

ABOLICIONISMO Y DELIBERACION Una teoría democrática para el abolicionismo penal

Hugo Alejandro Haimovich

I- Lo que se puede y no se puede exigir del abolicionismo penal.

Una de las críticas recurrentes que suelen expresarse respecto de las perspectivas abolicionistas¹ radica en la ausencia de proyectos acabados, integrales, unívocos, satisfactorios, coherentes y aplicables: Cómo y con qué reemplazar el sistema penal?

Ciertos cuestionamientos van más allá. Máximo Pavarini por ejemplo expresa: “...las tendencias abolicionistas carecen de un proyecto acabado y de un modelo factible de sociedad y Estado sin el sistema de justicia penal. Carecen entonces de una Teoría del Estado”² El Procurador Penitenciario español Eugenio Freixas escribía en ese sentido que “las posturas abolicionistas, con todo su valor de denuncia y puesta en crisis, no han ofrecido modelos alternativos de solución de conflictos con pretensiones de validez general y compromiso empírico”³

Este abanico crítico ha sido objeto de respuestas y debates a lo largo del tiempo siendo imposible pero también innecesario reproducir tales contrapuntos aquí. No obstante quisiera jerarquizar mi impresión acerca del hecho de que pocas veces se ha sido tan exigentemente devastador como respecto de las diversas teorías abolicionistas que se han expresado a lo largo de cincuenta años. Se demanda incluso del abolicionismo penal mucho más que respuestas integrales a fenómenos sociales complejos asociados a la conflictividad social intervenida por los sistemas penales. En muchos casos se demanda, podríamos decir, la construcción de una teoría social completa compatible con los ideales regulativos que desde el abolicionismo se prefiere o propugna y una ingeniería sociocultural viable para su aplicación. Cualquier propuesta de menor intensidad sería tildada casi automáticamente de utópica.

Sin embargo, las perspectivas abolicionistas no pueden (ni deberían intentar) ofrecer ese tipo de respuestas pues ello implicaría su desnaturalización y la de las praxis políticas que han articulado históricamente. Los abolicionistas nunca se presentaron ni representaron a sí mismos como portadores de programas acabados y se han negado sistemáticamente a ofrecer alternativas de sociedad/sistema e incluso alternativas completas específicas a los sistemas penales. Para autores como Mathiesen la postulación de este tipo de respuestas significan reemplazar un orden social por otro. Mathiesen nos pide establecer las

¹ En este trabajo me referiré indistintamente a “abolicionismo” o “perspectivas abolicionistas” desde el entendimiento de la dificultad que implica caracterizar a un universo discursivo diverso.

² PAVARINI, Masimo: UN ARTE ABYECTO. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad; Trad. De Maximo Sozzo y Magdalena Candiotti, Ad Hoc, Bs. As., 2006, Pag. 92

³ FREIXAS, Eugenio; LA CÁRCEL: ENTRE LA REALIDAD POLÍTICO CRIMINAL Y LA POSTURA ABOLICIONISTA, en *Revista Delito y Sociedad* N° 6-7; Bs. As., 1995, pag. 59

condiciones para lo inconcluso, abolir un orden represivo existente para construir sobre terreno virgen. La elaboración de respuestas conclusivas implicaría que cambios estructurales se transformen en cambios marginales que no afecten el status quo⁴.

Louk Hulsman, preguntado sobre la Teoría del Estado sobre la cual se basa el abolicionismo o sobre la filosofía política que lo subyace contestaba: *“Yo no tengo ninguna teoría sobre el Estado, no soy un cientista político, así que por que debería tener una? ...yo intento conocer algo sobre el sistema penal y puedo usar las investigaciones, los estudios y las visiones que se derivan de teorías sobre el Estado- en el sentido de tener una perspectiva sobre el fenómeno...pero no suscribo necesariamente a ninguna, sino que la utilizo a todas.”* Y mas adelante: *“he tratado de ser fiel al modelo abolicionista y por ello no he dado “recetas” de lo que se debe hacer. No he brindado una lista cerrada de “modelos alternativos al sistema penal”...en lugar de ello he tratado de ofrecer un esquema conceptual que pueda ser útil para contextualizar las ideas sobre el sistema penal y los proyectos concretos fundados en dichas ideas..”*⁵

La potencia del discurso abolicionista radica en su textura abierta, en la desnormalización y desnaturalización de los sistemas represivos en una suerte de crítica iluminista que más que ofrecer soluciones ofrece una “variedad de opciones para enfoques alternativos”⁶. Ello lo aleja de elitismos epistemológicos, académicos y políticos.

