



Revista de Derecho
ISSN: 2313-6944
ISSN: 2707-9651
revistaderecho@unap.edu.pe
Universidad Nacional del Altiplano
Perú

SEGREGACIÓN CRIMINAL RACIAL, A PARTIR DEL CASO DE GEORGE FLOYD. CRÍTICA AL ABUSO DEL PODER PUNITIVO

Inofuente Peñaloza, Jaqueline Edith; Turpo Aguilar, Janhs Franco; Bargaya Machaca, Flor Margoth;
Yupanqui Quispe, Yamily Sharon; Ticona Valdivia, Oscar Miguel
SEGREGACIÓN CRIMINAL RACIAL, A PARTIR DEL CASO DE GEORGE FLOYD. CRÍTICA AL ABUSO DEL
PODER PUNITIVO

Revista de Derecho, vol. 6, núm. 1, 2021

Universidad Nacional del Altiplano, Perú

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=671870928003>

DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i1.107>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.

SEGREGACIÓN CRIMINAL RACIAL, A PARTIR DEL CASO DE GEORGE FLOYD. CRÍTICA AL ABUSO DEL PODER PUNITIVO

RACIAL CRIMINAL SEGREGATION, BASED ON THE CASE OF GEORGE FLOYD. CRITICISM OF THE ABUSE OF PUNITIVE POWER

Jaqueline Edith Inofuente Peñaloza
Universidad Nacional del Altiplano Puno, Perú
jaqueline1nofuentep@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i1.107>
Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=671870928003>

Janhs Franco Turpo Aguilar
Universidad Nacional del Altiplano Puno, Perú
Janhsfranco@gmail.com

Flor Margoth Bargaya Machaca
Universidad Nacional del Altiplano Puno, Perú
fbargayamachaca@gmail.com

Yamily Sharon Yupanqui Quispe
Universidad Nacional del Altiplano Puno, Perú
yamilysharon@gmail.com

Oscar Miguel Ticona Valdivia
Universidad Nacional del Altiplano Puno, Perú
pibe_tv@hotmail.com

Recepción: 09 Octubre 2020
Aprobación: 07 Enero 2021
Publicación: 08 Enero 2021

RESUMEN:

Los objetivos de la investigación se centran en analizar, cuestionar, encontrar elementos comunes, y emitir un juicio de valor sobre las causas que generaron la segregación criminal de afroamericanos en Estados Unidos, si es acertada la criminalización racial o no; y recomendaciones para prevenir o lidiar con estas circunstancias de criminalidad; de manera que, a partir del asesinato de George Floyd, logremos asociar las tendencias de la política criminal, y sirva de oportunidad para explicar y prevenir futuros estallidos sociales, relacionados con el indiscriminado uso de punición y violencia. Redirigiéndonos a una criminología cautelar, y políticas criminales humanas donde prime la dignidad y la resocialización, como verdadero tratamiento al fenómeno criminal.

PALABRAS CLAVE: Criminal nato, discriminación, abuso del uso de la fuerza, criminología cautelar, Black Lives Matter.

ABSTRACT:

The research objectives are focused on analyzing, questioning, finding common elements, and issuing a value judgment on the causes that generated the criminal segregation of African-Americans in the United States, whether racial criminalization is correct or not; and recommendations to prevent or deal with these criminal circumstances; so that, from the murder of George Floyd, we can manage to associate the tendencies of criminal policy, and serve as an opportunity to explain and prevent future social outbreaks, related to the indiscriminate use of punishment and violence. Redirecting us to a precautionary criminology, and human criminal policies; so that, dignity and resocialization prevail, as a true treatment of the criminal phenomenon.

KEYWORDS: Born Criminal, discrimination, the abusive use of power, Precautionary Criminology, Black Lives Matter.

NOTAS DE AUTOR

jaqueline1nofuentep@gmail.com

1.INTRODUCCIÓN

Como parte del trajín histórico, político y social Estados Unidos arrastró actos de discriminación con suma crueldad, matanzas masivas, e incriminación de un gran sector social, es decir de afroamericanos; hechos que parecían distantes a nuestra realidad pero que cobraron mayor amplitud a partir del asesinato de George Floyd, hecho que motivo la incursión de movimientos sociales alrededor del mundo, con la misma consigna, es decir la reivindicación de tales poblaciones vulneradas por discriminación vertical, y el alto de la política punitiva persecutora de tales grupos humanos, “recordada” por su característica brutal y de legitimación de abuso del poder.

Tales circunstancias lindan con la excepcionalidad de nuestra coyuntura actual, es decir, de la pandemia del Covid-19, donde se desnudaron los problemas sistémicos e históricos que afrontan las minorías rezagadas, como es la falta de atención y cobertura en salud, la extrema pobreza en la que viven, en especial los afroamericanos, y las desigualdades aún en acceso a otros derechos, como el de la igualdad en todas sus dimensiones, Perpetradas todas ellas bajo políticas y leyes, que legitimaron la segregación de este grupo por la raza, orillándolos a una persecución criminal como fruto de todo lo anterior señalado. Aquello como una muestra de desdén a los problemas sistémicos, perpetrando en cambio una figura de estigmatización criminal, en el que un afroamericano será visto como criminal sin mayor investigación, y será víctima de atropellos a sus derechos por intervenciones arbitrarias o quizás termine muerto.

Es por ello, que nuestra investigación se centra en estudiar tales puntos desde una mirada crítica, y con la ayuda de la Criminología Cautelar, en el que descubrimos a la discriminación como uno de los problemas más graves que afecta a la sociedad, pues perpetúa un contexto de desintegración de ciertos sectores e instituciones contra aquellos que son considerados como diferentes y por ello hasta inferiores, guiados por propias artimañas políticas siempre en beneficio de un plan mayor, como el caso actual, que tras lo sucedido en las manifestaciones se pretende vender la idea de la tutela urgente de la milicia y el uso de armas para dispersión de estos grupos humanos, de forma que, el gobierno que sea más estricto y represivo tendrá mayores oportunidades de permanecer en el poder político. Es por ello que tras nuestra investigación concluimos a este factor, como uno de imperante importancia tanto para la realización del “crimen”, como para la forma de persecución del mismo.

Ello, a desde la evaluación del caso de George Floyd, en el que no existió un examen de principios propios de intervenciones policiales; es decir, de criterios del uso de la fuerza tales como de humanidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Sino actos desmedidos y reprochables que terminaron con la vida del afroamericano que mudándose desde Texas hasta Minnesota en busca de trabajo y una mejor calidad de vida, fue asesinado por la presunción de un billete de 20 dólares falso.

A través de tal suceso, decidimos evaluar el porqué de tan macabro evento, encontrando patrones sociales encausados por eventos históricos y jurídicos, fundamentados en la tesis del determinismo biológico, el cual postula que existía lo que Lombroso calificaría como “criminal nato”, pues se concibe que las características biológicas determinan al individuo a cometer crímenes, al responder como seres involucionados. Tal pseudociencia fue el pilar para justificar la segregación criminal de afroamericanos.

Ejemplificando desde el punto más celebrado en la historia por los afroamericanos, puede nombrarse a la abolición de la esclavitud con la décimo tercera enmienda, usada en el fondo para terminar con la guerra interna del país, a propósito de la subversión de los confederados del sur, los cuales percibían ingresos económicos por la esclavitud de afroamericanos. Razón por la que tal vez, existe un reducido interés por validar otros instrumentos que pudiesen reivindicar a tal grupo social y reconocerles su igualdad en derechos, pues fueron usados ilustrativamente y fácticamente *-dado que en la guerra padecieron muchos afroamericanos para ganar su libertad-* como mera estrategia sin intención de reconocerles verdaderamente sus derechos, verificable incluso con la misma referida máxima constitucional que, lleva como cláusula la permisión de

la esclavitud laboral mientras sean condenados como delincuentes; aquella en la que murieran miles de afroamericanos como resultado de los tratos y trabajos inhumanos, pero del cual se generaron riqueza económica, pues eran arrendados en favor de la penitenciaría.

Otros ejemplos en la historia, los encontramos con las leyes de Jim Crow y los Códigos Negros, que legalizaron la segregación racial, y abrieron las puertas al genocidio por fanáticos de grupos como el Ku Klux Klan. Al respecto, los fallos de la Corte Suprema de Estados Unidos ampararon la inconstitucionalidad de dichas leyes con doctrinas como “separados pero iguales”, y las actuales políticas recrudescidas en cuanto al uso de la violencia; como la tenencia legal de armas en los ciudadanos, donde estarían autorizando a los portadores de las mismas a decidir sobre la vida de otra persona, vendiendo la figura como “necesaria para protegerse”. Y, la ley de “inmunidad calificada” que es más un arma de impunidad y de exterminio racial, puesto que otorga al oficial policial el manto de discrecionalidad sobre el uso de fuerza y armas, actualmente usado para cometer excesos y hasta asesinatos sin asumir responsabilidad alguna por ellas, justificándose en la política anterior en cuanto se arguye la indefensión y vulnerabilidad de los oficiales por ciudadanos armados.

Y, como contraparte se tiene a la población asqueada de los crímenes impunes, iracunda por las brechas sociales y enervada por el asesinato de George Floyd, confluyéndose así, en multitudinarias marchas con la consigna de “BLACK LIVES MATTER”, acogiéndose como una lucha contra la discriminación, la persecución criminal y brutalidad policial que ejemplifican la necesidad de repensar en las estructuras sociales, pues la marcha fue respaldada a nivel internacional desde Londres, Australia, Berlín, París, Roma hasta centenares de manifestantes en Tokio y Seúl, en solidaridad a esta lucha reivindicatoria. El clímax de estas olas de protesta ocurrió entre saqueos, pintas, etc. Marcadas por la ira contenida de llevar una vida en desigualdad de condiciones y asedio policial; primando el deseo de librarse de las nuevas cadenas de odio y criminalización que llevan marcadas en la piel, ante el azote actual de una crisis económica y sanitaria, en la que ellos se ven desprotegidos. Delatando el desborde del sistema penal, cómplice de menoscabos a los derechos del hombre y su dignidad; aquello que merece un enfoque distinto para atender los reclamos sociales y evitar catástrofes.

