los estudios científicos (genéticos) han contrarrestado la idea del Uruguay blanco.

“Había una vez una nación blanca” (Andrew, 2011), refiriéndose a que existe un imaginario social de un país blanco, pero los datos empíricos demuestran lo contrario. La difusión de estos estudios académicos debe ser valorada con relación a períodos anteriores, de escasa producción en esa perspectiva, pero esto no significa que cuantitativamente sea de hecho significativa.¹⁰²

El autor Luis Ferreira (2003) señala que los estudios actuales posibilitan demostrar que la idea de un país blanco y europeizado es un mito, lo que contribuye a una mayor visibilidad de las desigualdades raciales en el país.¹⁰³

Otro ejemplo del claro racismo en América Latina es la pandemia del covid-19. En América Latina, en particular, el cierre de fronteras y el acceso a programas sociales hizo de la protección la esfera de posibilidad de los documentados, fortaleciendo prácticas discriminatorias. A partir del estudio de los impactos de la pandemia del covid-19 sobre los grupos migrantes, se ha buscado analizar críticamente la cuestión racial en el tratamiento de estos sujetos, en aspectos socioeconómicos y de derechos humanos. A partir de los casos de Brasil, Uruguay, Chile y Perú, se propone avanzar en la discusión sobre cómo el racismo se mantiene vigente en la intersección con la salud global, la movilidad y la

101 LEY 17.817/2004, Uruguay. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy>. Acceso: sept. 2023.

LEY 18.059/2006, Uruguay. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy>. Acceso: sept. 2023.

LEY 18.104/2007, Uruguay. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy>. Acceso: sept. 2023.

LEY 18.437/2008, Uruguay. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english>. Acceso: sept. 2023.

LEY 19.122/2013, Uruguay. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy>. Acceso: sept. 2023.

102 CABELLA, Wanda. *Panorama de la Infancia y Adolescencia en la población Afrouruguaya*. En: SCURO SOMA, Lucía. **Población afrodescendiente y desigualdad étnico-racial en Uruguay**. Ed. PNUD, Uruguay, 2008.

103 FERREIRA, Luis. *El Movimiento Negro en Uruguay. 1988-1998. Una versión posible. Avances en el Uruguay Post-Durban*. Montevideo: Ediciones Étnica-Mundo Afro, 2003.

reciente crisis social, política, sanitaria y económica que ha dejado a la población negra más segregada y desfavorecida (Castro, 2021).¹⁰⁴

Es más que urgente valorizar y enaltecer la historia de la población negra en Uruguay y en otros países de América Latina, como Brasil, a través de las reivindicaciones de los activistas junto a las minorías sociales, así como a través de las demandas del Estado-nación.¹⁰⁵

Por lo tanto, no es de extrañar que esta investigación se interese por los impactos de la pandemia en las poblaciones vulnerables de América Latina, con especial énfasis en los casos de racismo y discriminación (Castro, 2021).¹⁰⁶

Por lo tanto, es evidente que los estereotipos arraigados y los prejuicios sistémicos contribuyen a una marginación profundamente arraigada en la población negra de Uruguay, y estos factores tienen una influencia directa en las prácticas discriminatorias del sistema de justicia penal.¹⁰⁷

Las sociedades de origen latino están plagadas de racismo encubierto, también conocido como racismo por negación. Es decir, se crea el imaginario de la armonía racial al mismo tiempo que se fortalece la lógica del mestizaje para blanquear a la población, limpiar la sangre, negar la propia raza. Al referirnos específicamente a Uruguay, este fenómeno puede leerse como lo que el sociólogo uruguayo Olaza (2012) denominó racismo “a la uruguaya” —una discriminación sutil incrustada en la vida cotidiana de la sociedad uruguaya (Gonzalez, 2018).¹⁰⁸

El ejercicio pleno de los derechos no sólo se satisface con una inclusión tenida como universal en el caso uruguayo, sino que existen obstáculos cuando consideramos los

¹⁰⁴ La pandemia de Covid-19 reforzó la comprensión de la precariedad no como una experiencia común de fragilidad humana que atraviesa todas las vidas de manera similar, sino como la distribución desigual de los impactos de una determinada política de vida (Butler, 2017).