En este sentido las críticas de la “negatividad”⁷ carecen de sustento pues el requerimiento de formulación de alternativas concretas de “validez general” o de constructos teóricos acabados significa desconocer los modos en los que el abolicionismo se piensa a si mismo.

Sin embargo creo que las dinámicas dialógicas e inacabadas del pensamiento abolicionista, las características de textura abierta de su discurso y los fundamentos de su praxis necesitan de una sólida teoría democrática que permita sustentar un corpus reflexivo sobre los procesos de toma de decisiones, la legitimidad de las normas en el contexto de tales procesos, las formas y modos en que la comunidad puede participar de las “políticas criminales”, etc.

Lo que ha motivado este trabajo es la idea de que el abolicionismo presenta desde su propio ADN conexiones profundas y necesarias con ciertas concepciones deliberativas de la democracia y que se necesita explorar la expresión de tales conexiones en diferentes niveles.

⁴ MATHIESEN, Tomas; THE POLITICS OF ABOLITION, Oslo, Ed. Robertos, 1974.

⁵ Entrevista realizada por Enrique Font; *Revista Delito y Sociedad* N° 2, bs. As. 1992, pag. 127 y subs.

⁶ SCHEERER, Sebastian, “*Hacia el Abolicionismo*”, en ABOLICIONISMO PENAL, T. de M. Ciafardini y M. Bondanza; Bs. As., Ediar, 1989.

⁷ *Ibidem*, pag. 24

Pero tales exploraciones no han sido parte en forma robusta de la agenda abolicionista aún cuando dijéramos que de muchas maneras esas conexiones se encuentran presente.⁸

El abolicionismo ha cuestionado la legitimidad del castigo desde diversos ángulos, entre otros la propia legitimidad de la autoridad estatal para castigar, la legitimidad en la construcción de las normas que seleccionan las conductas a criminalizar, establecen las sanciones y diseñan un procedimiento para su aplicación.

El abolicionismo denuncia la expropiación de los conflictos por parte del Estado quien los agrava con el ejercicio de altas dosis de violencia y dolor y postula con potencia opciones diferentes de resolución que implican la recuperación del ejercicio protagónico de los propios actores el conflicto. El abolicionismo jerarquiza la participación robusta de la comunidad en la política criminal.

La práctica política de los movimientos abolicionistas presenta modos de construcción colectiva, con intensos acentos comunitarios y sociales.

Estos son solo algunos puntos de contacto con concepciones robustas y exigentes de la democracia que se incluyen bajo el rotulo de democracia deliberativa. Me propongo aquí presentar algunas líneas en este sentido.

II-Apunte Sobre Democracia Deliberativa.

Así como el abolicionismo penal reconoce múltiples formulaciones y matices las concepciones deliberativas de la democracia presentan configuraciones polisémicas. Sin embargo es posible aislar ciertos rasgos conceptuales que la caracterizan. Podría decirse como expresión preliminar que una concepción deliberativa de la democracia postula la idea de que cuantas mas personas destinatarias de una norma o afectadas por una decisión participen en su proceso de formación mayor legitimidad tendrá la norma o decisión en cuestión. Esta participación deberá darse en ciertas condiciones exigentes de deliberación entre las cuales se jerarquiza que las decisiones se tomen en función de los argumentos ofrecidos por participantes libres e iguales quienes deberían estar comprometidos con los valores de la racionalidad y la imparcialidad⁹.

