

Rekers, Romina. *La democratización republicana del castigo. Más allá del populismo y el elitismo penal*. Córdoba, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2020, 186 páginas.

Rekers, Romina. La democratización republicana del castigo. Más allá del populismo y el elitismo penal. Córdoba, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba, 2020, 186 pages.

Gonzalo Penna*

Universidad de Buenos Aires
Argentina

Fecha de recepción: 11-01-2022

Fecha de aceptación: 14-03-2022

I. Aclaraciones previas

Vale decir preliminarmente, y lo entiendo como medular, que el libro que aquí se reseña no surge de repente, sino que hay una continuidad de estudios anteriores (Frontalini Rekers, 2015). Es un paso más en el recorrido de investigación sobre un objeto de estudio determinado, que Romina Rekers viene desarrollando desde hace varios años. La autora es heredera, como ella misma lo indica, del republicanismo: espacio desde el cual han sido generados una gran cantidad de debates (de más están las referencias en nuestro ambiente a Philip Pettit, Roberto Gargarella o José Luis Martí).

El libro es una estación por la que debemos pasar para pensar la relación entre *democracia y derecho penal*. Por ahora podemos utilizar esa expresión, que permite identificar ciertas disciplinas en juego (pero, considero, no es precisa). Más allá de la importancia del libro para el debate, a continuación, dos observaciones sobre el marco general. A modo de señalamiento inicial, si bien desde estructuras como el *republicanismo* y conceptos derivados de la *democracia deliberativa* el tema ha tenido impulso, al haber sido “colonizado” por aquellas tradiciones puede correrse el riesgo de que permanezcamos anclados en determinados debates, cuando la temática en sí misma tiene la virtud de poder enriquecerse con miradas de otras ciencias, enfoques, áreas de conocimiento. Por otro lado,

* Correo electrónico de contacto: gonzalo.penna@uba.ar

el binomio democracia y derecho penal puede hacernos preguntar por el contenido de cada uno de los términos. El primero nos remite a una idea de participación en los asuntos públicos, y Rekers ya en un primer momento lo inscribe en el marco del republicanismo, con una idea muy clara sobre los límites de tomar la categoría de *no dominación*, y también en cuanto el incrementalismo democrático.

Con respecto a la segunda parte del binomio, por momentos parece haber un uso indistinto de *derecho penal* y *sistema penal* (aunque en el primer capítulo se delimitan estos y otros conceptos). Empero hay, entiendo, una diferencia. Si pensamos en el derecho penal, podríamos remitirnos como punto de partida (a pesar de las arbitrariedades al establecer puntos de partida) a Cesare Beccaria, y todos los desarrollos que se han dirigido hacia la búsqueda de límites para las arbitrariedades, como los principios y garantías presentes en constituciones nacionales, y la proyección a los sistemas de imputación e incluso modelos procesales. En el caso del sistema penal, remite a un espacio en el que se articulan una gran cantidad de actores, con intereses directos y también indirectos, como legisladores/as, el poder judicial, los ministerios públicos (defensa y acusación), la policía, el sistema penitenciario, las personas privadas de la libertad, etcétera.

Una última aclaración. Esta reseña se realiza con un pie en otras disciplinas que también permiten pensar el tema: por un lado, la *herencia de la criminología crítica*¹ y la *sociología jurídico penal*, con el gran valor de ser permeables a otros saberes (Bergall, 1989, 2003; Larrauri, 2000); por otro, un aspecto específico de la ciencia política que está delimitado por la *democracia participativa* (Annunziata, 2018; Bobbio, 2007). En este sentido, sin desconocer los puntos en común, pero aclarando que habrá asimismo prismas de análisis distintos, el presente comentario pretende no sólo cumplir con la presentación del texto (incluso en términos de estructura), sino también servir como un espacio que genera *preguntas* y por supuesto *certezas* (ambas, preguntas y certezas, quizá sean el germen del diálogo y la participación).

¹ A pesar de su, a veces, difuso objeto.

II. El libro

El libro es resultado de la tesis de maestría *La democratización republicana del castigo. El papel de la comunidad en la determinación de las penas* (2017). Es decir, se encuentra articulado sobre la base de esta última, en el marco de una investigación de largo aliento y reciente desde el punto de vista temporal.