Todo lo mencionado revelaría la crisis y paradoja en la que se encuentra el manejo del ius puniendi actual en Estados Unidos, en cuanto genera causas violentas para justificar acciones aún más violentas, aparentemente con el móvil de eliminar al grupo segregado *-como preferirían los supremacistas blancos-*, y generar circunstancias de zozobra en las que se jure restablecer el orden, obteniendo de este modo el favor electoral y con ello garantizando la perpetuidad de tales moldes en el poder político.

2. ENFOQUES CRIMINOLÓGICOS

La criminología como ciencia multidisciplinaria de inagotable bagaje doctrinario, focaliza su atención en el estudio de los comportamientos delictivo y antisocial -analizando al infractor y la víctima- como, los mecanismos de control que se instaurasen, para la prevención, control y tratamiento de la criminalidad; con la finalidad de velar por el bienestar social (Buil, 2016). Al respecto, haremos alcance de los siguientes aforismos en cuanto doten de elementos necesarios para el abordaje del artículo.

I. Criminal nato: ¿Se hace o se nace?

Esta postura criminal precisa la existencia de personas, cuya determinación delictiva, yace en causas biológicas. Cesare Lombroso médico exponente de esta teoría, concibe al delincuente como un: “ser atávico, de fondo epiléptico, semejante al loco moral” (Segovia, 2018). El positivismo filosófico -integrado por Lombroso y los defensores de su postura - refiere que: “no toda predisposición genética a la desviación culminará en infracción, pero sí que todo delito tendrá como elemento causal una determinación biológica” (Buil, 2016).

Entonces, se busca arraigar factores y características físicas como “frente baja y salida, pómulos supra desarrollados, asimetrías y poca capacidad craneal, dimensión anormal de las orejas” (Buil, 2016), y tomar como objeto del discurso criminológico al individuo, señalando que tales patrones morfológicos se debían a un “proceso evolutivo incompleto o degenerado” -atavismo- (Aróstegui, 2009), configuran un “criminal nato”; que, desde luego, lo era cualquier “no blanco”. Se postulaba, además, que “ellos” no podían ser reformados por ningún tratamiento penal, pensamiento que parece estar instaurado aún en los oficiales que ejercen violencia letal contra afroamericanos considerados delincuentes, como Greg Abbott, teniente del cuerpo de policía del condado de Cobb en EEUU, quien tranquilizando a una mujer blanca ebria, frente a la intervención que se realizaba, ella indicaba tener miedo, esto por “ver videos” de lo que sucedía en estas diligencias, momento en el que el oficial la calma respondiéndole: “los policías solo matamos a gente negra” (BBC, 2017).

Las críticas a esta postura italiana respaldada por el determinismo biológico, advertían la ausencia de factores sociales -exógenos- en el estudio de las causas del delito, olvidándose de estudiar todo lo relacionado a ella -delito-; a pesar que Ferri agregaba la “etiología de la delincuencia a los factores sociales económicos y políticos” (Aróstegui, 2009). Por su parte, el profesor Luis Manouvrier citado por Sanchez Mamani (2016) censuro a Lombroso acusando de querer animalizar al hombre; y, añade Zaffaroni (2011): “La experiencia enseña que una generación mejor alimentada y asistida adquiere mayor estatura, complexión y simetría facial y además, aparece como más armónica incluso desde la perspectiva estética. Recordemos que el hambre y las penurias nunca fortalecieron y embellecieron a nadie”. Además el médico Gino Ríos (2017) argumenta: “Los humanos nos diferenciamos solamente en el 0,1% del ADN (...) afirmar que la conducta humana, desde no ser cortés en responder un saludo hasta asesinar a una persona, responde a un conjunto determinado de genes, resulta ser un ejercicio de generalización sospechoso”. Es de esta forma que la teoría fue ampliamente desmentida.

Finalmente, concluimos que no existe un criminal nato; sino que el fenómeno delictivo atiende a distintas variables -la sociedad y el estado vertical- que lo moldean -incluso con el objetivo de formar, en palabras de (Zaffaroni, 2011) “chivos expiatorios”, para asegurar el statu quo-. Entonces la idea de un criminal nato gestaba la segregación y la arbitrariedad; razón por la que debería ser desechada, pues, consideramos que tal razonamiento destruye el contenido consustancial de la humanidad.

Sin embargo, aún existen remanentes, que atentan contra la seguridad y la vida de afroamericanos descaradamente, como el testimonio ofrecido por un director de un Instituto Superior de Educación Policial, Milciades Ocampo, quien diría: “Nosotros tenemos una materia que se llama criminalística y nosotros le estudiamos a Lombroso, que habla sobre las facciones del hombre criminal” (ABC Cardinal, 2019). Y, por lo citado advertiremos la confusión de conceptos básicos sobre la criminología, las teorías actuales, etc. Aquello, que no puede pasar inadvertido pues se trata de la formación de oficiales policiales, quienes acentúan el error en situaciones materiales.

Ii. Redireccionamiento criminológico

Las evolucionadas corrientes criminológicas, dejan de lado al individuo como la causa de la conducta criminal; y la orientan al manejo del Estado y sociedad. De este modo, por la naturaleza y correlación con los hechos sociales actuales -y evidencias históricas- consideramos pertinente señalar:

1. Criminología crítica

Resuelve, que la criminalidad se debe a causas de “control y punición”, y por estructuras sociales, económicas, políticas y culturales de marcada desigualdad. Desarrolla la “teoría de la desviación”, entendiéndose al término como una cualidad estigmatizada, asignada por la sociedad, alegando que los intereses de la clase gobernante son los tutelados por el derecho penal, y es por tal, que todo acto lesivo a tales se configura como delito, con penas muy severas carentes de proporcionalidad. Para lo cual Freud concluye

de estas actuaciones como la generación del “deseo de venganza” respecto de los intereses sociales (Ríos, 2017) -distinto de la “vinculación afectiva” la cual sirve para propiciar “identificación social” que motivaría la protección de estos bienes sociales, previniéndose así el crimen-.

2. Criminología cautelar

Sostenida por Zaffaroni (2011) quien afirmaría la necesidad actual, de una criminología cautelar, que estudie en forma científica y seria la “realidad de la violencia criminal”. Menciona que incorporar las masacres a la criminología significa abrir los ojos a una realidad cadavérica “hacer hablar a los muertos” esto se refiere a las principales funciones de la criminología cautelar, que fuese asegurar los espacios mínimos de libertad social y la prevención especial de las masacres, un claro ejemplo es la creación de “chivos expiatorios”, que son sobre quienes se canaliza la venganza y terminan siendo exterminados, pueden ser los judíos en la época de los nazis, los indios en América, los negros en Estados Unidos son un grupo al que se muestra como fuente de todos los males y peligros.

Siendo necesario entonces, entregar a la sociedad la información necesaria que alerte acerca del riesgo de desborde del poder punitivo -a diferencia de la criminología mediática, que “desfonda la realidad” con clara intención política y la hace masiva, generando prejuicios sociales, para justificar el uso de leyes penales que mantengan a la población excluida- esto permitirá abatir los índices de muertos -entenderlos como realidad, pues es a partir de ellos, es posible un análisis para identificar si se condicionaron sus muertes- y, sobre todo con ello, lograr preservar la vida humana, conteniendo al poder punitivo -ejercido por los oficiales policiales- para evitar que desemboque en una nueva masacre o genocidio, disfrazado o no bajo la palabra de “inseguridad”, en pocas palabras de manejar con “cautela” ese ius puniendi (Zaffaroni, 2011).

Iii. La discriminación como factor criminógeno y elemento fundamental de la criminología

Un factor criminógeno es todo aquel elemento que sumado con otros factores de su misma categoría contribuye a la consumación de un crimen, es todo aquello que favorece a la comisión del crimen, aunque por sí solo, es incapaz de producirlo. Se dividen en factores endógenos (aquellos que se producen o están dentro del individuo) y exógenos (aquellos que se producen o están fuera del individuo).

La discriminación es un factor criminógeno, sin duda, se halla como factor exógeno, incluso se ha convertido en algunos individuos en un factor causal. Una persona discriminada de forma constante por su raza, color de piel, ideología, etc., por parte de otra persona o de un grupo social, puede llegar a llenarse de furia u odio, y en determinado momento -sumado a otros factores, como las pocas oportunidades laborales y el trato injusto de las mismas- exteriorizar sus represiones en la realización de una conducta antisocial, con la que atente contra la vida u intereses de aquellos que lo discriminan o incluso contra su propia vida.

Otro aspecto relevante de la discriminación como factor criminógeno, sucede en los niveles de reincidencia, puesto que los presidiarios que cumplan con su condena, intentaran reintegrarse a la sociedad; empero esta los etiquetará y los estigmatizará cual peste. Por tales motivos, muy probablemente los expresidiarios, optarán por volver a delinquir, pues fracasan en el intento y promesa de resocialización.