La revaloración de las discusiones sobre democracia deliberativa en las últimas décadas se debe en gran parte a los aportes de Jürgen Habermas y John Rawls. Si bien con perspectivas diferentes ambos autores comparten un núcleo común: las decisiones políticas para gozar de legitimidad deben ser producto de una deliberación entre agentes libres, iguales y racionales.¹⁰

⁸ Gran parte de la motivación para este artículo surge del intercambio dado con Roberto Gargarella, Gustavo Maurino y Santiago Mollis en el blog "Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política: <http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2013/10/la-filosofia-penal-post-nino.html>

⁹ ELSTER, Jon; DEMOCRACIA DELIBERATIVA; Barcelona, Gedisa, 2000.-

¹⁰ Ibidem pags. 17/18

La democracia deliberativa presenta superioridad epistémica sobre cualquier otro procedimiento de toma de decisiones y modos de construcción de verdades morales intersubjetivas.¹¹

La democracia deliberativa se afinca en la idea de una asociación democrática en la cual los términos y condiciones de existencia y funcionamiento de la asociación radica en la argumentación pública y el razonamiento realizado por sus integrantes que se consideran mutuamente como libres e iguales. Así, las instituciones democráticas deben posibilitar las condiciones para la deliberación.¹²

Se trata de un procedimiento discursivo de toma de decisiones basado en el intercambio de razones y argumentos orientado a la transformación de las preferencias políticas mediante el convencimiento racional. Este procedimiento confiere legitimidad a las decisiones políticas en tanto que se constituya como un procedimiento colectivo, inclusivo, abierto, continuo y público en el cual los ciudadanos participen en condiciones de libertad e igualdad y se encuentren comprometidos idealmente con la imparcialidad.¹³

Así, la democracia deliberativa se ofrece como una perspectiva antielitista desde la cual se niega legitimidad a la concepción por la cual una o varias personas puedan tomar decisiones imparciales en representación de todos los que fueran afectados por esas decisiones. Las posiciones elitistas entienden a la clase política como único decisor limitando el rol de la ciudadanía a expresarse periódicamente vía procesos electorales. Al contrario, se busca la intervención robusta y permanente de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones.

En este sentido no se considera que los individuos tengan preferencias dadas sino que se apuesta a la modificación de las preferencias mediante el procedimiento deliberativo. El ciudadano no es un consumidor que solo se limita a optar entre las diferentes alternativas o cursos de acción que le son ofrecidos por lo cual el procedimiento deliberativo debe garantizar las condiciones para que los ciudadanos puedan evaluar sus preferencias y revisarlas.

¹¹ NINO, Carlos S.; LA CONSTITUCIÓN DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA; Barcelona, Gedisa, 2003. Nino se inclina por una tesis ontológica sobre la constitución de la verdad moral por la cual ella se constituye por la satisfacción de ciertos presupuestos procedimentales de una práctica discursiva cooperativa. A su vez postula una tesis epistemológica sobre el conocimiento de la verdad moral por la cual el procedimiento mas confiable para tener acceso a ella radica en la discusión y decisión intersubjetivas

¹² Según Joshua Cohen. Ver RODRIGUEZ ALCALA, Diego; UNA APROXIMACION A LA CONCEPCION DELIBERATIVA DE LA DEMOCRACIA, en Revista Teoría y Realidad constitucional, ISSN 1139-5583, N° 16, 2005, pags. 313-342. Rodríguez Alcala presenta una concepción de la democracia deliberativa como: “(a) una teoría acerca de la legitimidad de las decisiones colectivas, (b) la cual ofrece un modelo específico del proceso político como espacio propicio para la formación, a través del diálogo, de una voluntad política inclusiva, (c) en la cual se otorga relevancia al papel de la razón en el ámbito de la política y (d) se aboga por una agenda pública amplia y democrática, en donde puedan discutirse abiertamente todos los problemas que la sociedad estime relevantes.”