¹⁰⁵ OLAZA, Mónica. Racismo y Acciones Afirmativas en Uruguay. En: *X Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales*. Actas. Montevideo: UDELAR, 2011.

¹⁰⁶ CASTRO. Flávia Rodrigues de. *Racismo y migración internacional en la pandemia: escenarios latinoamericanos*. Río de Janeiro, 2021.

¹⁰⁷ Creemos que enfrentar el racismo, la discriminación y la desigualdad racial en Brasil, debido a la complejidad y magnitud de los fenómenos históricos, requiere una política articulada y la transversalización de esos objetivos en el proceso de formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas —en particular, en las áreas de combate a la pobreza, trabajo, salud, educación, seguridad social, saneamiento básico, vivienda y planificación urbana—, con la necesaria asignación de recursos que permitan implementar políticas de género y raza. Existen grandes desafíos en la implementación de acciones que naturalicen una política ampliamente inclusiva. Además de datos estadísticos e investigaciones sobre la condición de la población brasileña discriminada y excluida, desde el punto de vista racial y étnico, esenciales para comprender la realidad, es necesaria una decodificación a partir de las dinámicas reales de esos grupos (Brasil, 2005).

¹⁰⁸ GONZALEZ, Lélia. *Primavera para las rosas negras*. São Paulo, Diáspora Africana, 2018.

impactos de la discriminación y del racismo que sufren ciertos grupos minoritarios (Prieto Rosas *et al.*, 2021).

Entender estas dinámicas es fundamental para implementar medidas que apunten a la justicia social y a la equidad racial, rompiendo el ciclo de desigualdades enraizadas.

CONSIDERACIONES FINALES

A través de la realización de una investigación bibliográfica, utilizando el método comparativo, se buscó demostrar el sistema adoptado por el Estado Democrático de Derecho en confrontación con la teoría del Derecho Penal del Enemigo¹⁰⁹, acuñada por Günther Jakobs, para develar la imagen oculta de fenómenos que permiten la subversión de la democracia y de los derechos de una parte de la población: negra y periférica, tanto en Brasil, como en Uruguay.

A modo de respuesta, frente a la actual coyuntura brasileña, se ha mostrado cómo el Estado crea mecanismos, en la política de encarcelamiento, para construir un enemigo y utiliza el poder soberano como método de normalización de la afrenta a los derechos y garantías constitucionales de estos individuos.

El escenario uruguayo tampoco es favorable al Derecho Penal Ciudadano, dado que también es una nación altamente colonial y excluyente de los derechos de los vulnerables.

Además, como el Estado Democrático de Derecho se ha convertido en un concepto vacío, con capacidad para disfrazar regímenes autoritarios, se ha instaurado el Derecho Penal del Enemigo creando así un estado de excepción permanente¹¹⁰ que ve a las personas negras como enemigas y establece la posibilidad de aplicarles el derecho penal máximo.

En concreto, se analizó la incompatibilidad de la teoría del Derecho Penal del Enemigo en un Estado Democrático de Derecho y el aparato de silenciamiento y negación que el modelo de tercera velocidad aplica masivamente a una parte de la ciudadanía.

De hecho, a partir de la narrativa de Rafael Braga Vieira, se constata la existencia

109 El Derecho penal del enemigo se adapta mucho mejor a un modelo de Estado policial totalitario, autoritario y antidemocrático, que se opone totalmente al modelo de Estado constitucional democrático y a la noción misma de dignidad de la persona humana. De hecho, en el corazón de los Estados antidemocráticos está la estigmatización de ciertas categorías de individuos, a los que se etiqueta de enemigos, lo que permite eliminarlos, excluirlos o hacerlos inofensivos. Por lo tanto, es necesario extirpar del sistema jurídico-penal de los estados democráticos constitucionales, como Brasil, cualquier forma de manifestación del Derecho penal del enemigo, so pena de legitimar un estado autoritario y eliminar años de conquistas históricas de la dogmática penal y del propio estado democrático. BERTI, Natalia. **El derecho penal del enemigo y los estados constitucionales democráticos: análisis y crítica**. Uberlândia, 2012.