Entender que estas circunstancias conforman un problema latente, nos ayudarían a abordarlos y solucionarlo en sociedad, previniendo de este modo conductas antisociales y un desmedido uso de un sistema penal. El cual, evidenciado en las altas tasas de reincidencia y penales atiborrados, no coadyuva como elemento eficaz para el tratamiento de la criminalidad, sino que es usado como un placebo en sociedad, adormeciendo la posibilidad de otros mecanismos; por la suposición y falso razonamiento inculcado por los medios de comunicación, en el que estos grupos humanos, merecen más penas y dolor.

3. LA LEGITIMACIÓN DE LA SEGREGACIÓN Y ABUSO DE AUTORIDAD

Durante la transición de Estados autoritarios y despóticos, hacia los Estados Constitucionales de Derecho, se configuraron diversos escenarios, con los cuales el Derecho se amoldó a las expectativas que evolucionaron y marcaron hitos en favor de la protección de los derechos humanos y la dignidad del hombre; sin embargo, otras perennizaron o legitimaron disposiciones discriminadoras y abusivas, en este caso, en contra de los afroamericanos, agudizado aún más en por las políticas criminales.

Verbigracia, la Constitución Estadounidense presentó 27 enmiendas, para asegurar la protección y bienestar de sus ciudadanos. Empero, habría que considerarse bajo qué circunstancias se formularon algunas de éstas. Al respecto, Barrero (2012) sobre la décimo tercera enmienda afirma que: “(...) la propuesta de abolición —disfrazada de humanismo— surgió en el transcurso de la guerra, momentos en los que la Federación era derrotada militarmente y requería más soldados para su ejército (...) los próximos cien años se caracterizaron por la más infame discriminación racial”. Así, tanto la décimo tercera enmienda, como las disposiciones legales del siglo XIX y parte del siglo XX desentrañan situaciones jurídicas permisivas de maltrato y segregación racial. Por ello, se presentan a continuación la legislación y jurisprudencia más relevante, en cuanto nos permiten comprender el efecto que tienen en la actualidad, en materia de la persecución violenta de la criminalidad, contra afroamericanos.

A. El fin de la esclavitud y el inicio de la segregación normalizada. La décimo tercera enmienda

Sobre ésta enmienda constitucional, Urrelo (2018) puntualiza: “prohibió la esclavitud y la servidumbre involuntaria en 1865”. Pero, se concibe a la libertad, como un derecho disponible. Esto es un importante punto que destacar, puesto que, si las propias instituciones políticas mantienen esta tesis, esto explicaría el porqué de las conductas punitivas que aparenta legitimar tal enmienda -sobre la interpretación de la legalidad de la esclavitud en reclusos afroamericanos-, cuestión que no es de extrañarse debido al móvil de la enmienda, que fuera más que una proclama de reivindicación de la población afrodescendiente, una estrategia de guerra. Pues, paralizar la economía de los confederados del sur -que se sustentaba en el mercado de esclavos- significaba detener su rebelión, ello en beneficio de los estados del norte.

Estrictamente, en razón a una cláusula que tal enmienda posee: “salvo como castigo por un delito del que el acusado haya sido debidamente condenado”. Por un lado, se proscribió la toda forma de esclavitud, reconociéndose en una enmienda para consagrarla constitucionalmente, pero por otro se limita igualmente los derechos de libertad y de igualdad ante la ley; siendo que los años siguientes entraría en apogeo el “arrendamiento de convictos”, práctica que permitía la explotación y trato inhumano a prisioneros -en su mayoría afrodescendientes-. “(...) la brutalidad del arrendamiento de convictos encaja claramente en un patrón más integral de intimidación y violencia, y puede verse como una parte intrínseca de ese sistema más que como una aberración. Además de su utilidad social, el leasing tenía numerosas y muy evidentes ventajas económicas” (Mancini, 2017). Lo cual revela la posición de “supremacía blanca”, que aún hoy, es fuente de innumerables protestas.

Y no solo ello, sino que sirve de molde para azuzar conductas discriminatorias hacia la población afroamericana, en este caso, de represión policial, que según las estadísticas tienen mayores probabilidades de ser reprimidos de libertad a pesar de no configurar ni remotamente parte de la población mayoritaria del país, pues representan únicamente el 13% de la población en Estados Unidos; sin embargo, son los más reprimidos:

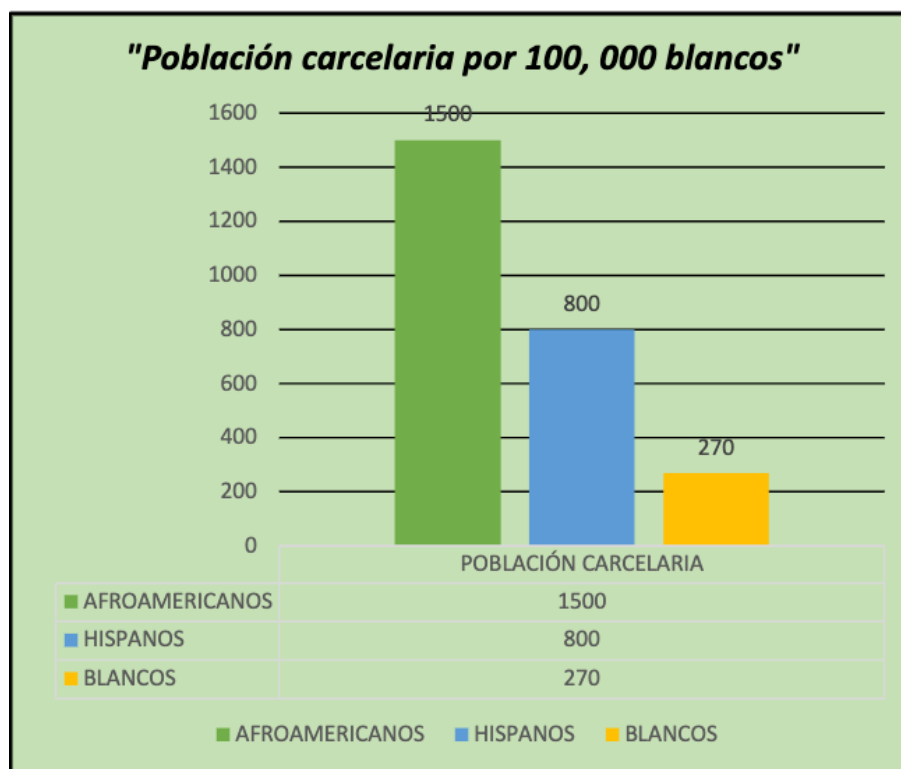


FIGURA 1

Población carcelaria desproporcional estadounidense

Nota: El gráfico estadístico presenta la desproporcionalidad de presidiarios afroamericanos en comparación de la población blanca. "Población carcelaria desproporcional estadounidense", responde a los datos recopilados del Centro de Investigación Pew en el 2018, citado por EFE. EFE, en el diario © HERALDO DE ARAGON EDITORA, S.L.U. (2020)

Sin embargo, es dable que el texto no deba interpretarse de tal manera "tan insensata", como señala Anastaplo (1992): "Nuestros sentimientos sobre la esclavitud son ahora tales que nos puede preocupar el uso del término esclavitud para designar al criminal condenado que cumple su condena. (...) La excepción aquí indica no solo que el trabajo forzoso todavía es posible para los delincuentes condenados, sino también que la esclavitud no debe disfrazarse como un sistema de trabajo forzado para los delincuentes nominales".

Pero, tal interpretación salomónica recitada y aceptada por todos en su tiempo es poco cierta. La ambigüedad de la norma pudo ser presta para actos de naturaleza adversa a los intereses recién protegidos de la población afrodescendiente, que se redirigen de la población carcelaria -con el arrendamiento de convictos- a acciones brutales contra aquellos que eran libres. Como la masacre de Colfax de 1973, que fuera conocida como el peor incidente de violencia racial que cobró 150 hombres afrodescendientes, después de la Guerra Civil, que se prestaba justamente para velar por los derechos civiles y políticos y velar por el periodo de "reconstrucción"; al respecto, Eric Foner citado por Lewis (2016): "La instancia más sangrienta de carnicería racial en la era de la Reconstrucción, la masacre de Colfax enseñó muchas lecciones, incluyendo los extremos a los que llegarían algunos opositores de la Reconstrucción para recuperar su autoridad acostumbrada (...). Entre los negros en Louisiana, el incidente fue recordado durante mucho tiempo como prueba de que, en cualquier confrontación grande, se encontraban en una desventaja fatal".

Ello nos conduce que pese a que las enmiendas subsecuentes de la décimo tercera -décimo cuarto y décimo quinta- no tengan un efecto mediano esperado como se aducía: "Todos los seres humanos residentes en los Estados Unidos son, según las Enmiendas de la Guerra Civil, para tener acceso a las principales prerrogativas legales de todos los que viven aquí. El principio de igualdad finalmente llegó a un acuerdo con la esclavitud." (Anastaplo, 1992)

Por el contrario, las olas de asedio contra los afroamericanos trascendieron como un problema de mayor magnitud, a partir del cual, incluso hubo respaldo de leyes y sentencias judiciales, eminentemente discriminadoras y segregacionistas, como muestra del desprecio, oportunidad política para manejar el poder; ya que, era más auspicioso y favorable económicamente, ganarse el favor de racistas opresores, por constituir una mayoría electoral. Situación, que persiste en la actualidad, y como prueba, se tiene la respuesta del presidente de Estados Unidos, -tras los movimientos de igualdad y justicia, por la brutalidad policial que cobra vidas afroamericanas- que indica en plena campaña política, como estrategia para ganar votos: “Estos MATONES están deshonorando la memoria de George Floyd y no dejaré que eso suceda. Acabo de hablar con el gobernador Tim Walz y le he dicho que el ejército está de su lado hasta el final. Ante cualquier dificultad asumiremos el control, pero, cuando empiezan los saqueos, empiezan los tiroteos. ¡Gracias!”. (BBC News Mundo, 2020)

I. Las leyes de Jim Crow, y el inicio de la persecución racial

El nombre de estas leyes, surge de una caracterización burlesca, denigrante y estereotipada del hombre afroamericano, que contribuyó con la segregación patrocinada por la ley. Hallan apogeo irónicamente después de la décimo tercera enmienda.