¹³ MARTI, Jose L.; “Un callejón sin salida. La paradoja de las precondiciones (de la democracia deliberativa) en Carlos Nino”; en HOMENAJE A CARLOS S. NINO; Ed. La Ley, Bs. As, 2008, pags 307 y sig.-

La democracia deliberativa además se centra en considerar a las personas como los actores fundamentales del proceso político. Esta consideración privilegia la defensa de los derechos de las personas por sobre la maximización de intereses de grupos y, por ende, descarta categorías ambiguas de sesgo consecuencialista como “bien común” o “defensa de la sociedad” como justificativo de la afectación de derechos individuales apelando tan solo a la regla de la mayoría.

Entonces, la democracia deliberativa al postular la deliberación pública (con ciertas condiciones y prerrequisitos que se han señalado) como procedimiento legítimo de toma de decisiones: a) desecha concepciones elitistas de la democracia que sostienen que un reducido grupo de personas pueden tomar con imparcialidad decisiones que afecten a todos los ciudadanos b) se opone a ciertas concepciones pluralistas/economicistas de la democracia que toman las preferencias de los individuos como dadas, visualizandolos como meros consumidores frente a un menú de cursos de acción y c) confronta con versiones “populistas” de la democracia entendiendo por tales aquellas que soportan la idea de la legitimidad de las decisiones basada en la sola intervención de las mayorías expresada electoralmente.¹⁴

En palabras de Nino el diálogo es el mecanismo más confiable a través del cual la democracia puede transformar preferencias autointeresadas en preferencias imparciales. Pero al igual que respecto del abolicionismo penal, existe un inventario de críticas de la “negatividad” sobre las concepciones deliberativas de la democracia. Ese inventario suele estar encabezado por señalamientos sobre el carácter utópico o la impracticabilidad de la democracia deliberativa en contextos sociopolíticos como los actuales. La injusta distribución de recursos, voces y oportunidades configura escenarios notoriamente reactivos a dinámicas democráticas dialógicas. La masividad de nuestras sociedades opera en igual sentido.

De que forma pues implementar modelos deliberativos en la toma de decisiones cuando resulta evidente que se torna materialmente imposible que todos los afectados por las decisiones participen en la discusión? Y si ello así no fuera, como esperar que los participantes en la discusión se hallen en similares posiciones de igualdad y libertad en tanto miembros de sociedades en las cuales capitales económicos, simbólicos, culturales se encuentran distribuidos de manera profundamente desigual?

Explorar respuestas a estos interrogantes implica sostener el concepto de utopía legítima, es decir, el concepto de utopía en sentido positivo. Una utopía legítima presenta un modelo ideal al que aspira no tratando de manera equivalente a todos los contextos que no logran alcanzar el modelo sino permitiendo ordenar esos contextos de acuerdo a la distancia que los separa del modelo ideal. En el caso de los sistemas democráticos el orden dependerá de los grados y formas en los que se cumplan las condiciones que le dan valor epistémico al

¹⁴ Ver GARGARELLA, Roberto; La Democracia Deliberativa en el Análisis del Sistema Representativo; en “Revista Sociedad”, 1995.-

proceso democrático y como se aproximan a esas condiciones las ingenierías normativas y las prácticas políticas.¹⁵

Por caso, un diseño constitucional que aliente la participación de la comunidad a través de formas de democracia directa o semidirecta se encontrará mas cerca de un modelo ideal de democracia deliberativa que uno que se presente como restrictivo de la participación popular, bajo la fórmula de “el pueblo no gobierna ni delibera sino por medio de sus representantes”. Una ley electoral que permita la participación plena de todas las fuerzas políticas lo estará más que aquella que establece pisos de afiliaciones o voluntades electorales para la intervención en el proceso político. Un proyecto de ley que se debata en el ámbito del congreso de manera express o “sobre tablas” y en la madrugada tendrá menor legitimidad democrática que aquel que se discuta con un sólido proceso de audiencias publicas. La descentralización en diferentes niveles de la discusión y toma de decisiones favorecerá de manera mas intensa la deliberación democrática que un sistema centralizado y concentrado. Un sistema parlamentario de gobierno tendrá más posibilidades de posibilitar mecanismos de discusión de preferencias que un sistema presidencialista o hiperpresidencialista. Un modelo de intervención judicial que no se arroge la última palabra sobre la validez de las normas sino que propenda a la construcción dialógica de soluciones se encontrará más próximo a nuestro escenario ideal.¹⁶

En lo sucesivo intento sustentar la idea de que las construcciones teóricas y las practicas académicas y políticas del abolicionismo penal pueden presentar nítidas intersecciones con un modelo democráticamente robusto y exigente como el señalado.