La introducción permite conocer el punto de vista epistemológico, asociado al republicanismo y su vínculo con el sistema penal. Pueden hallarse afirmaciones provocativas que invitan a continuar la lectura, para encontrar su argumentación, por ejemplo, cuando afirma que “contrariamente a quienes suscriben alguna versión de elitismo penal, argumentaré que las preferencias punitivas arbitrarias de los ciudadanos cuentan como una razón a favor de un mayor grado de participación del pueblo en los sistemas penales” (p.21). Me gustaría resaltar que, al leer este primer acercamiento, que proporciona la introducción, nos quedamos con algunas preguntas, como la referida a la relación entre sistema penal, justicia social y legitimidad, que resultan centrales para pensar la democratización².

En el Capítulo 1 se encuentra el punto de partida, con *definiciones orientadoras*, que refuerzan la visión del *enfoque (neo)republicano* y su idea central de la libertad como no dominación, una caracterización de la democracia y la política criminal. Este primer capítulo es de gran importancia ya que no da nada por supuesto, sino que se explicitan y evidencian los conceptos, categorías y teorías que serán usados en el resto del libro³. Incluso se ofrece una primera distinción entre delito, derecho penal y sistema de justicia penal. Asimismo, se refuerza la idea guía del libro que es la de

responder a la pregunta sobre cuál debe ser el rol de la comunidad en la determinación de las penas [y la] respuesta al interrogante esbozado adopta la forma de propuesta normativa vinculada a cómo debería ser un Poder Legislativo y un Poder Judicial en ese marco (p. 29).

² Respecto de esto último, vale dejar anotado que, entiendo —no lo dice la autora— clave el juego entre legitimidad y desigualdad (estrictamente desigualdades, por sus diferentes dimensiones), pensado como brechas sociales y en todo caso la justicia social como no violencia en términos de Johan Galtung (Galtung, 1969 y 1990).

³ Más allá del acuerdo, o no, que pudiéramos tener con el punto de partida propuesto. O como se dijo antes, con el punto de vista a partir del cual nos acercamos a los problemas.

Los trabajos de John Braithwaite y Pettit (principalmente los de este último) dan sustento al marco teórico que seguirá la autora. Como objetivo político, indica que “[a]plicando la definición de dominación de Pettit (1997), la interferencia producida por los sistemas penales no compromete la libertad como no-dominación cuando se encuentra sometida al control de quienes están sujetos a esta” (p. 34).

En cuanto a la dimensión democrática del libro, queda claro que debe ser entendida como una *democracia contestataria* que permita a la ciudadanía poner en cuestión las decisiones del gobierno. En este sentido, nuevamente con Pettit, son exigidos ciertos requisitos para lograrlo, como que haya una disputa identificada, los procedimientos necesarios y un foro de discusión. Aparecen también unas líneas sobre el elitismo y el populismo penal, que serán desarrolladas en profundidad en los capítulos siguientes, principalmente en el Capítulo 2.

Al caracterizar la política criminal republicana, la autora marca una distancia con el prevencionismo, el utilitarismo y el retribucionismo. Ella habla de una teoría consecuencialista alternativa, en la que aparece la idea de no-dominación, la presunción de arbitrariedad del poder punitivo que conlleva la necesidad de justificar su aplicación, la reprobación del delito y la necesidad de reintegración. Creo tener una diferencia con Rekers, quizá marginal por presentarse en las primeras páginas, cuando indica que la participación no tiene un valor intrínseco en sí mismo sino instrumental (siempre en el marco teórico por ella elegido). Por el contrario, considero que, en general, pero sobre todo en sociedades terriblemente desiguales, el valor de los canales participativos es medular para lograr decisiones (diseño e implementación) con mayor legitimidad⁴.

Antes de terminar estas notas sobre el capítulo 1, no puedo dejar de mencionar, en relación con los “acuerdos epistemológicos”, cierta diferencia con la idea de pensar el castigo bajo un punto de vista moralizante, asociado a su vez a una idea de vergüenza por el delito cometido. Considero que, desde un punto de vista material podría ponerse en duda esa afirmación al considerar el devenir criminológico y sociológico del siglo pasado⁵.

⁴ Es similar a la falsa dicotomía que plantea Nino al hablar de libertad vs igualdad, sino que es igualar en libertades. Aquí sería participación para decisiones con mayor legitimidad, y no en términos excluyentes como valor intrínseco vs instrumental.

⁵ Asociado a la criminología crítica, pero posiblemente identificado desde La Escuela de Chicago en adelante.