Restringían derechos laborales, obligando a los afroamericanos a aceptar contratos anuales de trabajo, -sin derechos de protesta- desempeñándose únicamente como siervos y domésticos, esto por el impedimento de representar competencia a los “blancos”; el derecho al voto era condicionado, comprado, y no accesible por los requerimientos para ejercerlo -saber leer, escribir, etc.- prohibición de celebrar nupcias interraciales, entre otros.

El trasfondo de estas leyes versa sobre: “La decepción y frustración políticas junto con la desesperación ante los estragos de la depresión económica [que] terminaron por empujar a sectores amplios de la población blanca a buscar un “chivo expiatorio” (Grunstein, 2005). Estableciéndose en ese contexto la persecución racial delictiva, empezando con la tipificación de delitos de vagancia -quedando sometidos al contrato del hombre blanco-, y arrestos por transitar sin permiso de un patrón para viajar.

Ii. Jurisprudencia sobre la segregación afroamericana

Durante el influjo de las enmiendas del periodo de reconstrucción, devino una cultura social -por movimientos sociales que defendían la supremacía blanca, como la Ku Klux Klan, entre otros- y hasta jurídica de amparar la segregación, esto con sentencias del máximo orden jerárquico, encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes, es decir de la Corte Suprema de Estados Unidos. Así se señala Barrero (2012) que: “(...) se necesitó más de medio siglo para que el salvamento de voto presentado por el Juez Marshall Harlan, se convirtiera en lo que los norteamericanos denominan “*overruling*”, que no es otra cosa que un cambio de línea jurisprudencial”. Aquello que nos ratifica, que los jueces favorecieron conductas y leyes inconstitucionales, con fundamentos forzados y carentes de armonía doctrinal, como constitucional durante décadas.

1. Plessy v. Ferguson y la doctrina “separados pero iguales”

Trascendió como una decisión de la Corte Suprema que tenía como finalidad acentuar la segregación racial, latente en 1896, ello en razón de que el ciudadano Homer Plessy, se negara abandonar el asiento de un tren el cual estaba destinado para “blancos”, resultando arrestado -sin un juicio de garantías procesales-, frente al cual el hombre denunció la inconstitucionalidad del acto- amparándose en la décimo cuarta enmienda- de una ley de Jim Crow -que “disponía vagones de ferrocarril separados para razas blanca y de color”-.

Pero, el veredicto de la corte en 1896 muy contrario a reforzar y proteger la disposición constitucional, afirmó la constitucionalidad de tal ley -afirmando la supremacía blanca, aunque se niegue tal extremo, y dando cabida a la doctrina “separados pero iguales”-, aduciéndose que la protección de la décimo cuarta enmienda se refiere a derechos políticos y civiles, mas no de derechos sociales, que se configuraría por la elección del ciudadano al elegir dónde sentarse. (History.com, 2009).

Tal acto, es reprochable desde la dación de la ley, que claramente mellaba los derechos constitucionalmente protegidos relativos a la igualdad, donde lejos de configurarse una sentencia reivindicatoria, se deformaron los institutos legales de la décimo cuarta enmienda, propulsando el acogimiento de leyes racistas que fueron configurando el panorama jurídico-legal de los Estados Unidos.

2. La rectificación jurisprudencial en el caso de Brown v. Board of Education

Como una de las consecuencias de la doctrina “separados pero iguales”, la educación se diferenciaba por la raza; es decir, existía escuelas para “blancos y negros”; tal discriminación fue sometida a tribunales por el padre de Linda Brown, a la que se priva de asistir a una escuela más cercana –Monroe Elementary School- por existir otra escuela -por mucho, más lejana- para su color de piel. Sin embargo, la Corte Suprema en 1954, se pronuncia: “que las normas de segregación racial quebrantan el derecho a la igualdad garantizado por la decimocuarta Enmienda Constitucional de los Estados Unidos y, por tanto, “they have no place in the Constitution” (...) El derecho de los libros no es lo mismo que el derecho en acción”(Barrero Berardinelli, 2012) (p. 36).

La importancia de este caso recae en que, a partir de ella se cambia el rumbo jurisprudencial y con ello se reconoce la inconstitucionalidad de leyes segregacionistas, toda vez que estas políticas desfavorecen y limitan a la población afroamericana, cuya consecuencia es la perpetuidad de estándares de inferioridad que son normalizados, desde los cuales se había cimentado erróneamente una vinculación o “tendencia” de afroamericanos a la comisión de un crimen, pues al ser “inferiores” no podían hacer provecho a la sociedad sino perjudicarla, y los blancos para evitarlo debían vigilarlos y no permitirles mayores atribuciones que les supusieran un peligro a futuro.

B. EL ABUSO DEL PODER PUNITIVO, LOS EXCESOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL

El fenómeno delictivo en afroamericanos como ya se indicó, era entendido como una situación innata, por asociarse la inferioridad y degeneración de la raza; para lo cual, debían de “protegerse” y establecer políticas duras y punitivas para mantener el “orden social” -cuando en realidad era una táctica para alcanzar respaldo de las masas que aprobaban la segregación racial, controlando así el poder político-. De este modo, con el respaldo de las teorías imperfectas de un “criminal nato”, y ésta, apoyándose fuertemente en el determinismo biológico, confluyen en una corriente de segregación criminal que se evidencia hasta la actualidad, desde distintos ángulos que se pretende exhibir a continuación:

i. Legitimación del uso de la fuerza en contra de afroamericanos.

Las intervenciones policiales, son ejecutadas con el propósito de salvaguardar el orden público y la seguridad ciudadana; sin embargo, ello no implica que, para asegurar tales fines puedan cometerse atrocidades arbitrariamente; sino que el procedimiento tiene como límite, el respeto y tutela de los Derechos Humanos.

La Corte interamericana de Derechos Humanos en el Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, citado por Ballesteros (2019), presenta los siguientes criterios, para la realización de diligencias donde se haga uso de la fuerza:

“El uso de la fuerza debe estar limitado por los principios de proporcionalidad, necesidad y humanidad. La fuerza excesiva o desproporcionada por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que da lugar a la pérdida de la vida puede por tanto equivaler a la privación arbitraria de la vida (...) El principio de

humanidad contempla y limita intrínsecamente el principio de necesidad, al prohibir las medidas de violencia que no son necesarias (...) distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras”.

Estos alcances internacionales, que claramente refirieren la limitación del uso de la fuerza -si se quiere en última ratio-, no conciden con la política represiva instaurada en Estados Unidos, en la que, se estima como “necesaria” la aplicación de la fuerza durante intervenciones, sin distinción de la peligrosidad de la situación, ni de la persona -en cuanto presente armas o no-, que así fuese baja o nula -como en el caso de George Floyd- no reviste de ninguna consideración, para no ejercerla.

Jobard (2019) explicaría que, la ley estadounidense en cuanto al uso de la fuerza, distingue de manera general -situación que sirve para la extralimitación y deformación de la figura- tres supuestos de uso de la fuerza, el primero en torno a la defensa propia frente a amenaza real e inmediata, en forma proporcional; el segundo, en los arrestos, y la necesidad de emplearla, con razonabilidad -aunque no se defina sus alcances-; y, la tercera ante una orden legítima, bajo la cual los policías tienen discrecionalidad para su interpretación.

Lastimosamente, como revelaría Jobard (2019): “Un joven negro, que vive en una zona negra, no tiene prácticamente ninguna posibilidad de acusar de ejercicio ilegítimo de la fuerza a ningún policía en Estados Unidos”. Esto es fácilmente comprobable con registro de muertes a manos de policías en intervenciones policiales. Según Hernández (2020): “En EEUU la policía mata a más de 1.000 personas al año (...) un afroamericano tiene tres veces más posibilidades que un blanco de morir a manos de la policía y también es más probable que esté desarmado en el momento de su muerte (...) la tasa de detenciones de los afroamericanos por algunos delitos menores es el doble que la de los blancos”. Tales se corroboran con las cifras -y el mapeo interactivo que ofrece- el Mappingpoliceviolence.org (2020): “CADA 34 HORAS UN AFROAMERICANO ES ASESINADO POR LA POLICÍA EN EE.UU. (...) En promedio, desde 2013 hasta la actualidad, 277 afroamericanos fueron víctimas de violencia policial cada año”.