III- Sistema Penal, Republicanismo, Democracia, Deliberación.

Como se señalara, el abolicionismo no se ha ocupado, al menos de manera sistemática, por sostener o desarrollar una teoría democrática en el marco de su inventario discursivo.

No obstante ello, diversos autores han trabajado sobre la cuestión penal desde posiciones articuladas en torno a las ideas de deliberación democrática, autogobierno y republicanismo, ofreciendo posiciones cercanas al abolicionismo penal en tanto deslegitimación de los mecanismos hegemónicos de castigo.¹⁷

La apelación a concepciones robustas de democracia como elemento fundamental para pensar en como y por que se castiga y la legitimidad Estatal para hacerlo es central en este punto. Se sostiene desde estas concepciones la idea de la responsabilización ante los miembros

¹⁵ NINO, Carlos S.; LA CONST. DE LA DEM. DEL.; opcit, pags.202/203

¹⁶ La democracia deliberativa y el abolicionismo penal comparten otro rango de objeciones Ambas concepciones pecarían de “optimismo antropológico”. El abolicionismo no contemplaría el “afán vindicativo” de la comunidad y de las victimas de los conflictos. La democracia deliberativa no considera la “apatía política” que funciona como obturador en la discusión y participación democrática Un excelente análisis sobre esta objeción y su replica en NINO, ibidem pags. 214 y subs. Sobre el supuesto afán vindicativo como crítica al abolicionismo puede verse, entre otros, HOULSMAN, Louk; BERNAT de CELIS, Jacqueline; Sistema Penal y Seguridad Ciudadana; Ariel, Barcelona, 1984.-

¹⁷ Entre otros Braithwaite, Petit, Duff, Tadros, Martí, Gargarella. En argentina puede señalarse al propio Carlos Nino como pionero en este sentido.

de una comunidad democrática que se integra, por el desarrollo de una conducta que afecta el estado de cosas. La idea presupone una comunidad en la cual se delibera en el marco de un proceso por el cual se arriba a soluciones a partir de escuchar los argumentos y voces de sus integrantes. Si las normas que imponen el castigo no han sido producto de un proceso de tales características no son parte de la construcción de los actores implicados en la definición de tales normas se configura un severo déficit democrático que en ocasiones otorga incluso el derecho de resistir y no obedecer tales dispositivos. La democratización del derecho penal requerirá una intensa participación ciudadana en la configuración de las políticas públicas y el control del funcionamiento de los operadores y agencias del sistema penal. Estas concepciones fuertemente republicanas se alejan de los métodos de validación del derecho penal liberal exigiendo una plena y robusta participación no formal de la ciudadanía haciendo posible cuestionar la legitimidad de las normas (aún creadas por las mayorías) que implican un trato desigual para algunos de los conciudadanos. Las normas penales deben reflejar la plena participación del ciudadano y no tan solo el cumplimiento de meras exigencias formales.¹⁸ En esta línea de análisis la igualdad y la existencia de vínculos sociales fuertes aparecen como precondiciones indispensables en la formación de la voluntad general. Solo en este contexto podría decirse que los miembros de la comunidad son auténticamente libres, de modo tal que cuando obedecen la ley se obedecen a si mismas