110 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepción**. Traducción de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.

de un estado de excepción concreto que viola los derechos y garantías fundamentales de los individuos, así como la naturalización y legitimación de artificios que se pretenden democráticos, pero que permiten la supresión de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos negros.

Por ser así, se da que el poder de castigar, con el auge del punitivismo exacerbado, de la simbología penal y de la protección de las clases dominantes, promueve la incriminación de los que viven al margen de la sociedad. Esta situación no está permitida en un Estado Democrático de Derecho y es claramente contraria a los principios básicos de la democracia.

También se analizaron, en otro momento, las reflexiones sobre las limitaciones al ejercicio del poder punitivo del Estado y sobre la obligación de preservar los derechos fundamentales.

Se pudo constatar que el racismo constituye la historia de América Latina, en este caso, de Uruguay y Brasil. Como tal, el racismo estructura las relaciones en la sociedad y debe ser abordado como un problema social muy grave.

Finalmente, el racismo, junto con la teoría del Derecho Penal del Enemigo, opera una selectividad entre los que tienen o no derecho a una vida ciudadana y los que merecen o no vivir con dignidad.

La dimensión política de la desigualdad racial está relacionada con la segregación de la población negra de los espacios de poder en los que se toman las decisiones sobre el destino de los esfuerzos colectivos.

La incompatibilidad total de la Teoría del Derecho Penal del Enemigo¹¹¹ se refleja en la necesidad emergente de erradicar el racismo en América Latina, sobre todo, considerando que se trata de nacionalidades plurales y diversificadas.

111 El enemigo es un individuo que, por su comportamiento, su ocupación profesional o, sobre todo, por sus vínculos con una organización, ha abandonado el Derecho de forma supuestamente duradera y no solo de forma incidental. En cualquier caso, es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva de su comportamiento personal y manifiesta este déficit a través de su conducta. Si la característica del "enemigo" es el abandono duradero de la ley y la ausencia de seguridad cognitiva mínima en su conducta, entonces sería plausible que la forma de enfrentarse a él fuera utilizar medios de seguridad cognitiva sin penas (Sanchés, 2002).

El modelo adoptado por el Estado-nación, es decir, el eurocentrismo, está superado. La posmodernidad exige la promoción de los derechos humanos en la realidad de Brasil y Uruguay, con el objetivo de que no existan más diferenciaciones que son legados del sistema colonial y capitalista.

El Derecho Penal del Enemigo es una teoría que solo debe quedar en doctrinas y libros, y no aplicarse a la realidad de ningún entorno social. Enfrentarse a teorías racistas y excluyentes como esta es bregar por el bienestar social y por el Estado de Derecho.

Aunque la política no se limite a la esfera del Estado-nación, es importante porque tiene la capacidad de movilizar enormes volúmenes de recursos con un alto potencial para cambiar la situación social, tanto de grupos particulares, como de la sociedad en su conjunto.

Así, se concluyó que el Estado de Excepción¹¹², representado por el Derecho Penal del Enemigo¹¹³, debe ser tomado como incompatible en toda circunstancia con el modelo de Estado de Derecho, sea en Brasil, en Uruguay o en cualquier parte del mundo.

112 La vigencia de este Derecho penal de excepción tiene lugar en un actual Estado de Excepción, que antes se preveía para momentos u ocasiones especiales (revoluciones, guerras civiles, etc.), pero que ahora forma parte de la vida cotidiana, incluso en las llamadas democracias occidentales. Desde el momento en que se convierte en regla, el estado de excepción se presenta más como una técnica de gobierno que como una medida excepcional, revelando su "naturaleza de paradigma constitutivo del orden jurídico" (Agamben, 2004).

113 La esencia del trato diferenciado que se da al enemigo consiste en que el Derecho le niega su condición de persona. Él solo está considerado bajo el aspecto de ente peligroso o dañino. Por más que la idea sea matizada, cuando se propone establecer la distinción entre ciudadanos (persona) y enemigos (no persona) se hace referencia a seres humanos que son privados de ciertos derechos individuales, motivo por el cual, dejarán de ser considerados personas (Zaffaroni, 2007).