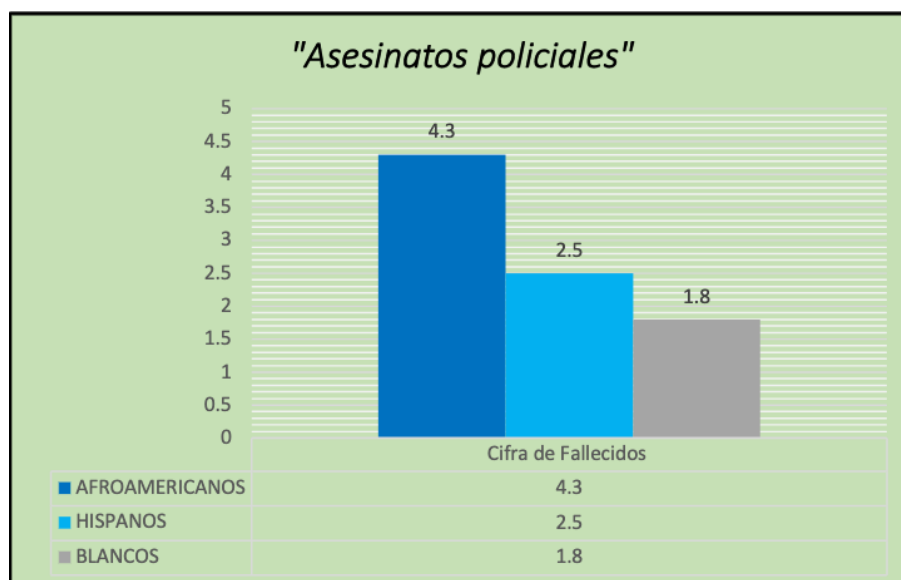


FIGURA 2

Los negros han sido el 28% de los asesinados por la policía a pesar de ser solo el 13% de la población

Nota: El grafico estadístico representa los Asesinatos policiales por millón de habitantes. “Los negros han sido el 28% de los asesinados por la policía a pesar de ser solo el 13% de la población”.

Datos recopilados de Mapping police violence, 2020. © OpenStreetMap colaboradores, © MapTiler, © CARTO, © OpenStreetMap colaboradores, © MapTile

1. Uso de armas, oda a la violencia.

Durante la acción policial, como parte de la legitimación del uso de la fuerza abusiva, se encuentra la permisión discrecional de los efectivos policiales para portar y hacer uso efectivo de armas de fuego; añadiendo que esta práctica es considerada necesaria, para proteger sus vidas porque en Estados Unidos se autoriza a los ciudadanos el poder emplear armas como medio de defensa, aquello consignado en la segunda enmienda -a raíz de la cual los grupos armados actuales creen tener amparo, pues el texto refiere “siendo necesaria una milicia bien organizada”-, incitándose su uso, por cuanto el sujeto considere que lo requiere -hecho sumamente alarmante puesto que condice un menosprecio contra la vida humana, en cuanto la vean como un sacrificio para preservar otro derecho sin ningún juicio de valoración, sino de acuerdo a criterios meramente subjetivos y circunstanciales-.

Ello, es un planeamiento bárbaro, proselitista e infeliz, para sostener la dinámica social -que idealiza las irrupciones violentas, como las únicas para garantizar seguridad, permitiéndose actuaciones policiales cada vez más agresivas. Denigrándose la dignidad del hombre y su vida-, y encausar más violencia, a una sociedad excluyente con aún simpatizantes de la supremacía blanca, los cuales se forman en grupos armados de ultra derecha para “defender valores americanos”, en tanto se consideran “una respuesta ante el ataque de Black Lives Matter” de manera que conciben como objetivo el acabar con la “tiranía humanitaria del gobierno”, aquello que se enfatiza por uno de los grupos más notable conocido como “AMERICAN WOLF”, en el que su fundador Peter Diaz en uno de sus videos relata: “nuestra misión es correr la voz. Estamos en guerra, correr la voz de desobediencia civil a gran escala. Así es como vamos a recuperar a nuestro país”; todo ello mientras se busca apoyar a Kyle Rittenhouse quien asesinara a dos manifestantes de Black Lives Matter, justificando y alabando su crimen. (RT, 2020)

La crisis social estadounidense toma una profunda escalada, mientras los casos de brutalidad policial aumentan, más protestantes salen a las calles a fin que estos casos encuentren “justicia”, y frente a ellos surgen grupos subversivos de supremacistas blancos que cobran mayor fuerza, desatando lo que podría ser una guerrilla social, que en primer caso propulsó el mandatario de su país, que es respaldado por estos grupos. Así lo ratifica McCord citado por Navarro (2020) pues: “Tienden a estar de acuerdo con las políticas de Trump y ya no son antigubernamentales. Ahora se presentan como patriotas que quieren proteger a la policía y la propiedad pública frente a lo que consideran anarquistas violentos (...) Trump atiza los temas que más les excitan para sacar las armas y es alguien a quien escuchan”.

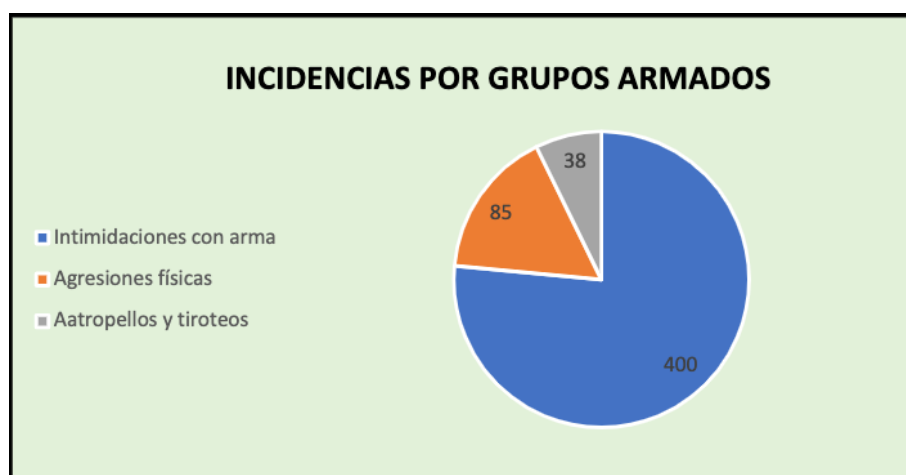


FIGURA 3

Número de incidentes con participación de grupos armados

Nota: El gráfico estadístico representa el “Número de incidentes con participación de grupos armados”. En base a un total de 523 incidentes.

Datos recopilados de Navarro, para las columnas de “Clarín, La Resistencia” (2020).

ii. La inmunidad calificada como arma de persecución criminal racial.

Es una de las doctrinas estadounidenses que demuestra, la legitimidad del abuso de la fuerza. Ella era abiertamente protectora de las acciones de la policía, bajo supuestos de buena fe -una muestra de la casi inexistencia, de control o límites a su poder-. Sin embargo, para 1982 se establecería la condición de, la no violación de ninguna ley, para acceder a la inmunidad cualificada.

En referencia a ello, Calton (2019) concluye que:

“La doctrina de la inmunidad cualificada dice esencialmente que para que un agente de policía rinda cuentas, debe haber un estatuto que especifique todas las particularidades de su situación particular. Cualquier cosa, incluso remotamente ambigua, cae bajo la amplia categoría de «discreción». En teoría, la inmunidad legal es «calificada», pero en la práctica, es efectivamente absoluta”.

Así, esta clase de doctrinas, y vicios jurídicos, revestirían a los policías de protección frente a cualquier sanción o responsabilidad que les pueda corresponder. Dejando en desamparo e impotencia, a los allegados de las víctimas -huérfanos y personas dependientes económicamente-, quedando sin ningún tipo de ayuda u indemnización.

En consecuencia, esto explica los latentes actos de violencia con suma crueldad y asesinatos, en forma de persecución criminal de afroamericanos, bajo la presunción policial de la comisión de un ilícito, estarían facultados de hacer y deshacer sin rendir cuentas a nadie, y más aun con un sesgo racial -estigmatización de afroamericanos como agentes o cómplices de un delito-. El Mappingpoliceviolence.org (2020) reveló que: “En el 97% de los casos no hubo consecuencias para los policías involucrados luego del asesinato y ni siquiera se les inició un proceso judicial. En el restante 3% de los casos, los policías fueron imputados, y en sólo 13 fueron condenados a prisión”.

iii. El caso de George Floyd.

Existe, una gran lista de asesinatos injustificados, el más reciente y catalogado por los medios de comunicación como “la gota que derramó el vaso”, fue el caso de George Floyd, que lamentablemente un 25 de mayo, bajo custodia policial en Minneapolis -por la presunción de pagar con un billete falso de 20 dólares- éste suplicaba que lo dejaran respirar mientras la rodilla de un policía presionaba su cuello durante casi nueve minutos. Floyd no podría haberse imaginado que esta sería la manera trágica en que la gente conocería su nombre, ni mucho menos que su muerte impulsaría un movimiento en contra de la brutalidad policial y la injusticia racial.

Se reportó patrullas pintadas, y disturbios por los manifestantes, que incluso tiraron piedras e incendiaron la comisaría Local. Pero por qué la muerte del afroamericano George Floyd desató en Estados Unidos una de las protestas más graves desde las ocurridas en 1968 tras el asesinato del líder por los derechos civiles Martin Luther King Jr (Crespo, 2020). La respuesta emitida por los manifestantes, es el hartazgo y repudio sobre la discriminación y políticas segregacionistas que los estigmatizan como delincuentes y los asesinan con total impunidad.

Los oficiales involucrados en el fatídico suceso fueron detenidos y acusados por incitación y complicidad del delito del delito de Derek Chauvin, que fuese: asesinato en tercer grado y homicidio en segundo grado, para luego elevar los cargos -a consecuencia de la presión que ejercía el movimiento “BLACK LIVES MATTER”, porque de no existir ésta, el caso de George Floyd hubiese sido parte de una estadística más- a homicidio intencional sin premeditación.