Roberto Gargarella contrapone el ideal de autogobierno a la idea de “alienación legal”. El concepto de “alienación legal” implica la posibilidad de que las normas que las personas deban obedecer no estén relacionadas con un proceso de creación colectiva donde hayan participado sino por el contrario que se configuren como normas que los ciudadanos tienen fundamentos para rechazar. Ejemplo extremo de situación de alienación legal lo constituiría un sistema dictatorial, sin embargo, no podría decirse que los escenarios de alienación legal se produzcan solo en regímenes totalitarios excluyendo de esta posibilidad a sistemas relativamente democráticos. La propuesta de Gargarella en este sentido es que puede suponerse que un grupo se encuentra en situación de alienación legal cuando ha sido privado sistemáticamente de ciertos derechos humanos básicos a lo largo del tiempo.¹⁹

El concepto de alienación legal u otros similares va adquiriendo importancia en las perspectivas contemporáneas críticas del castigo. Desde este lugar se comienza a reflexionar sobre la legitimidad para castigar por parte de un Estado que somete a ciertos sectores a una sistemática privación de derechos fundamentales básicos (v.g. derechos alimentarios). Según Duff: “*Si existen individuos o grupos dentro de la sociedad que (en los*

¹⁸ BEADE; Gustavo; Acuerdos, desacuerdos y dudas sobre las soluciones democráticas al castigo penal; en Revista Jurídica UDT; N° 12 (febrero 2012)

¹⁹ GARGARELLA, Roberto; MANO DURA SOBRE EL CASTIGO: IGUALDAD Y COMUNIDAD, en Nueva doctrina penal, ISSN 1850-9118, N°. 2, 2007, págs. 451-472. Ver en el texto los matices y problematización de esta presunción.

hechos, aún si de un modo no buscado) se encuentran excluidos de modo persistente y sistemático de la participación en la vida política, y de los bienes materiales, normativamente excluidos en cuanto a que el tratamiento que reciben por parte de las leyes e instituciones existentes no reflejase un genuino cuidado hacia ellos como miembros de una comunidad de valores, y lingüísticamente excluidos en tanto que la voz del derecho (la voz a través de la cual la comunidad le habla a sus miembros en el lenguaje de los valores compartidos) les resulta una voz extraña que no es ni podría ser de ellos, luego la idea de que ellos se encuentran, como ciudadanos, atados a las leyes y que deben responder a la comunidad, se convierte en una idea vacía. Las fallas persistentes y sistemáticas, las fallas no reconocidas o no corregidas en lo que hace al trato de los individuos o grupos como miembros de la comunidad, socava la idea de que ellos se encuentran atados por el derecho. Ellos sólo pueden sentirse atados como ciudadanos, pero tales fracasos les niegan, implícitamente, su ciudadanía, al negarles el respeto y consideración que se les debe como ciudadanos”²⁰

Existen fuertes puntos de contacto entre las perspectivas republicanas que implican el autogobierno de la comunidad y las miradas abolicionistas más importantes. Republicanistas como Petit y Braithwite distinguen castigo de reprobación,²¹ cuestionando severamente las respuestas típicas desde los sistemas penales. Pero la crítica va más allá y alcanza a las posturas denominadas comúnmente como minimalismo penal o de derecho penal mínimo. Para estos autores el republicanismo penal debe tener como objetivo no la minimización de la violencia sino la contribución a la integración comunitaria y al fortalecimiento de los vínculos interpersonales.²²

Aún en contextos donde las precondiciones de legalidad de las normas penales estén dadas, aún de manera mínima, las respuestas al conflicto deben orientarse hacia propuestas integradoras, no excluyentes, orientadas a la comunidad tomando en consideración la calidad de agente moral de cada persona y donde se permita a la comunidad expresar cual será su reprobación a las acciones del ofensor y como se resolverá el conflicto.²³ Al igual que en la mirada abolicionista, el republicanismo penal se muestra fundamentalmente crítico de las

²⁰ Citado por Gargarella, *ibidem* pag. 4

²¹ Entendiendo castigo como una forma específica de recriminación de la conducta a través de la imposición de tratamientos severos, excluyentes y segregatorios. Desde esta concepción exigente del republicanismo se rechazan las propuestas excluyentes “dado que ese tipo de respuesta es directamente violatoria de los principios esenciales del republicanismo: la inclusión, la integración social, la vida en comunidad. Estos principios organizativos no deben ser entendidos como definiendo de antemano qué es lo que debemos hacer –lo cual siempre está abierto a debate y discusión- sino, sobre todo, lo que no debemos hacer, es decir, caminar en dirección directamente contraria al ideal de comunidad” *ibidem* pag. 6.