El Capítulo 2 permite “asistir” a una suerte de debate sobre el castigo y la democracia, del que participan Pettit, Martí, Antony Duff, Gargarella, Eugenio Zaffaroni y Paul Robinson. El capítulo comienza con un desarrollo referido al *elitismo* y al *populismo* penal. En esa construcción aparecen Martí y John Pratt como guías. Un párrafo es clave para entender el subtítulo del libro e ir más allá de aquellos conceptos:

[T]anto el elitismo como el populismo penal promueven niveles de dominación que una propuesta republicana sobre la democratización de los sistemas penales puede evitar (...) el elitismo penal socava la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia penal (...) el populismo penal compromete la libertad de las víctimas desde el momento en que sus intereses dependen de la simpatía de algún político con quien deben congraciarse a través del apoyo político a cambio de ser escuchados (p. 58)

El capítulo continúa con la inscripción de la idea de no dominación en el marco de una teoría política como el republicanismo, con la aclaración de que se refiere a aquel de origen ítalo-atlántico. Vale decir que es posible pensar en otras reconstrucciones con anclaje distinto, incluso desde la teoría republicana.

Como fue mencionado, aquí son abordados distintos autores que desarrollan algunos puntos de vista sobre la participación en cuestiones penales. Por un lado, el elitismo penal de Pettit, con el anclaje y desarrollo que viene sustentando las páginas previas y específicamente el apartado en cuestión; luego, hay un conjunto de enfoques neorepublicanos en los cuales podrá encontrarse como cuestión central el autogobierno como objetivo político, de la mano de Martí, el republicanismo fuertemente democrático de Duff y el derecho penal democrático y el republicanismo cívico de Gargarella. Pero el capítulo no se queda ahí, sino que introduce dos puntos de vista por fuera de aquellos *enfoques normativistas*. Por un lado —en tono crítico— un punto de vista criminológico⁶ apoyado en una suerte de republicanismo no explicitado por Zaffaroni. Además, a partir de datos empíricos, aparece Robinson, que permite un análisis de la cuestión desde un enfoque vinculado con la credibilidad moral para una comunidad determinada.

⁶ A modo de nota es necesario indicar que la propuesta criminológica de Zaffaroni es una de las posibles, entre muchas otras.

El Capítulo 3 continúa con Pettit marcando el paso en el desarrollo del libro (con la metodología ya propuesta) a fin de brindar claridad sobre la participación de la comunidad en la determinación de las penas. Sin embargo, Rekers tiene una propuesta distinta a la de Pettit desde el punto de vista institucional sobre muchas de las cuestiones mencionadas en el capítulo anterior. Mientras que la propuesta de Pettit tendería a disminuir la participación ciudadana, la autora entiende que es necesaria la participación de la comunidad en la creación del derecho y en la determinación de las penas. Por otro lado, si bien coincide con Martí, Duff y Gargarella en torno a la necesidad de abrir la participación, no lo hace propiamente a partir de la idea de autogobierno como los autores mencionados, sino desde la premisa central del marco propuesto: la de la libertad como no dominación. Asimismo, señala diferencias con Pettit y Zaffaroni en cuanto a su argumento a favor de la participación.

Más adelante, aparece un breve apartado vinculado a la *democratización*, la *exclusión* y la *pobreza*. El argumento sobre la necesidad de hacer foco en los más desfavorecidos tiene un desarrollo inicial con referencia a los linchamientos, para avanzar también hacia la violencia callejera, los pedidos desde movilizaciones masivas con un eje punitivista (mención al fenómeno Blumberg en Argentina) y las modificaciones en este sentido. Como contrapunto con esto último, se presenta el caso de un anteproyecto de Código Penal que más allá del contenido “progresista” que pudiera tener, tuvo problemas —según la autora— porque respondió a un esquema elitista dados los canales de participación y la dinámica de trabajo de la comisión encargada de su redacción⁷. El capítulo finaliza con un extenso apartado en el que se consideran distintas dimensiones para pensar a favor de la participación en la determinación del castigo: la credibilidad moral del sistema de justicia penal; la legitimidad desde una idea de justicia social; la pena como expresión o contención de resentimiento; la eliminación de los impedimentos para el juicio vinculados a la legitimidad; el elitismo y el populismo penal como fuentes de dominación.

