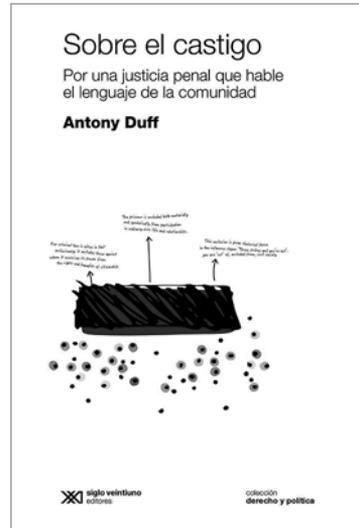


Comentario a
Antony Duff:
Sobre el castigo.
Por una justicia penal
que hable el lenguaje
de la comunidad

Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2015

Por Florencia Ferreira y Tatiana Jack



Antony Duff es un filósofo y analista de la teoría del castigo y derecho penal contemporáneo. En su libro *“Sobre el castigo. Por una justicia Penal que hable el lenguaje de la comunidad”* realiza contribuciones y problematizaciones sustanciales para reflexionar sobre el derecho penal en general, refiriéndose al sistema legal inglés, escocés y norteamericano, pero que significan aportes para repensar el contexto actual del derecho y la justicia penal de Argentina.

El libro está estructurado en cuatro secciones a través de las cuales propone categorías conceptuales, ejes de análisis e interrogantes que posibilitan pensar los sistemas de justicia actuales a partir de las nociones de ciudadanía activa, inclusión/exclusión, responsabilidad penal (precondiciones/condiciones) y comunidad política, desde una perspectiva relacional y comunicativa.

El objetivo de su trabajo se direcciona hacia la construcción de un derecho penal democrático para ciudadanos, es decir un derecho penal que hable el lenguaje de la comunidad. Esta idea, que atraviesa transversalmente la obra del autor, brinda herramientas para poner en cuestión la exclusión (social) del delincuente tanto material, legal como simbólica de la participación en la vida de una comunidad política. El autor afirma que dicha exclusión puede tornarse permanente para el ex convicto aun después de cumplida la condena, a partir de las consecuencias colaterales que conlleva el castigo, relativizando de esta forma la finitud de la sanción.

En base a esto, en el primer capítulo Duff desarrolla que la lógica excluyente es constitutiva de la retórica política del derecho penal. Tanto es así que “el castigo pe-

nal es algo que “nosotros”, los ciudadanos cumplidores de la ley, les imponemos a “ellos”, los otros peligrosos de quienes debemos estar protegidos” (2015:24). A partir de esta premisa el autor plantea cómo se instala en el sistema legal la retórica de la guerra contra el delito a partir de la dicotomía entre la figura del enemigo (delincuente despojado de su estatus de ciudadano) vs. el conciudadano: “(...) el derecho penal es y solo es una técnica (...) por medio de la cual los poderosos oprimen a los desvalidos y los gobernantes controlan a una población (...)” (2015:26)

Estas reflexiones nos invitan a pensar en el escenario nacional de Argentina, en donde identificamos reactualizaciones del populismo penal (desde arriba y desde abajo) y de la guerra contra el delito, en un marco de reformas realizadas en torno al sistema penitenciario, así como modificaciones legales focalizadas en ciertas poblaciones (migrantes, el protocolo lgtb, entre otras).

Con el objetivo de continuar desglosando aquellos aspectos constitutivos del sistema judicial es que el autor se detiene en el análisis de los diferentes “roles sociales y jurídicos (...) que los ciudadanos pueden desempeñar en relación con el derecho penal” (2015:27), proponiendo la inclusión activa de los delincuentes en cuanto conciudadanos que no deben perder este estatus.

Duff plantea también la necesidad de tener una actitud crítica con respecto al derecho y comenzar a hablar de observancia en vez de obediencia. Es por esto que a lo largo del libro indaga en relación al papel de los ciudadanos en la creación del derecho y en cómo debería ser el derecho penal para que exprese y respete nuestra ciudadanía.