Ello, aunque se mostrara en los videos del suceso, a Chauvin preguntándole a Floyd “¿qué quieres?”, -mientras este hundía la rodilla, en el cuello- contestándole éste entre alaridos y gruñidos de dolor: “no puedo respirar”, “por favor”, “¡madre!”, “estoy muriendo” (Navas, 2020). Ante ello, resulta evidente el conocimiento del oficial de lo que ocurría, de la indefensión del sujeto, y de su dificultad para respirar, puesto que fueron poco más de 8 minutos que el oficial asfixiaba a la víctima -tiempo más que suficiente para reconocer los hechos y su accionar-, a pesar de los reclamos de la gente que grababa el hecho -al parecer saber que alguien más los pudiese juzgar, no supuso ninguna preocupación para detenerse- y les advertía lo que hacían; entonces esta suma de actitudes, exhiben la premeditación y dolo por la consumación del homicidio. Empero, la vía

legal conduce a una alta probabilidad de excusarlos de toda responsabilidad; tal como sucedió con el caso de Eric Garner, quien fue asesinado de la misma forma en el 2014, por la suposición de venta ilegal de cigarrillos sueltos.

Además, al llegar los paramédicos, sucede algo sumamente escandaloso, pues el oficial Chauvin continúa ejerciendo presión, ínterin el paramédico toma la presión de Floyd; en otras palabras, éste profesional sanitario, no exige al oficial que se levante para permitir al afectado respirar, ni intenta socorrerlo con la prelación que ameritaría; en cambio, actúa con desinterés.

Estos actos -añadidos con la nula participación de los demás oficiales para detener este incidente- demuestran lo familiarizados que se encuentran a este tipo de situaciones de menosprecio por la vida humana, con plena inobservancia de los criterios de necesidad -ya que, no existían razones para ejercer la fuerza, pues no se conjuraría ningún peligro inminente-, tampoco de proporcionalidad -siendo cuatro policías armados contra un tambaleante hombre-, ni razonabilidad -puesto que, no es parte de una intervención policial someter boca abajo a un detenido y ejercerle presión para imposibilitarlo de moverse, y respirar-. Rebelando que, la vida de un afroamericano, tristemente vale menos que un billete de 20 dólares, o el precio de unos cigarrillos sueltos.

4. LA SEGREGACIÓN CRIMINAL Y EL EXCESO DEL IUS PUNIENDI, SON INEFICACES PARA TRATAR LA CRIMINALIDAD DE UN PAÍS.

El asedio, la deficiente apuesta por oportunidades para que la comunidad afroamericana logre desenvolverse -a la par de “blancos” como lo demuestra Nancy Agosto (2020): “En términos de patrimonio neto, los hogares blancos son por lo menos 10 veces más ricos que los negros y latinos” - y remediar los perjuicios causados por generaciones -a causa del racismo sistemático recrudecido por la política punitiva, permisiva de abusos-, muestran un círculo vicioso, entre los índices de criminalidad y la forma de mitigarlos; ya que, entre mayor represión, -sin planes de integración para lograr igualdad de condiciones-, se tendrá mayores índices de criminalidad. En consecuencia, la marginación política, social y económica del país, los estarían conduciendo a la actividad delictiva. Respalda esta aseveración el sociólogo David Garland, citado por Loury (2007): “Nuestra sociedad crea condiciones que propician la delincuencia en nuestros restos guetos urbanos, y luego celebra rituales de castigo, como una horrible suerte de sacrificio humano.”

El abuso de autoridad, revela el desborde del sistema penal -puesto que resulta imposible la autorregulación, si es que su poder es ilimitado-, causando en promedio 277 muertes de afrodescendientes por año (Mappingpoliceviolence.org, 2020). Entonces, si añadimos al referente del círculo vicioso -de represión-, la violencia y brutalidad policial en las intervenciones encontraremos como resultado una crisis social, movida por las injusticias y odio al sistema político estadounidense, originado en este año, a causa de la muerte de George Floyd. Es cierto, que las manifestaciones no fueron de manera pacífica; muy por el contrario, hubo escenarios de rivalidad y confrontación con las fuerzas policiales y hasta militares -ejerciendo el uso de la fuerza, una vez más como único medio de control social-. No obstante, estas circunstancias pudieron evitarse a través de cambios significativos en la estructura social -por los cuales el movimiento “black lives matter” tuvo tal acogida-.

A. La necesidad de otros medios para atender la criminalidad. La justicia restaurativa

El fracaso de la política excesiva del uso del derecho penal, se traslucirá mientras no se implementen otras medidas adicionales a ésta, que resulten menos lesivas como la aplicación de responsabilidad civil, administrativa, u otras. Con los que el derecho penal sea aplicado sobriamente, y encuentre regulación a su uso, de manera que se prioricen los derechos humanos y sus principios como límite de su actuación.

Empero, esta suma de acciones inmediatas, fracasarían de no aplicarse planes integrales a mediano y largo plazo para que estos grupos humanos logren su reivindicación e igualdad, previniendo de esta forma, que a futuro no incurran en un ilícito. Loury (2007) postula: “Este círculo [de infracastas, identifican así el autor, a la familia de presos afroamericanos] no se romperá mientras la encarcelación se considere la vía principal hacia la higiene social.”

Es relevante mencionar, el modelo de política criminal estadounidense -de los tres fundamentales-, el cual es llamado por Castaño (2014) como “populismo punitivo”, considerado una tendencia en países occidentales. Bottoms citado por Castaño (2014) indica, que existe tal figura: “cuando el uso del derecho penal por los gobernantes parece guiado por tres asunciones: que mayores penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y que hay unas ganancias electorales producto de este uso”.

Nociones que claramente están perpetuadas en la mayoría de países amoldadas, además, en base al “derecho penal del enemigo”, que curiosamente -o como consecuencia- tienen los mayores índices de población carcelaria. Ello encuentra su correlato, con lo siguiente: “No se puede reformar a alguien haciéndolo sufrir y esa es una de las principales razones de que el recurso generalizado a las penas privativas de libertad no haya reducido la delincuencia de forma significativa en ningún país” (Castaño, 2014).

A diferencia, de los resultados de la justicia restitutiva, definida: “una justicia de arraigo comunitario, que entiende que el delito y los conflictos suceden en el contexto social, y que por ende sus consecuencias y claves para la búsqueda de resolución están en la comunidad misma” (Castaño, 2014) - en esencia, evoluciona del modelo “correcionalista tecnocrático”, el cual era un modelo ideal, en base a las articulaciones de especialistas- que abraza el principio de resocialización para evitar la reincidencia y con ello disminuir la población carcelaria.

i. El método holandés para la disminución de la criminalidad.

Entre los países que lograron este objetivo, hasta el punto de cerrar establecimientos penitenciarios por dejarlas desiertas, se ubica Holanda. Van der Spoel citado por Ash (2016) comenta que su eficacia se debe, a que: “En el servicio holandés nos fijamos en el individuo (...) Tratamos de eliminar lo que los llevó a delinquir”. Reformando la tradicional forma de organización en la cárcel, para lograr que el prisionero logre reinsertarse en la sociedad, algunas de las acciones fueron: apostar por más espacio recreacional y de vastas áreas verdes -de manera que mejoren el ánimo y sirva de terapia-, aprenden oficios, cuentan con autonomía para dirigirse a la biblioteca, sala de entretenimiento y otras decisiones -que demuestran el respeto por la dignidad humana, y los derechos humanos-. Buscando preparar al individuo para una nueva convivencia en sociedad, no sin antes rehabilitarlos.

A la par, se implementó un cambio en el sistema penal, como resalta Pauline Schuyt citado por Ash (2016): “ahora se concentra en la lucha contra la trata de personas y el terrorismo”, haciendo hincapié en una atención del principio de última ratio del derecho penal; aquello, que los jueces de tal país reconocerían, inclinándose por emplear -en mayor medida, otros mecanismos distintos de la privación de libertad- servicios a la comunidad, multas y un marcado electrónico.

5. EEUU Y EL MUNDO BAJO EL MOVIMIENTO SOCIAL “BLACK LIVES MATTER”

En primer lugar, señalamos que, tras la muerte del afroamericano George Floyd por asfixia, por parte de un agente del orden estadounidense; desataron protestas en la ciudad de Minneapolis, donde las personas respondieron de forma casi inmediata. Dichos sucesos dieron paso a lo que parecía ser una pequeña guerra civil, pues el gobierno desplegó la Guardia Nacional, extendiéndose estos hechos a otros estados: California, Chicago, Memphis, Nueva York, Oakland, Ohio y Colorado.

Debe reconocerse que nos encontramos ante una crisis racial y de institucionalidad policial, que está dando origen a movimientos sociales en el mundo, en la espera de frenar la brutalidad policial. Esto se demuestra:

“(…) En Australia donde decenas de miles de personas se reunieron en diferentes ciudades para protestar por la muerte de aborígenes australianos en cárceles y comisarias” (Minds, 2020).

En el país centroamericano de México, manifestantes destruyeron edificios y lanzaron piedras a la embajada de EE. UU, enardecidos, además, por la crueldad en la que un joven fue golpeado hasta causar la muerte en una comisaría, ellos con carteles en mano decían "Giovanni no murió, lo mataron", "Gobierno asesino". El motivo de su muerte fue por no usar una mascarilla. (EFE, 2020).

Brasil también hubo repercusiones tras este hecho suscitado en Estados Unidos. Las personas de color salieron a protestar a las calles, principalmente de barrios pobres, ya que las cifras de muertes por parte de la policía a ciudadanos aumentaron a niveles récords en los últimos años; entonces cabe precisar que según redactó Wallace (2020): “ocho de cada diez víctimas por parte de la policía son afrodescendientes, aunque ellos representan 55% de población brasileña, los negros son el 75,4% de los muertos, según el anuario brasileño de seguridad pública”. Lo señalado en estos casos sucedieron próximos al asesinato del Floyd a finales de mayo, por lo cual se han convertido en emblema contra los abusos y la letalidad policial, en aumento durante la pandemia, entonces ¿realmente hay seguridad por parte de los agentes del orden?, ya que al parecer las personas no están de acuerdo con ello, por consiguiente, “la violencia policial en Brasil es denunciada constantemente por movimientos sociales, sobre todo periféricos” (Samon Ros, 2020).