²² *Ibid.* Pag. 9

²³ GARGARELLA, Roberto: Mano Dura sobre el Castigo II: Autogobierno y Comunidad, en Revista de la Universidad de Palermo. http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n8N1-Sept2007/081Jurica07.pdf

respuestas excluyentes. Según Braitwhite por ejemplo *“las prisiones son escuelas para el crimen; los ofensores aprenden las nuevas destrezas para desempeñarse en el ilegítimo mercado laboral en la prisión y se sumergen más profundamente en las subculturas delictivas. La prisión tiende a ser una experiencia deprimente que deja a los ofensores más enojados con el mundo que cuando entraron. La interrupción de una carrera en el mercado laboral legítimo y el estigma de ser un ex-convicto pueden reducir las posibilidades del trabajo legítimo al término de la sentencia”*²⁴

En este punto, abolicionistas y republicanistas convergen en sostener propuestas cercanas a modalidades de justicia restaurativa para abordar los conflictos personales

Una de las ideas más consistentes del abolicionismo penal es aquella que sostiene que el sistema penal no soluciona los conflictos sino que los agrava, expropiándolos del ámbito de intervención de sus actores. La expropiación del conflicto implica entonces que los actores no participan en su resolución salvo como elementos de un proceso reproductor de la victimización. El sistema penal recrea el conflicto, lo pone en escena representándolo una y otra vez y en esa escenificación instituye nuevos actores que juegan los roles “originales” (juez, fiscal, defensor, querellante) La obra del conflicto presenta un juego violento donde la víctima es obligada a revivir una y otra vez el argumento. La obra no estructura ámbitos posibilitadores de arrepentimiento, responsabilización o compensación que no sean aquellos mediados por la violencia o el dolor. La culminación de la representación se constituye por la imposición de una pena infamante que extiende sus efectos reales y simbólicos mucho más allá de los actores del conflicto. Bajado el telón, la obra sigue sin embargo representándose sin público a través de la imposición cotidiana del dolor en un encierro violento y humillante para el castigado y su entorno familiar y social.

El abolicionismo aboga por la recuperación del conflicto para sus actores y la comunidad. Los conflictos interpersonales presentan múltiples aristas que no pueden ser contempladas en su representación por el sistema penal. El sistema penal escoge un modelo de representación binaria (criminal/no criminal, imputabilidad/inimputabilidad, etc.) y una sola forma de concluirlo: el castigo. El sistema penal reproduce este esquema de representación para toda situación. Homicidios (en ocasión de secuestro, tránsito, conflictividad familiar, etc.), robos, hurtos, defraudaciones, incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, consumo o venta de estupefacientes, etc., serán representados en el teatro del conflicto con las mismas reglas, los mismos actores, el mismo juego replicado una y otra vez.

La resolución del conflicto por parte de los actores con la intervención democrática de la comunidad en cambio, permitiría proponer modelos de resolución que atiendan a las

²⁴ Citado por Gargarella, *ibidem* pag. 8

características complejas de la situación problemática y establecer mecanismos no excluyentes, violentos y humillantes de resolverla.

Según Gargarella, este tipo de desarrollos desde una visión republicana deberían estar caracterizados por los siguientes elementos: a) Repudio de “la absorción estatal de la justicia criminal”; b) El proceso reparador es aquel en donde las voces de los grupos de presión y no aquellas de los “profesionales” son las dominantes; c) El diálogo alentado no debe incluir solamente a la víctima y al ofensor (siempre que esto sea posible), sino también a sus amigos y parientes, porque se asume que ambas partes necesitan recibir el apoyo de sus seres queridos durante el proceso; d) El proceso reparador tendería a incluir iniciativas destinadas a promover la organización comunitaria en escuelas, vecindarios, comunidades étnicas, iglesias, etc²⁵.

