
Dossier

Discutir castigo y democracia

Fernando Braccini* y Santiago Mollis**

Este dossier consiste en una invitación a dialogar acerca de derecho penal y teoría política, y es una continuación de la conversación iniciada en diciembre de 2016 con ocasión de la presentación del libro de Roberto Gargarella, *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*, organizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Al igual que en aquella oportunidad, profesores de derecho penal y constitucional comprometidos con ideales igualitarios y democráticos discuten las novedosas ideas de la obra de Gargarella, que operan como una muy necesaria invitación a repensar críticamente el castigo y nuestras instituciones penales desde sus bases fundantes.

Quisiéramos agradecer en primer lugar a Roberto Gargarella por haber accedido de inmediato ante la propuesta de presentar su libro a través de una discusión. Su esfuerzo por promover el debate de ideas se ratifica al someter sus propias ideas a la discusión crítica. También le agradecemos su generosidad de abrir espacios para la discusión de nuevas ideas sobre el derecho penal en su seminario y en otras actividades previas a este dossier.

Debemos la organización de estas instancias de discusión a la idea inicial de Gustavo Beade, a quien agradecemos por esta iniciativa, y en general por su permanente apoyo. Asimismo, agradecemos a los profesores y profesoras de derecho que comentan los capítulos del libro en este dossier, por su disposición a participar de este debate y por sus valiosas contribuciones. Se trata de aportes ricos y profundos, que indudablemente contribuyen a reflexionar críticamente sobre los temas propuestos en el libro. Por último, no podemos dejar de agradecer especialmente a Celeste Braga Beatove y a todo el equipo de la Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Sin dudas, su ayuda fue fundamental para la realización de este dossier.

La obra aquí comentada se destaca por desnaturalizar y atacar una idea

** Abogado (UBA). Docente del departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la UBA. Becario Fulbright-Ministerio de Educación y Deportes 2017-2018. Candidato a Master en Derecho (Yale University).

** Abogado (UdeSA). Becario Fulbright-Ministerio de Educación y Deportes 2017-2018. Candidato a Master en Derecho (Cornell University).

predominante en nuestro medio, que refiere que los asuntos penales deben ser decididos por expertos, ya sea en el plano de la creación de las normas penales, a la hora de organizar los procedimientos del sistema penal, como al momento de decidir acerca de la responsabilidad penal de una persona determinada o el alcance de preceptos constitucionales asociados al derecho penal. Desde la mirada predominante, la figura del juez es la que naturalmente debe decidir todo ello, por su imparcialidad y saber experto. La propuesta de Gargarella, en cambio, nos sugiere pensar estas cuestiones más allá del enfoque liberal tradicional del penalismo argentino, y empezar a analizarlas desde teorías políticas comprometidas con ideales comunitarios y democráticos robustos, como la teoría republicana.

Pensar las cuestiones desde este enfoque nos permite, como sugiere el autor, abandonar el sendero pendular entre el elitismo penal, que pretende el monopolio del saber, y el populismo penal, que pretende ejercer la voz de los ciudadanos – usualmente para pedir mayor severidad en el sistema penal– pero sin darles lugar para expresarla y para que tomen decisiones. Frente a estas dos indeseables opciones, cuyo denominador común es la exclusión de los ciudadanos de los ámbitos de discusión, Gargarella propone seguir un camino en el que los ciudadanos sean los protagonistas, refundar nuestro sistema a partir de ideales democráticos, y organizar nuestros institutos e instituciones en miras a devolver el poder de decisión a los ciudadanos, a través de la deliberación o discusión basada en argumentos.

132

A lo largo de su libro, el autor introduce esta mirada político filosófica en el marco de distintas discusiones que atañen al mundo penal. En ese camino, polemiza con autores altamente influyentes en nuestro país como Eugenio R. Zaffaroni o Luiggi Ferrajoli, cuestiona la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Gelman” y reflexiona sobre las distintas gradaciones democráticas de las amnistías por graves violaciones a los derechos humanos. También se sumerge en la discusión acerca de cómo pensar el castigo y el sistema penal desde enfoques democráticos y políticos que le resultan más afines, y propone entonces ciertas continuidades a las ideas de Carlos Nino y discute, a la vez que valora, la contribución de Antony Duff a través de su teoría comunicativa del castigo.

A lo largo de este dossier podrán encontrarse comentarios y críticas a los trabajos de Gargarella, y respuestas de éste a sus críticos, como ejercicio de lo que creemos un muy necesario debate académico sobre estas cuestiones.

Por delante queda la necesidad de continuar desafiando nuestro entendimiento actual sobre el derecho penal, ayudados especialmente por la teoría política, e introducirnos con mayor dedicación en las discusiones más particulares sobre los fundamentos del castigo, las formas de la pena, el régimen procesal penal, y en general sobre la forma que deben tomar nuestras instituciones penales para involucrar a la ciudadanía de un modo efectivo en un ámbito del que ha sido permanentemente desplazada. Confiamos en que estas discusiones sean una contribución en ese camino.