REFERENCIAS

ADORNO, Sérgio. **Racismo, Criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa**. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 18, 1996.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Traducción de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.

AZEVEDO, Reinaldo. “**O que me preocupa não é o grito dos maus, mas o silêncio dos bons**”. Veja, 18 de febrero de 2017. Disponible en: <https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/o-que-me-preocupa-nao-e-o-grito-dos-mausmas-o-silencio-dos-bons/>. Acceso: agosto de 2023.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versión provisoria para debate público. Mimeografiado, diciembre de 2010. Disponible en: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_textobase_11dez2010.pdf. Acceso: agosto de 2023.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BIZZARIA, Breno Timbó Magalhães. **O Direito Penal do Inimigo aplicado a um Estado Democrático de Direito**. 2012. Disponible en: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-n-03-2012/Artigos/Breno-Timbo-Magalhaes-Bizarria.pdf>. Acceso: agosto de 2023.

BRANDÃO, Quezia. **A seletividade do sistema penal no estado democrático brasileiro: a população negra, um Direito Penal do Inimigo e a cidadania mínima, o caso Rafael Braga**. In: CHINCHILLA, Laura. (coord.); PEREIRA, Wagner Pinheiro; LUGO, Carlos. (org.). **Democracia, liderança e cidadania na América Latina**. São Paulo: Edusp, 2019. p. 291- 312. Disponible en: <http://www.livrosabertos.edusp.usp.br/edusp/catalog/view/16/15/69-1>. Acceso: agosto de 2023.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 oct. 1988. Disponible en: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acceso: agosto de 2023.

BRASIL. **Mapa do Encarceramento aponta: maioria da população carcerária é negra**. Site do Governo Federal, 2015. Disponible en: https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias_seppir/noticias/junho/mapa-do-encarceramento-aponta-maioria-da-populacao-carceraria-e-negra-1. Acceso: agosto de 2023.

- CABELLA, Wanda. **Panorama de la Infancia y la Adolescencia en la población afro-uruguaya.** *In:* SCURO SOMA, Lucia. Población Afrodescendiente y Desigualdades Étnico-raciales en Uruguay. Uruguay: PNUD, 2008.
- CADEMARTORI, Sergio. **Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista.** 2ª ed. Campinas: Millennium Editora, 2006, p. 209-210.
- CALLEGARI, André Luís; DUTRA, **Fernanda Arruda.** **Direito Penal do Inimigo e Direitos Fundamentais.** São Paulo. Revista dos Tribunais, a. 96, v. 862, p. 429- 442, agosto de 2007.
- CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **O direito penal do inimigo como quebra do Estado de Direito: a normalização do Estado de Exceção.** Fortaleza. Revista Opinião Jurídica, 2016. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.12662/2447-6641oj.v14i18.p74-88.2016>.
- CASTRO, Flávia Rodrigues de. **Racismo e migração Internacional na pandemia: cenários latino-americanos.** Rio de Janeiro, 2021.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **O Direito Penal do Inimigo ou o Discurso do Direito Penal desigual.** *In:* Coordenador: Diego Augusto Bayer. (Org.). Controvérsias Criminais. Estudo de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia: homenagem ao Professor Doutor Eugenio Raúl Zaffaroni. Jaraguá do Sul: Editora Letras e Conceitos, 2013, v. 1, p. 371-382.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 2ª ed. rev. amp. São Paulo: Saraiva. 2001.
- COSTA, Fernanda Otero. **Uma Linha Abissal no Estado Democrático de Direito: O Direito Penal do Inimigo.** Disponible en: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/92/59>. Acceso: agosto de 2023.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Autoritarismo: a relação entre os militares e os juízes durante o regime instalado em 1964.** Disponible en: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=-c74214a3877c4d82>. Acceso: agosto de 2023.
- CRESWELL, John W. **Investigação Qualitativa e Projeto de Pesquisa: Escolhendo entre Cinco Abordagens.** Porto Alegre: Penso Editora, 2014.
- DORNELESS, João Ricardo Wanderley; PEDRINHA, Roberta Duboc; SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos Graziano. **Seletividade do sistema penal: o caso Rafael Braga.** Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 137.
- _____. **Conflito e Segurança, entre Pombos e Falcões.** Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2003.
- FABRES, Thiago. **O Direito Penal como Mecanismo de Gestão da Subcidadania no Brasil: (in)visibilidade, reconhecimento e as possibilidades hermenêuticas do 84 princípio da dignidade humana no campo penal.** Tesis (Doctorado en Derecho). Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 441.
- FERRAJOLI, Luigi. **El derecho penal del inimigo y la disolución del derecho penal.** Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Puebla, n. 19, a. 1, 2007. Disponible en: <http://www.icipuebla.com/revista/IUS19/IUS%2019IND.pdf>. Acceso: agosto de 2023.