El autor se pregunta acerca del sistema de justicia, pero no desde su aspecto sustantivo, es decir no hace hincapié en aquello que debería pensarse, sino que su inquietud reside en el funcionamiento mismo del sistema. “¿Cómo debería ese sistema aparecer en la vida de los ciudadanos? ¿Cómo debería tratarlos, y cómo deberían ellos tratarse unos a otros?” (2015:39).

Discute entonces con la idea de que el delincuente pierda la condición de ciudadano en cuanto si ya no es ciudadano, ¿cuál sería el motivo por el que aceptaría la autoridad del sistema que lo castiga y le niega derechos? De esta forma, y problematizando el carácter pasivo que se les atribuye a los delincuentes, propone asignarles un carácter activo y cívico, como ciudadanos. Es decir, podríamos preguntarnos ¿qué obligaciones adquiere un sujeto que ha cometido un delito, violando de esta forma sus deberes cívicos?

En concatenación, plantea que el castigo debe implicar una promesa de rehabilitación, es decir, que por el bien de los delincuentes y de sus conciudadanos es necesario evitar desarrollar prácticas punitivas que impidan o dificulten su reinserción social. Consideramos que este aspecto, específicamente vinculado a la noción de rehabilitación, no ha sido profundizado por el autor. Es vasta la bibliografía que pone en cuestión y tensiona la corrección de los delincuentes a través del tratamiento con el ser sujeto de derechos. Por ende, entendemos que sería interesante que el autor pudiera continuar desarrollando esta dimensión en su trabajo a fin de identificar y analizar otras tensiones y contradicciones del discurso penal.

Por otra parte, se pregunta si es posible construir un castigo menos excluyente, pero que al mismo tiempo muestre que el delincuente es castigado como ciudadano. Al indagar en esta tensión, entre ciudadanía y castigo, Duff propone, entre otras aristas, la preservación del derecho al voto, ya que si las personas dejan de votar dejan de ser ciudadanos plenos mientras se encuentran en prisión, quedando suspendido el status cívico. Su crítica a la negativa de que ejerzan derechos políticos permite realizar un paralelismo con el contexto argentino, en donde encontramos que las personas sentenciadas continúan sin poder votar y elegir a sus representantes como cualquier ciudadano/a.

En resumen, propone una perspectiva comunicativa del castigo, en cuanto proceso bidireccional de comunicación entre la comunidad política y el delincuente, que le da un lugar central de participación al delincuente en cuanto ciudadano activo con responsabilidades cívicas y derechos.

En el segundo capítulo, el autor analiza las “(...) condiciones para la rendición de cuentas o precondiciones de la responsabilidad penal” para que un juicio tenga legitimidad, siendo central en su planteo cómo se inscribe esta cuestión en contextos de extrema pobreza, desigualdad e injusticia política y social. Puntualmente menciona: “cuántos de los condenados y sentenciados en nuestros tribunales que reciben lo que se supone es su merecido, han sido por su parte víctimas de una injusticia persistente y sistemática por obra de la comunidad política de la que presuntamente son ciudadanos” (2015:93)

Entiende que, de no cumplirse con las condiciones necesarias para la rendición de cuentas, no sería posible hacer justicia penal adecuadamente. Para profundizar esto propone un recorrido analítico que inicia con la identificación de aquellos impedimentos para la realización del juicio. Fórmula, entonces, cuatro precondiciones que son elementales tener presente para el desarrollo legítimo de cualquier proceso jurídico. Ellas son: la condición del acusado, la conducta alegada, las pruebas y la legitimidad de quienes llaman a pedir cuentas al acusado.

Este análisis permite pensar a la justicia penal en contextos de injusticia y desigualdad, se adentra aquí en los intersticios que constituyen y atraviesan al derecho penal.