Y es que, es una constante en los países con tardío avance democrático, el alzamiento de gobiernos con tendencias represivas, donde el control social es ejercido mediante el abuso de la fuerza y disposiciones desproporcionales; y es por ello que una respuesta natural ante ello, es el reclamo social -que se intensifica ante la actual crisis, en la cual hay mayor abuso policial por pretenderse velar por las medidas de sanitarias- para proteger la vigencia efectiva de sus derechos.

6. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL PERÚ

Nuestro país no es indiferente de tales flagelos sociales, pues desde que fuese colonizado, los habitantes indígenas al pertenecer a rasgos distintos de los Europeos, fueron denigrados, discriminados y perseguidos socialmente como seres inferiores; aquello que es aún latente a causa de patrones clasistas, por los cuales se hizo un guiño a los postulados de Cesare Lombroso, puesto que en su momento se hablaría de un “criminal indígena”; afortunadamente tales fueron descartados, justamente por carecer de seriedad y rigurosidad en las investigaciones y métodos de prueba.

Actualmente se trata de rebatir los esquemas de discriminación en nuestra sociedad, y es de este modo que se consagra bajo el artículo 2º, inciso 2 de la (Constitución Política Del Perú, 1993) el derecho a la no discriminación en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Este derecho ha adquirido progresivamente autonomía conceptual y normativa respecto del tradicional principio de igualdad. En efecto, el derecho a la no discriminación, tal como se encuentra previsto en la redacción de nuestra Constitución, protege preponderantemente un aspecto esencial de la dignidad humana. En virtud de ello, no resulta admisible crear diferencias basadas en criterios prohibidos que restrinjan la igualdad de oportunidades, derechos y libertades.

Para la protección del derecho a la no discriminación, el artículo 200º inciso 2) de la Carta Política prevé el proceso constitucional de amparo, el cual constituye una garantía constitucional destinada a la protección de derechos distintos a la libertad individual y a los tutelados por el hábeas data, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace los derechos fundamentales. Este proceso repondrá las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. De esta forma, el proceso de amparo no constituye una forma ordinaria o común de protección de los derechos constitucionales. Por el contrario, es un instrumento extraordinario de protección de éstos. (Landa Arroyo, 2006)

Sin embargo, esta consagración y la garantía que sirve de seguro, no son plenamente acogidas y por ello no representan un cambio significativo para eliminar el problema de la discriminación, el cual es urgente resolver, en cuanto es un factor criminógeno y por ello su tratamiento es vital para evitar la consumación de conductas antisociales en nuestro país.

I. La discriminación como delito

La importancia del derecho a la no discriminación, la gravedad de los actos discriminatorios que afectan la esencia misma del ser humano, así como la necesidad de asegurar la vigencia de ese derecho, han conducido a justificar que las conductas discriminatorias sean consideradas como punibles por el sistema penal. La Ley N° 28867, publicada el 9 de agosto del 2006, el delito de discriminación se encuentra tipificado actualmente en los siguientes términos:

“El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas”. Asimismo, la norma prevé dos agravantes: (i) cuando el agente sea un funcionario o servidor público y (ii) cuando la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental. Para estos casos, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) del artículo 36° del Código Penal.

El bien jurídico protegido por este delito es un aspecto concreto de la igualdad. De esta manera, la tipificación de esta figura pretende proteger la igualdad en un sentido restringido, vinculado con el hecho de que las personas no sean tratadas de manera desigual ni se les restrinja sus derechos en función de determinadas características innatas (racial, sexual, identidad étnica, idioma, etc.) o de las posiciones asumidas voluntariamente en la sociedad (religión, opinión, etc.)

El artículo 323° del Código Penal sanciona dos modalidades alternativas de conducta: Discriminar a una o más personas o grupo de personas, suponiendo un trato diferenciado o desigual a una persona o grupo de personas basado en algunos de los motivos proscritos por el tipo penal. Y, el segundo sea incitar o promover en forma pública actos discriminatorios, entendiendo que se estimula, provocar o alienta. De otro lado, facilita, impulsa o fomenta en forma pública, ya que esta modalidad pretende sancionar la difusión de actos discriminatorios. El delito de discriminación es un delito doloso exigiéndose que el agente tenga conocimiento y voluntad de realizarlos y tenga por objeto “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona”. En la doctrina, este elemento es conocido como de tendencia interna trascendente, en la medida en que la finalidad o motivo del autor va más allá de la realización del hecho típico.

Pero todo lo anterior queda en el derecho como categoría conceptual, mas no repercute efectivamente para resolver los problemas de discriminación arraigados en nuestra idiosincrasia que no se solucionarán con un incremento de penas privativas de libertad, sino con políticas interculturales y otras que prioricen cerrar las brechas sociales.

1.5 ESCENARIOS DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID- 19

La segregación racial normalizada en Estados Unidos -relatada grosso modo - propone un panorama de injusticias para la comunidad afroamericana; en tanto, la suma de eventos críticos -muertes y abuso del uso de la fuerza por persecución racial-, se enervan en un contexto de pandemia; en razón, a la dificultad de acceder a servicios de salud y medicina. Ello, por brechas de desigualdad en educación, y oportunidades dignas de trabajo -partiendo de una desigualdad en la retribución económica salarial, en comparación de un blanco-, que concluyen en altos índices de pobreza -que va en aumento por las pérdidas de empleo a causa de la crisis

económica- generando situaciones especiales de vulnerabilidad en la comunidad afroamericana durante este contexto.

Mientras que la ONU, y las instituciones internacionales, advierten sobre la necesidad de actuar con el límite del enfoque de derechos humanos, tanto para las políticas, económicas y sociales; sino también, durante las intervenciones punitivas que pueda ejercer el Estado, durante el régimen de Estado de Emergencia.

Contrariamente, en Estados Unidos el presidente Donald Trump, glorificaría la violencia policial, causando como consecuencia lógica, la reacción del movimiento “black lives matter” generándoles entre sus algunos de sus participantes, y en general, en la comunidad afroamericana: repulsión y venganza contra la estratificación blanca -que los orilla al último peldaño-, que conllevaría a perpetrar saqueos, incendios, y otras acciones fuera de control. Pero, las acciones para retomar el orden social, son aún peores, porque hasta el momento, se han consumado innumerables -a la fecha no existe un registro oficial- muertes -algunas contra manifestantes y otras por presunciones delictivas en población afroamericana, como el caso de Jacob Blake que fuera disparado por la espalda al menos 8 veces, el pasado 25 de agosto del presente año. Él se halla ahora, con el pronóstico de paralización de la mitad inferior de su cuerpo, sin haber cometido ningún ilícito, sino por mera suposición-, lesiones por uso de perdigones, gases lacrimógenos, y brutalidad en el ejercicio de la fuerza.

Cabe recalcar, que, al tratar de disipar a la gente con las acciones abusivas ya mencionadas, generan caos y aglomeración, propiciando focos de contagio entre la población, que entre más violencia reciben, más partidarios se suman a la causa. Parece ser que esto se trataría de un plan político del presidente pues, instando a la comunidad afroamericana para que estos reaccionen, y sean vistos como antagonistas ante la prensa y redes sociales, resulta conveniente para su imagen de “defensor del orden y seguridad ciudadana”, obteniendo más votos, a pesar de su paupérrima gestión de la pandemia -que en su momento cuestionó el uso de las mascarillas, y la letalidad del virus-.

Los afroamericanos, se están enfermando y muriendo a tasas más altas que el resto de estadounidenses, pues se encuentran en primera línea como asistentes sanitarios, conductores de autobús, empleados de tiendas o de oficinas postales, por ser la clase de trabajo que no requiere mayor educación, irónicamente de la que reciben.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

PRIMERO: De los hechos históricos, legales, y jurisprudenciales presentados, para favorecer la segregación racial de afroamericanos; hallamos como causas de criminalización de los mismos: A) Los patrones sociales de estratificación y verticalización, fundadas en las pseudociencias del determinismo biológico y el criminal nato, que identifican a los afroamericanos como seres involucionados de inevitable predisposición a la comisión de un crimen; B) La conveniencia de la política Estadounidense por crear un “chivo expiatorio” con el cual la sociedad tendrá un culpable diferente del Estado, con quien pueda ensañarse por los problemas que afecte el país; C) La discriminación per se, la cual parte de los dos puntos antes señalados, que se materializa en desigualdad de distribución de riqueza, que genera altos índices de pobreza y pobreza extrema, orillando irremediabilmente a parte de los afroamericanos a delinquir, por necesidad o “venganza”.

SEGUNDO: La segregación criminal por raza y su subsecuente persecución policial, no es acertada, efectiva, ni admisible; por cuanto, vulnera los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana; y destruye la convivencia en sociedad y la humanidad misma, desnaturalizando el sentido de formación del Estado Constitucional de Derecho y los tratados internacionales de los cuales Estados Unidos y nuestro país son partes integrantes. Además, anunciamos que la criminalidad se debe a factores sociales y por ende de carácter sistémico, que, de no ser atendidos, propiciarán la comisión de delitos, indiferentemente de la raza o grupo humano del que provenga el infractor.

TERCERO: A través del asesinato de George Floyd, descubrimos que las tendencias de política criminal estadounidense y de utilización del uso de la fuerza se orientan a una “justicia reactiva, violenta y desmedida”, como de brutalidad policial, razón por la que el movimiento BLACK LIVES MATTER, tuvo tal acogida a

nivel mundial demostrando que los patrones de irregularidad y violencia policial, son compartidas en diversos países, aquello que nos da un síntoma del desborde del sistema penal, y lo incapaz que ahora es por atender la criminalidad y más aún por ser congruente con los lineamientos que la fundaron.