- FICO, Carlos. **Além do golpe: a tomada do poder em 31 de março de 1964 e a ditadura militar**. Rio de Janeiro: Record, 2004, p. 113.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, p. 17, *apud* BATISTA, Nilo, **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª ed. rev. y actual. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 35, 176.
- GARCIA, Marcos Leite. **Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana?** Rev. Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, 2020.
- GERMAN, Aller. **Estudios de criminología**. Montevideo, 2022. Disponible en: https://drive.google.com/drive/folders/1S_2s_274daPt_o4V6QxPJMP08dsqx2XV. Acceso: agosto de 2023.
- JAKOBS, Günther. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 38.
- JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**, 2010.
- MACEDO, Fernanda; MAGALI, Cabral. **Racismo no Brasil: “O crime perfeito”**. Entrevista con **Djamila Ribeiro**. Combate Racismo Ambiental, 7 de febrero de 2016. Disponible en: <https://racismoambiental.net.br/2016/02/07/racismo-no-brasil-o-crimeperfeito-entrevista-com-djamila-ribeiro/>. Acceso: 23 de oct. 2017
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2007.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1998.
- MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo: a terceira velocidade do direito penal**, 2008, 1ª reimp., Curitiba: Juruá, 2010.
- MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**, p. 158.
- MOURA, Jéssica da Virgens. **O direito penal do inimigo e a seletividade do sistema penal brasileiro no caso Rafael Braga**. Centro Universitário de Brasília, 2018.
- MOURA, Jéssica das Virgens. **O direito penal do inimigo e a seletividade do sistema penal brasileiro no caso Rafael Braga**. 2018. 56 f. Monografía (Graduación). Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.
- NIGRIS, Letícia da Silva. **Direito penal do inimigo: o confronto aos direitos humanos e o regime disciplinar diferenciado**. Porto Alegre: RS, 2017.
- OLAZA, Mônica. Racismo y Acciones afirmativas en Uruguay. *In: X Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales*, Anais. Montevideo: UDELAR, 2011.
- ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponible en: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acceso: agosto de 2023.
- PADRÓS, Enrique Serra. **Como el Uruguay no hay: Terror de Estado e Segurança Nacional**. Porto Alegre: 2005.
- PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil 2005. **Racismo, pobreza e violência**. Disponible en: http://www.pnud.org.br/HDR/Relatorios-Desenvolvimento-Humano-Brasil.aspx?indice-Accordion=2&li=li_RDHBrasil. Acceso: agosto de 2023.

PRODANOV; FREITAS Cleber Cristiano Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. [Recurso eletrônico]. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

QUADROS, Ana Carolina Oliveira de. **Análise ao Direito Penal do inimigo**. 2014. 52 f. Trabajo de Curso (Licenciatura en Derecho). Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito de Ideologias**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, 192p.

RIBEIRO, Thaís. **Entenda o caso “Rafael Braga”. Zona Urbana**. 26 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.zonasuburbana.com.br/entenda-o-caso-rafael-brag>. Acesso: 5 de junho de 2021.

SANSÃO, Luísa. **Rafael Braga é preso com novo flagrante forjado, diz advogado**. Ponte ORG, 2016. Disponível em: <https://ponte.org/rafael-braga-e-pres-com-flagrante-forjado-novamente>. Acesso: agosto de 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo ou o discurso do direito penal desigual**. Disponível em: Acesso: agosto de 2023.

