

RESEÑA SOBRE EL CASTIGO. POR UNA JUSTICIA PENAL QUE HABLE EL LENGUAJE DE LA COMUNIDAD

ANTONY DUFF

JOSÉ ENNIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

LEANDRO GONZÁLEZ

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA



Duff, Antony: *Sobre el castigo: por una justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2015, 173 pp.

Antony Duff parte de un enunciado que podría colocarse a contramano de las tendencias en materia penal: las personas que delinquen no son diferentes a las respetuosas de la ley y, por lo tanto, como se trata de ciudadanas y ciudadanos tan falibles como el resto, no corresponde pensar la cuestión criminal como una guerra contra del delito, en la cual predomina la exclusión o aniquilación de aquellos que trasgredieron la ley.

Por el contrario, en un sistema de gobierno democrático, en el cual el derecho penal se concibe como una instancia que—en sentido normativo—pertenece a la comunidad, aquellos que violentaron las normas penales no deberían quedar afuera de la comunidad.

Para ello, los infractores deberán reconocer el derecho y la sanción que se les va a aplicar como algo propio y no como una cosa ajena. Con otras palabras, corresponde que las personas que cometieron delitos sean llamadas a rendir cuentas como ciudadanas y que el castigo que se les aplique contenga la promesa de recuperar su condición de ciudadanía plena.

De esa forma, el juicio penal se constituye en un ámbito en el que se produce el fenómeno comunicativo entre ciudadanos iguales, en donde unos piden que otros rindan cuentas de sus acciones. El objetivo es que estos últimos no sólo comprendan que realizaron un comportamiento prohibido, sino que además es incorrecto a la luz de una valoración común.

Claro que para que ello suceda, todos los partícipes deben hablar el mismo lenguaje; en tal sentido, no sólo es requisito que se exista una comunidad lingüística, sino que el infractor debe asumir que esa voz con la que se le habla es la propia y no una impuesta.

Advierte el autor, desde un principio, que su análisis se vincula en cierta medida con las prácticas del derecho penal anglo sajón pero que consiste en un enfoque crítico, que trate de identificar criterios y condiciones para construir, teóricamente, un sistema en el que la asignación de responsabilidad penal se realice “de manera justa”.

El texto de Duff problematiza con la legitimidad del castigo y pone el foco en ciertos aspectos que tienen que ver, por ejemplo, con la ausencia de autoridad moral por parte de quienes convocan a otros a rendir cuentas, cuando no están dadas las precondiciones sociales y políticas para que el derecho hable en nombre de toda la comunidad, o bien si se considera al infractor ajeno a la comunidad a la que pertenece o se le habla en un lenguaje que no es el propio.

Duff aspira a un derecho penal democrático e inclusivo, apropiado para que los ciudadanos de un sistema político republicano se lo impongan a sí mismos y unos a otros.

El autor no duda en caracterizar al derecho penal como una institución política que integra una estructura y un sistema político específico.

A partir de allí, en el contexto de un sistema democrático propone reemplazar la clásica idea de obediencia del derecho por la de observancia que realiza un buen ciudadano, convirtiéndose ello en un presupuesto de un derecho penal con pretensiones de legitimidad democrática.

Lejos de acatar la ley ciegamente, como una instancia externa que se impone por diferentes razones; el buen ciudadano intenta comprender el derecho, ponderar las justificaciones que se esgrimen para sostener una prohibición o un mandato y debatir si las mismas son aptas para cumplir sus finalidades. La ley se respetará no por temor sino porque contiene normas específicas que se reconocen como propias o de las cuales el ciudadano puede apropiarse.

Pronto, el eje de la discusión se traslada a las características que debe reunir una ciudadanía que permita que sus miembros consideren como propia la voz del derecho: inclusión, igualdad de consideración y respeto, confianza cívica, agencia y democracia liberal.

De allí que no sólo se es portador de derechos sino titular de deberes y responsabilidades, circunstancia que define los roles de las personas que se encuentran relacionadas de manera directa con un delito (víctima, testigo, acusado, delincuente, ex-convicto).

La responsabilidad cívica que se desprenda de dichos roles será relevante a la hora de pensar un derecho penal inclusivo, especialmente respecto al rol del delincuente, quien deberá rendir cuentas, a través del proceso penal, a toda la comunidad, asumiendo una postura activa respecto de su culpabilidad y de las responsabilidades que de ella deriva.

La perspectiva comunicativa del juicio y del castigo reclama una participación activa del infractor, quien adoptará la sanción como una instancia de expiación y disculpas, frente a la comunidad, por haber transgredido un derecho que le es propio y que a su vez pertenece a todos.

Duff hace un recorrido por aquellas sanciones que tienden a reafirmar en el delincuente la condición de ciudadano, frente otras—por ejemplo, el encarcelamiento—en las cuales prevalece meramente el carácter de infractor.

Con ello, señala la importancia de conservar de manera permanente el estatus pleno de ciudadano, el cual no debe menoscabarse en ningún momento y mucho menos luego de haber cumplido con el castigo impuesto por la comunidad a la que pertenece. Deja planteada la dificultad de incluir en este esquema algún tipo de consecuencia, en el plano estrictamente cívico, asociada al rol de ex convicto que no pueda ser considerada como un plus de castigo y, en consecuencia, como una persistencia de una exclusión incompatible con la idea de rehabilitación ante la comunidad que supone haber cumplido con el castigo impuesto.

Además, el autor aborda los prerrequisitos que se deben cumplir para que la comunidad pueda llevar adelante ese proceso comunicativo que despliega el juicio penal, sin los cuales, no sería posible hacerse la pregunta por la responsabilidad del infractor.

Dichas precondiciones se relacionan con las referidas al acusado (capacidad para comprender y responder), a la conducta imputada (qué es delito, jurisdicción, si ya fue objeto de juzgamiento, etc.) y a la

comunidad (ausencia de autoridad moral para pedir cuentas por un hecho).

Se ocupa, aplicando la lógica de la comunicación comunitaria razonable y en términos llanos, de problemas que han merecido extenso y diverso tratamiento por parte de la bibliografía jurídica especializada: la capacidad del agente para responder y las reglas de atribución o imputación de comportamientos y resultados en un sistema de responsabilidad penal.

Sin el cumplimiento de esas exigencias previas, no es que se elimina la responsabilidad del infractor, pero sí se configura un obstáculo para poder convocarlo a rendir cuentas.

Ello conduce a una tesis muy interesante respecto a que la responsabilidad penal es relacional: se es responsable, por algo que se hizo, ante alguien.

La definición de este segundo extremo de la relación, ante quién se responderá y cómo, vincula a esa noción de responsabilidad penal con las *prácticas* del juicio y la administración de las penas.

Esa responsabilidad es la que le quita relevancia al discurso disuasivo del derecho penal y permite destacar el campo de las razones morales y prácticas que influyen para que las personas se abstengan de delinquir.

Sobre el castigo no pretende, en modo alguno, aportar un análisis completo y definitivo del castigo y la responsabilidad penal, sino una alternativa de análisis de los problemas que ellos plantean desde un punto de partida claro, que no es otro que la definición de todo el sistema de responsabilidad penal como parte de un orden comunitario democráticamente administrado por un conjunto ciudadanos.