El Capítulo 4 se presenta como una propuesta republicana para la legislación penal. Según la autora, la participación tiene distintas dimensiones, como los mecanismos formales institucionales, el fortalecimiento de los no-institucionales, los elementos deliberativos y de rendición de cuentas/responsabilidad (*accountability*) y la promoción de una cultura

⁷ Quizá pueda pensarse en una suerte de vestimenta participativa, sin participación.

democrática de la participación. Los conceptos sobre la *estrategia incrementalista* de Braithwaite y Pettit le sirven para enmarcar la propuesta. Resulta interesante en este sentido, que para Rekers las dinámicas de indignación no deben ser consideradas como algo externo al problema. Por el contrario, es necesario incluirlas por los mismos efectos adversos que podrían conllevar, como por ejemplo, linchamientos, y por lo tanto no respetar el ideal republicano de no dominación. Además, ella argumenta a favor de otros principios como el control del poder y la reprobación del delito (credibilidad en el sistema), así como la centralidad de las víctimas —entendida como restauración subjetiva de las mismas— que permite pensar en ellas como un actor social central del sistema penal.

A fin de cumplir con el objetivo propuesto en el capítulo, la autora considera una dinámica entre teoría política e investigación criminológica. Es decir, además de un marco de liberalismo político (republicano), la agenda de investigación criminológica debe estudiar los efectos directos de la aplicación de una pena, pero también aquellos vinculados con prácticas no punitivas. Al hablar del *rol de la comunidad en una nueva teoría republicana para los sistemas penales*, Rekers recoge una crítica de Nino según la cual existe un problema con la dogmática penal y la criminología por la falta de explicitación de sus propios presupuestos teórico-normativos. No puedo dejar de mencionar aquí que se trata de una afirmación provocadora, pero que fácilmente podría cuestionarse si se considera el bagaje de cada una de aquellas disciplinas⁸.

Uno de los apartados finales refiere a la relación entre participación, legitimidad y justicia social. Es interesante pensar en ese esquema, y lo entiendo prioritario en sociedades con grandes desigualdades estructurales. La cuestión es mencionada respecto del aspecto social y económico, y en ese marco sirve para reforzar la idea de libertad como no dominación (proyectándose a víctimas y ofensores-víctimas). Los dos últimos apartados del capítulo pueden leerse en clave de herramientas para aplicar a un modelo participativo del sistema penal. Por un lado, hay un desarrollo y puesta en valor de las *encuestas deliberativas* como aporte cuantitativo y cualitativo. Por otro, es presentado el *Panel Intergubernamental*

⁸ Tanto el desarrollo de la dogmática como el conocimiento criminológico poseen un bagaje teórico-normativo extraordinario, explícito e implícito según el contexto y la propia herencia de lo que se trate. En todo caso el problema es entender por marco teórico-normativo exclusivamente a la teoría política (y directamente de la democracia deliberativa y el republicanismo), sin considerar otros como el sociológico (incluso la sociología de las instituciones) o de la ciencia política (con los grandes desarrollos de la democracia participativa).

sobre *Cambio Climático* (PICC) y una dinámica que la autora entiende como democrática en términos de participación y deliberación⁹.

El libro finaliza con unas conclusiones que posibilitan retomar y recorrer las cuestiones centrales. Estas permiten cerrar la lectura con una articulación final de conceptos y propuesta.

III. Notas finales

El libro es un aporte para la discusión, con su claro anclaje en la teoría republicana. Más allá de ciertas dificultades para la lectura no avezada en aquel campo de estudio, puede dialogar con otros saberes que buscan analizar y en todo caso encontrar respuestas en torno a la relación *sistema penal y ciudadanía activa*. También el juego de preguntas y respuestas sobre el elitismo penal, y las propuestas asociadas a este (Pettit) nos insta a indagar si el problema no es, por un lado, la expresión que genera rechazo sino también sobre los procedimientos (democracia desde el punto de vista procedimental). Es decir, si coincidimos en que las reformas penales no deben ser realizadas de manera apresurada, quizá la idea de un órgano asesor externo y continuo sea una buena propuesta, siempre y cuando se cumplan los procedimientos necesarios para que su composición sea plural, incluyendo a actores de la sociedad civil (por ejemplo, representantes de ONG's) e independientes (como surge del análisis de Rekers sobre el PICC).

En el libro aparecen algunas referencias a la participación, la exclusión y la pobreza. Si bien el tema sólo es brevemente mencionado, constituye una cuestión central para explorar en nuestras sociedades desiguales, en las cuales la idea de "brecha" debería ser un punto a tener en cuenta siempre. Ésta advierte una distancia entre representantes y representados, económica, de acceso a la ciudad, a bienes y servicios, y quizá en el fondo a un esquema social e institucional marcado por la plutocracia y asimilación como naturales de una suerte de jerarquía de las desigualdades (Jardim Pinto, 2011). Como se dijo al comienzo de esta

⁹ Al respecto creo que es necesario analizar los procedimientos y a veces la idealización de los mismos, y como contrapunto la "demonización" de otros. Quizá es una buena oportunidad para establecer estándares sobre los mismos (procedimientos) y preguntarnos si es realmente participativo (y no elitista) el IPCC; y, por otro lado, tan poco democrático (elitista) el banco central de las penas de Pettit. De nuevo, quizá lo central sea pensar en los procedimientos, la partición y la representación social en los mismos.

reseña, abordar estas cuestiones permite también preguntar por la legitimidad en la toma de decisiones y puesta en práctica en el interior del sistema penal.