La “devolución” del conflicto a sus actores con participación de la comunidad supone mecanismos de empoderamiento democrático. En este sentido los estudios sobre justicia restaurativa presentan un fuerte componente democrático. Según Braithwite las iniciativas de justicia restaurativa se vuelven progresivamente más populares y ello se explica en parte pues “devuelve un trocito de poder a las gentes comunes y corrientes”.²⁶ Para Braithwite *“Nos hemos convertido en democracias de masas a punto tal, que los encuentros cara a cara en cuestiones importantes son ya sólo cosa de la elite. No es ya sólo que las reuniones en los municipios de Nueva Inglaterra constituyan una forma democrática difícil de trasladar a la sociedad de masas, sino también que el grueso de los ciudadanos no quiere ya participar en reuniones comunitarias. Sin embargo, el grueso de los ciudadanos quiere asistir a encuentros de justicia restaurativa cuando una víctima o un delincuente les pide acudir en su apoyo. Hay algo tan humilde como ennoblecedor en eso de pedirte que vayas a ayudar a alguien con dificultades; la gente tiende a sentirse honrada cuando se la elige para servir de apoyo. El toque personal le confiere el rango de pequeña oportunidad para rescatar cierta participación democrática, y todo indica que la mayoría de la gente disfruta de la posibilidad de participar ... Los descubrimientos de la justicia procesal, además, muestran que ese rasgo de “control del proceso” por parte de ciudadanos corrientes genera un sentido de justicia y equidad..”*²⁷.

²⁵ GARGARELLA, Roberto; *Mano Dura Sobre el Castigo II*, opcit pag. 10. Gargarella señala otras posibilidades de respuestas no excluyentes que podrían ofrecerse desde una matriz republicana como las multas, la probation o el servicio comunitario.

²⁶ BRAITHWHITE, JON; *Justicia restaurativa: una visión democrático-republicana del derecho penal*, en traducción de Amaranta Sús, en “Sin Permiso”, 2008, ubicación digital

<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=1725>

²⁷ ibidem

IV- Epílogo

En este trabajo intenté presentar algunas conexiones entre el abolicionismo penal y aquellas teorías que sostienen una visión robusta de la democracia en términos deliberativos.

Me parece evidente que quienes ejercen una crítica severa de los sistemas penales y del castigo desde estas perspectivas confluyen con el abolicionismo en sostener de una u otra manera la no justificación de la imposición de penas violentas y excluyentes por parte de la autoridad estatal²⁸. Al mismo tiempo alguna de estas concepciones reniegan de la forma en que el sistema penal aborda los conflictos agravándolos a través de la segregación e imposición de dolor y abogan por mecanismos diferentes de intervención sobre los conflictos interpersonales sosteniendo la participación en la resolución de los mismos de sus actores, sus entornos familiares y sociales y la comunidad misma jerarquizando la calidad de agentes morales de sus integrantes por medio de procesos restaurativos u otras opciones en ese sentido.

Ambos puntos se sostienen en una fuerte apuesta a dinámicas democráticas sustantivas. Como se ha dicho, creo que a través de su historia el abolicionismo ha implicado un compromiso rotundo con este tipo de visiones de la democracia. Desde los modelos de construcción política que postulan y ejercen hasta las propuestas teóricas. Desde la crítica a las concepciones académicas elitistas hasta un sentido de trabajo cooperativo en el seno de las comunidades.

Trabajar de forma sistemática en explorar y consolidar estos puntos de convergencia, teniendo en cuenta nuestro contexto latinoamericano, aportaría a una perspectiva y una práctica abolicionista una sólida teoría democrática de la cual aún carece pero que está indudablemente insita en su propio discurso.-

²⁸ Referí en este aspecto dos objeciones confluyentes: la crítica democrática ante procesos toma de decisiones elitistas y/o pluralistas y la deslegitimación del Estado para castigar en contextos de alineación legal.