SILVA, Aline Kelly; HUNING, Simone Maria. **A racionalidade punitiva das propostas de redução da idade penal**. Revista Subjetividades, v. 15, n. 2, Fortaleza, agosto 2015.

SILVA, Débora Franco. **Estado de exceção: o lado avesso do espelho democrático e a (bio) política do Outro: pessoas transgênero em cárcere**. Monografia (Graduação). Universidade Federal de Mato Grosso, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1992.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **What Kind of Yarn? From Color Line to Multicolored Hammock: Reflections on Racism**. Paper. United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), 2001: Disponível em: http://www.unrisd.org/unpublished_/specialevents_/dstavenh/content.htm.

TELES, Edson. **Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul**, São Paulo, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

Sobre la Autora

Clênia Estevão de Melo Nascimento

Licenciatura en Letras por la Universidad Católica de Goiás (Goiânia/GO el 05/03/2001). Especialista en Formación de Profesores - Área Letras - Lengua Inglesa por la Universidad Católica de Goiás (Goiânia/GO el 28/02/2002). Especialista en Docencia Universitaria por la Universidad Estatal de Goiás (Jussara/GO el 14/12/2005). Especialista en Derecho Procesal Penal Contemporáneo por la Facultad Montes Belos (São Luís de Montes Belos/GO el 10/11/2012). Maestría en Ciencias Criminológico-Forenses por la Universidad de La Empresa (Montevideo/UY el 09/01/2024). Ocupación Profesional: Escribana Judicial - Analista Judicial del Tribunal de Justicia del Estado de Goiás desde el 16/08/1999.

Índice

A

ámbito 15, 34, 38, 41, 46, 58, 76

autoritarias 16

autoritarismo 17, 19, 31, 40, 48

C

constitucional 17, 20, 24, 25, 31, 37, 44, 45, 52, 53, 69, 105

continente 46

control 21, 26, 28, 33, 46, 57, 58, 69, 83

criminal 21, 24, 26, 38, 40, 42, 50, 52, 56, 57, 61, 69

D

democracia 14, 23, 28, 29, 54, 56, 58, 60, 65, 67, 94, 97, 98, 99, 101, 105, 106

derecho 13, 14, 15, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 46, 51, 53, 55, 57, 74, 76, 82, 84, 89, 96, 97, 98, 105, 106, 109

derechos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, 38, 40, 45, 47, 52, 54, 59, 60, 63, 66, 67, 69, 83, 84, 85, 98, 102, 103, 105, 106, 107

deshumanización 47, 78

desigualdades 15, 17, 21, 60, 68, 80, 81, 96, 98, 99, 102, 104

desprecio 46, 48

digna 14, 19, 20, 21

dignidad 14, 15, 20, 21, 23, 26, 39, 40, 105, 106

E

encarcelamiento 14, 48, 59, 73, 75, 91, 93, 105

enemigo 13, 14, 23, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 48, 51, 52, 53, 55, 60, 61, 76, 105, 106, 107

enemigos 12, 13, 14, 22, 25, 26, 27, 32, 34, 36, 37, 40, 41, 43, 51, 53, 75, 105, 107

estructural 12, 14, 15, 16, 24, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 91, 96, 101

exclusión 22, 26, 27, 28, 40, 54, 55, 62, 63, 81, 93, 97, 99, 100, 101

F

fenómeno 14, 16, 18, 23, 24, 40, 56, 59, 67, 82, 83, 103

fundamentales 12, 14, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 34, 35, 37, 39, 40, 52, 54, 84, 85, 96, 106

G

garantías 12, 14, 16, 19, 22, 23, 24, 25, 34, 35, 37, 38, 40, 41, 44, 47, 51, 52, 60, 68, 105, 106