En cuanto al subtítulo del libro, sin dudas es sumamente sugerente e invita a destejer muchos problemas. Pero, entiendo, hay un inconveniente vinculado con la manera de entender los conceptos que ahí están en juego: es interesante pensar (pensarnos) más allá del elitismo y del populismo, en este caso penal. Desde la ciencia política, es posible ver una respuesta al elitismo por parte de la *democracia participativa*. El republicanismo y su lazo con la *democracia deliberativa* podría encontrar en aquella mayor sustento para proponer una participación real bajo condiciones con anclajes sociales determinados. Sobre la idea de populismo también sería posible encontrar ciertos bemoles. A veces escuchamos decir que el populismo es el cáncer de la democracia, pero también estudios que lo reivindican y otros que lo presentan como una forma de construcción política no necesariamente autoritaria sino inherentes a nuestros sistemas institucionales, de partidos políticos y demandas sociales (Laclau, 2007).

A pesar de estas diferencias con Romina Rekers —que creo se deben a los diferentes enfoques desde los cuales es posible analizar el tema—, considero que el libro permite identificar un punto de vista que complejiza la simple idea de lo que podríamos considerar gobiernos exclusivamente en términos de un binomio excluyente: un *elitismo oligarca*, por un lado; o un *populismo de turba iracunda*, por otro. Para cerrar esta reseña, vale recordar que al inicio se dijo que con la lectura, además del diálogo, aparecerían preguntas y certezas. Respecto de estas últimas, la idea de ampliar la participación a nuevos actores sociales¹⁰ parece bastante fuerte. En cuanto a las dudas, además de la necesidad de articular conceptos, ideas, entre diferentes ámbitos desde los cuales es posible pensar el tema, hay una gran incógnita —al menos así lo entiendo— referida a los procedimientos, que debería motivarnos a seguir indagando al respecto. Existen tensiones vinculadas con el populismo, el elitismo, el conocimiento lego, el sistema penal y la democracia. Desde una suerte de pluralismo ideológico la idea de participación plural es fuerte y certera, incluso sosteniendo que no sólo expertos, pero tampoco sin ellos. A pesar de ciertos acercamientos a experiencias, las incertidumbres referidas al *cómo* siempre nos llevarán a forzar un poco más los límites participativos y deliberativos.

¹⁰ “Nuevos” porque no estuvieron incluidos antes, no como actores en sí mismo.

Referencias bibliográficas

- Annunziata, Rocío (2018). Auto-representación e instituciones de representación ciudadana. Aportes para una ampliación de la teoría de la representación. *Estudia Politicæ*, (43), , pp. 35-63.
- Bobbio, Luigi (2007). Dilemmi della democrazia partecipativa. *Democrazia e diritto*, IV-2006, pp. 11-26.
- Bergalli, Roberto (2003). Unsolved mysteries and unforeseen futures of social control. En Bergalli, Roberto, Sumner, Colin (eds.). *Social control and political order. European perspectives at the end of the Century* (pp. 150-175). London-Thousand Oaks-New Delhi: SAGE.
- Bergalli, Roberto (1989). El control penal en el marco de la sociología jurídico-penal. En Bergalli, Roberto (coord.). *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanzas de la sociología jurídica* (pp. 267-290). Barcelona: PPU.
- Frontalini Rekers, Romina (2015). La dimensión causal de la democracia deliberativa en la reforma del derecho penal. *InDret*, v. 1/2015, pp. 1-22.
- Galtung, Johan (1990). Cultural Violence. *Journal of Peace Research*, 27 (3), pp. 291-305.
- Galtung, Johan (1969). Violence, peace, and peace research. *Journal of Peace Research*, 6, pp. 167-191.
- Jardim Pinto, Céli Regina (2011). *A banalidade da corrupção. Uma forma de governar Brasil*. Belo Horizonte: UFMG.
- Laclau, Ernesto (2007). *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Larrauri, Elena (2000). *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo XXI.