CUARTO: Recomendamos para prevenir las conductas antisociales: A) Reorientar las políticas sociales y económicas; pues consideramos que se debe asegurar el pleno goce de derechos fundamentales, con énfasis al acceso a educación, salud, trabajo digno y apropiadamente remunerado, entre otros que ayuden a eliminar las brechas sociales y lograr una igualdad material. Además de políticas públicas integracionistas para eliminar sesgos raciales, étnicos, u otros que devengan en discriminación. B) Consolidar políticas criminales de resocialización, rehabilitación y justicia restaurativa, con la finalidad de que los expresidarios reincidan, de manera que, los centros penitenciarios coadyuben en reformar al interno y prepararlo para volver a la sociedad; similar quizás al modelo holandés señalado en el artículo.

De la de la misma forma proponemos para lidiar con las circunstancias de criminalidad: A) Redirigir y limitar el derecho penal, para que esta se aplique con cautela y en última ratio, prefiriendo emplear las responsabilidades civiles, administrativas y otras que permitan disminuir la violencia. B) Proscribir, Destituir y Sancionar Efectivamente, a oficiales policiales que usen la fuerza de manera desproporcional; de manera en que la institucionalidad policial se refuerce y la sociedad la retribuya con mayor confianza y por ende obediencia sin necesidad de incurrir en acciones violentas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

- ABC Cardinal. (2019). *Policia usa teoría racistas para “identificar” sospechosos*. ABC Nacionales. <https://www.abc.com.py/nacionales/usan-teorias-racistas-para-identificar-sospechosos-1790696.html>
- Agosto, N. (2020). *El racismo: la explosiva crisis social de EE.UU.* Nuestra Voz. <https://nuestra-voz.org/el-racismo-l-a-explosiva-crisis-social-de-ee-uu/>
- Anastaplo, G. (1992). Amendments to the Constitution of the United States#: A Commentary. *Loyola University Chicago Law Journal*, 23(4), 632–885. <https://lawecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1625&context=luclj>
- Aróstegui, J. (2009). BIOLOGIA HUMANA Y LA CONDUCTA CRIMINAL. *Quadernos de Criminología: Revista de Criminología y Ciencias Forenses*, 35–42. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2869876>
- Ash, L. (2016, November 12). La insólita crisis de Holanda: la escasez de delincuentes. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-37950889>
- Ballesteros, M. J. B. (2019). La función policial desde la perspectiva de los derechos humanos y la ética pública. *Revista Ius*, 13(44), 251–279. <https://doi.org/10.35487/rius.v13i44.2019.441>
- Barrero Berardinelli, J. A. (2012). La igualdad ante la ley en el caso Brown V. Board of Education (1954). *Instituto de Estudios Constitucionales Escuela de Derecho*, 30, 27–46. <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/BIEC/issue/view/132/86>
- BBC. (2017). “Señora, solo matamos a negros”: las escandalosas declaraciones de un policía de Estados Unidos registradas en cámara. *BBC News Mundo*. [bbc.com/mundo/media-41124649](https://www.bbc.com/mundo/media-41124649)
- BBC News Mundo. (2020, May 29). *George Floyd | “Cuando empiezan los saqueos, empiezan los disparos”: la historia detrás de la controvertida frase de Trump ante las protestas por la muerte de Floyd*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52856106>
- Buil, D. (2016). ¿Qué es la criminología? Una aproximación a su ontología, función y desarrollo. *Derecho y Cambio Social. Derecho y Cambio Social*. https://www.researchgate.net/publication/323167625_Que_es_la_criminologia_Una_aproximacion_a_su_ontologia_funcion_y_desarrollo%0D
- Calton, C. (2019). *Cómo la inmunidad cualificada se convirtió en inmunidad absoluta para los oficiales de policía*. MISES WIRE. <https://mises.org/es/wire/cómo-la-inmunidad-cualificada-se-convirtió-en-inmunidad-absoluta-para-los-oficiales-de-policía>

- Castaño, P. (2014). ¿Otra política penal es posible? Un estudio sobre la viabilidad de una política criminal alternativa al populismo punitivo. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXIV, 561–638.
- Constitución Política del Perú*. (1993).
- Crespo, M. (2020). *La muerte de George Floyd desata protestas y un incendio racial sin precedentes: ¿qué está pasando en Estados Unidos?* El Mundo. <https://www.elmundo.es/internacional/2020/06/01/5ed4d1c4fdddf8e198b464a.html>
- EFE. (2020a). *Las cifras tras la frustración racial en Estados Unidos*. © HERALDO DE ARAGON EDITORA, S.L.U. <https://www.heraldo.es/noticias/internacional/2020/06/05/las-cifras-tras-la-frustracion-racial-en-estados-unidos-1379017.html>
- EFE, A. (2020b). *Disturbios en México por muerte de joven detenido por no usar tapabocas*. <https://www.efc.com/efc/usa/mexico/disturbios-en-mexico-por-muerte-de-joven-detenido-no-usar-tapabocas/50000100-4263747>
- Grunstein, A. (2005). Segregación y discriminación: el nacimiento de Jim Crow en el sur de los Estados Unidos. *El Cotidiano*, 134, 95–102. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32513413%0ACómo>
- Hernández, C. (2020). *Por qué la policía de EEUU es de las que más mata del mundo (y más si eres afroamericano)*. ElDiario.Es. https://www.eldiario.es/internacional/policia-estadounidense-mata-negro_1_6032718.html
- History.com, E. de. (2009). Plessy v. Ferguson. *HISTORY*. <https://www.history.com/topics/black-history/plessy-v-ferguson>
- Jobard, F. (2019). Violencia policial. Entre soberanía y contingencia. In F. Trautmann (Ed.), *Os protegemos de vosotros mismos. Policía política* (pp. 129–135). <http://www.laruedadistribucion.com/producto/os-protegemos-de-vosotros-mismos-la-politica-policial/>
- Landa Arroyo, C. (2006). *Constitución y fuentes del derecho*. (P. Editores (Ed.); Primera Ed). Palestra Editores.
- Lewis, D. (2016). The 1873 Colfax Massacre Crippled the Reconstruction Era. *SMITHSONIANMAG.COM*. <https://www.smithsonianmag.com/smart-news/1873-colfax-massacre-crippled-reconstruction-180958746/%0D>
- Loury, G. (2007). *Los nuevos intocables: Crimen, castigo y raza en los Estados Unidos*. Crónica ONU. <https://www.un.org/es/chronicle/article/los-nuevos-intocables-crimen-castigo-y-raza-en-los-estados-unidos>
- Mancini, M. J. (2017). Race, Economics, and the Abandonment of Convict Leasing. *Association for the Study of African American Life and History*, 63, 339. <https://doi.org/https://doi.org/10.2307/2716851>
- Mapping police violence. (2020). *Police have killed 598 people in 2020*.
- Mappingpoliceviolence.org. (2020). *CADA 34 HORAS UN AFROAMERICANO ES ASESINADO POR LA POLICÍA EN EE.UU.* LA NACIÓN. <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/un-afroamericano-es-asesinado-cada-34-horas-nid2373664>
- Minds, D. M. for. (2020). *Repercusión internacional por George Floyd*. <https://www.dw.com/es/repercusión-internacional-por-george-floyd/av-53709671>
- Navarro, B. (2020). *Cómo operan “los ciudadanos armados” de Estados Unidos en contra de las protestas raciales*. La Vanguardia, Clarín. https://www.clarin.com/mundo/operan-ciudadanos-armados-unidos-protestas-raciales_0_gRvFkYj23.html
- Navas, M. E. (2020, June 4). Muerte de George Floyd: por qué es tan difícil llevar a juicio a un policía en EE.UU. y casi imposible declararlo culpable. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52922065>
- Ríos, G. (2017). Relaciones e implicancias del determinismo biológico, el pensamiento freudiano de psicología criminal y la nueva criminología Relationships and implications of biological determinism, the Freudian thought of criminal psychology, and the new criminology. *Horizonte Médico*, 17, 65–72. http://www.scielo.org/pe/scielo.php?pid=S1727-558X2017000300011&script=sci_arttext&tlng=en
- RT. (2020). *Milicias armadas se enfrentan a manifestantes de Black Lives Matter en Louisville*. https://www.youtube.com/watch?v=_gIpPye4iD4

- Samon Ros, C. (2020). *El caso Floyd aumenta la visibilidad de los abusos policiales en Brasil*. <https://www.lavanguardia.com/vida/20200624/481939401924/el-caso-floyd-aumenta-la-visibilidad-de-los-abusos-policiales-en-brasil.html>
- Sanchez Mamani, E. D. (2016). *Criminología* (A. D&L (Ed.)).
- Segovia, L. (2018). *CRIMINAL NATO*. Diario Información. <https://www.diarioinformacion.com/opinion/2018/12/29/criminal-nato/2102378.html>
- Urrelo, G. B. (2018). Cómo las leyes de inmigración de los Estados Unidos permiten la esclavitud moderna. *LUMEN*, 0(0), 335–344.
- Wallace, A. (2020). *Muerte de George Floyd: el país latinoamericano donde la policía mata a más negros que en Estados Unidos*. BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52911312>
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La palabra de los muertos: Conferencias de Criminología Cautelar*. EDIAR.

INFORMACIÓN ADICIONAL

Investigación formativa realizada por: Estudiantes del curso de Criminología de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano Puno.