H

histórico 13, 56, 59, 79

humana 13, 14, 20, 21, 23, 26, 39, 40, 55, 57, 68, 103, 105, 109, 110

humanos 13, 14, 15, 20, 26, 28, 29, 30, 31, 45, 59, 67, 77, 83, 102, 107, 110

I

igualdad 14, 15, 18, 21, 63, 66, 78, 96, 97, 102

incompatibilidad 25, 27, 105, 106

injuria 58, 70, 71, 72, 73, 74, 81, 83, 87, 89, 90

injusticia 45

inseguridad 13, 33, 39

internacional 15, 32, 39, 47, 53, 62, 65, 66, 96, 103

J

jurídico 12, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 28, 34, 36, 37, 38, 40, 46, 51, 52, 55, 60, 69, 80, 105, 107

justicia 14, 18, 19, 23, 29, 39, 46, 50, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 63, 73, 74, 78, 80, 81, 83, 95, 103, 104

L

latinoamericano 16, 46

leyes 22, 27, 28, 58, 61, 70, 81

N

negras 12, 14, 47, 48, 52, 53, 55, 56, 58, 60, 62, 64, 83, 90, 91, 92, 93, 94, 103, 105

normas 15, 17, 19, 20, 22, 23, 27, 31, 42, 45

normativo 23

O

opresión 17, 30, 45

ordenamiento 20, 21, 23, 34, 38, 51

P

pena 13, 28, 34, 36, 37, 44, 45, 46, 52, 69, 70, 105

penal 13, 14, 22, 23, 26, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 49, 51, 53, 55, 56, 57, 58, 59, 69, 70, 73, 76, 80, 81, 92, 95, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111

penales 13, 22, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 47, 51, 54, 56, 60, 64, 72, 87, 90

penas 12, 13, 14, 22, 24, 34, 35, 36, 38, 39, 41, 42, 76, 95, 106

personas 8, 12, 13, 14, 15, 22, 27, 34, 36, 37, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 55, 56, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 67, 68, 69, 75, 79, 81, 82, 83, 91, 92, 93, 94, 96, 101, 105, 107

poder 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 55, 60, 63, 69, 71, 76, 78, 90, 93, 95, 100, 105, 106, 108, 110

política 13, 14, 16, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 39, 40, 42, 46, 51, 52, 55, 59, 62, 63, 65, 68, 71, 97, 98, 100, 103, 105, 106, 107, 111

prácticas 12, 14, 16, 22, 26, 42, 43, 52, 53, 58, 59, 60, 61, 79, 81, 90, 96, 98, 100, 102, 103

principios 13, 23, 25, 26, 34, 36, 38, 39, 46, 56, 96, 101, 106

problema 23, 56, 70, 91, 94, 99, 106

problemas 18, 58, 59, 100

protección 13, 20, 27, 30, 35, 40, 44, 66, 76, 102, 106

público 18, 19, 36, 45, 46, 48, 50, 54, 82, 100, 108

punibilidad 34, 37

punitivas 34, 42, 43, 93

punitivo 12, 14, 15, 18, 21, 22, 24, 25, 26, 42, 43, 46, 50, 106

R

racial 48, 54, 55, 56, 58, 60, 63, 64, 65, 66, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106

racismo 12, 14, 15, 18, 22, 48, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 108, 110

S

seguridad 24, 26, 28, 34, 35, 36, 37, 38, 44, 52, 74, 83, 84, 90, 92, 93, 94, 96, 103, 106

sistema 6, 12, 14, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 27, 28, 30, 32, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 68, 72, 73, 76, 77, 80, 81, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 99, 103, 105, 107, 108, 109, 110

social 12, 16, 18, 19, 21, 23, 26, 32, 33, 36, 38, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 53, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 65, 68, 76, 93, 94, 96, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 106, 107

sociales 15, 18, 19, 20, 21, 27, 46, 55, 57, 60, 66, 67, 68, 69, 77, 78, 79, 81, 84, 94, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103

sociedad 12, 13, 14, 15, 18, 20, 22, 23, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 61, 63, 65, 68, 70, 73, 76, 78, 80, 81, 84, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 101, 103, 106, 107

V

vida 14, 19, 20, 21, 24, 27, 29, 48, 54, 57, 62, 63, 75, 80, 81, 83, 85, 91, 93, 94, 96, 97, 103, 106, 107, 108



AYA EDITORA
2024