Posteriormente, en el capítulo tres, aborda la noción de responsabilidad penal desde un enfoque crítico, formulando distintos interrogantes que atraviesan a este apartado tales como: ¿Qué distingue a la persona responsable de la que no lo es? ¿Por qué somos responsables? no puede separarse de la pregunta ¿ante quién somos responsables dentro de una comunidad política?

Para esbozar algunas posibles respuestas, que desarrolla con mayor intensidad a los largo del capítulo y del libro, hace hincapié en que los conciudadanos no responden ante un tribunal en tanto autoridad moral en sí mismo, sino en cuanto representantes de una comunidad política porque es su derecho y deber como ciudadanos responder al “pueblo”, a la “comunidad”, ante los actos cometidos (ideal de una democracia liberal).

Es decir, centralmente en este capítulo, Duff se interroga sobre los requisitos políticos y sociales que deben cumplirse para juzgar a un miembro de una comunidad

política. Y, en el caso de que estos no se cumplan, se pregunta acerca de las consecuencias para la “legitimidad de las prácticas de atribución de responsabilidad penal” (2015:129).

Finalmente, en el último capítulo Duff extiende la pregunta que, implícita o explícitamente, ha atravesado la mayor parte del libro, es decir ¿en qué condiciones una persona tiene la obligación genuina de obedecer la ley? y ¿Qué condiciones deben cumplirse para que un tribunal tenga legitimidad moral para pedirle cuentas?

Para dar una respuesta a esta cuestión se concentra en generar alternativas desde una perspectiva comunicativa a las disrupciones del sistema jurídico para que el derecho penal sea accesible al acusado. En su enfoque el lenguaje es central, en tanto lo comprende como el medio crucial para la convivencia de diferentes modos de vida en una comunidad, y para que distintas subcomunidades puedan encontrar su lugar en ella. El requisito fundamental para que todos los ciudadanos se sientan interpelados, y no se circunscriba el acceso al derecho a un “nosotros” selecto, es que “el acusado hable con su propia voz el lenguaje del derecho”.

Sin lugar a dudas Duff realiza un recorrido problemático pormenorizado sobre distintos ejes del castigo penal aportando herramientas analíticas para repensar los sistemas jurídicos en distintos contextos (pero en los cuales la característica común es la exclusión de los delincuentes de su carácter ciudadano).

El autor no se limita a indagar y problematizar en relación al pensamiento penal sino que esboza alternativas y propuestas desde una mirada crítica para una democracia inclusiva. Discute con supuestos jurídicos y sociales instalados en la sociedad en un contexto de reactualización constante de la guerra contra el delito, es decir, de disputa desigual entre los “ciudadanos no delincuentes” y los “sujetos peligrosos”.

Su trabajo tensiona la lógica del castigo penal contemporáneo proponiendo centralmente que las personas acusadas de cometer delitos deben ser interpeladas en cuanto sujetos de derechos con un rol cívico activo (durante el cumplimiento de la pena como luego de cumplida).

Antony Duff nos invita a dialogar, entre otras cuestiones, sobre el rol del lenguaje como puente para el acceso democrático a la justicia, es decir, de un lenguaje del derecho para pocos a un lenguaje normativo extrajurídico.

Es menester remarcar también la impronta que le otorga a la comunidad política (focalizando en la relación entre los ciudadanos y ésta) en el proceso de reconocimiento de ciudadana y de reformas que deconstruyan la idea de que las sanciones penales deben implicar sufrimiento.

Duff interpela directamente al lector, lo guía en un camino de hacia la problematización de lo dado. Y, de esta forma, devela un sistema de exclusiones e injusticias que opera, no a las sombras de política penal, sino frente a nuestros ojos. Es así, generando preguntas claras y análisis sólidos, que el autor constituye su obra en un aporte para pensar en una *“justicia penal que hable el lenguaje de la comunidad”*.