



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Sistema penal, ciudadanía activa y desigualdad

Un estudio sobre participación popular en el sistema penal.
Posibilidades y límites

Gonzalo Penna



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement- NoComercial – SenseObraDerivada 4.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento - NoComercial – SinObraDerivada 4.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 4.0. Spain License.**



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política

**Línea de investigación: Criminología y Sociología Jurídico-
Penal**

SISTEMA PENAL, CIUDADANÍA ACTIVA Y DESIGUALDAD

**UN ESTUDIO SOBRE PARTICIPACIÓN POPULAR EN EL SISTEMA PENAL.
POSIBILIDADES Y LÍMITES**

Director: Josep García-Borés Espí

Tutor: Héctor Claudio Silveira Gorski

Gonzalo Penna

Barcelona, 2022

A Cata, que me enseñó a ser papá.
A Feli y Joaco, que me enseñaron a ser súper papá.

Tus ojos me despiertan
si me quedé dormido
La Portuaria, *A través de tus ojos*

Al recuerdo del querido Roberto Bergalli.

RECORDAR:

Del latín re-cordis, volver a pasar por el corazón.

Eduardo Galeano, *El libro de los abrazos*

RESUMEN

La tesis trata acerca de la relación entre participación ciudadana (popular) y la toma de decisiones y prácticas vinculadas con el sistema penal. A su vez, enmarcada en sociedades con profundas desigualdades. El objeto hace referencia al sistema penal, en sentido amplio (leyes de fondo, normas de ejecución, gestión de la cárcel), a una idea de ciudadanía activa que refiere a la participación de las personas en asuntos públicos (ubicando a la democracia participativa como disciplina de consulta) y a la desigualdad (en distintas dimensiones) como una característica –en más o en menos– de las sociedades que conforman los Estados latinoamericanos contemporáneos. Para tal análisis se ha discutido el concepto de populismo penal, situación que permitió avanzar en el estudio de la tensión entre participación de expertas/os y/o legos, con la mirada desde la democracia participativa, el problema de la desigualdad desde el punto de vista conceptual y con datos empíricos, y un marco legal y normativo definido por Constituciones occidentales asociadas al liberalismo político y también por el sistema de derechos humanos. Además del análisis descripto, que conceptualmente se encuentra bajo el marco de sociedades del conflicto y con la integración de diferentes saberes, disciplinas (por ser la tesis heredera de la Criminología Crítica y la Sociología Jurídico Penal), fueron relevadas experiencias que permiten identificar el fenómeno asociado al objeto de la tesis, y principalmente a la hipótesis (la participación popular en el sistema penal es posible, y además otorga mayor legitimidad a las decisiones que se tomen desde el punto de vista social, normativo y legal); esto es, situaciones en las cuales la intervención de la población no ha conllevado procesos/resultados que pudieran considerarse como populismo punitivo, a la vez que han permitido la participación de actores involucrados de manera directa con la situación a discutir (también fue vista una experiencia punitivista, por la consideración en sí misma como contrapunto y para que sirviera a los fines comparativos).

RESUM

La tesi estudia la relació entre participació ciutadana (popular) i la presa de decisions i de pràctiques vinculades amb el sistema penal. Així mateix, emmarcada en societats amb profundes desigualtats. L'objecte fa referència al sistema penal, en sentit ampli (lleis de fons, normes d'execució, gestió de la presó), a una idea de ciutadania activa que fa referència a la participació de les persones en assumptes públics (ubicant la democràcia participativa com disciplina de consulta) i a la desigualtat (en diferents dimensions) com una característica –en més o menys– de les societats que conformen els Estats llatinoamericans contemporanis. Per a aquesta anàlisi s'ha discutit el concepte de populisme penal, situació que va permetre avançar en l'estudi de la tensió entre participació d'experts/es i/o llecs, amb la mirada des de la democràcia participativa, el problema de la desigualtat des del punt de vista conceptual i amb dades empíriques, i un marc legal i normatiu definit per Constitucions occidentals associades al liberalisme polític i també pel sistema de drets humans. A més de l'anàlisi descrita, que conceptualment es troba en el marc de societats del conflicte i amb la integració de diferents sabers i disciplines (la tesi és hereva de la Criminologia Crítica i la Sociologia Jurídic Penal), van ser rellevades experiències que permeten identificar el fenomen associat a la tesi, i principalment a la hipòtesi (la participació popular en el sistema penal és possible i atorga més legitimitat a les decisions que es prenguin des del punt de vista social, normatiu i legal); és a dir, situacions en les quals la intervenció de la població no ha comportat processos/resultats que es poguessin considerar com a populisme punitiu, mentre que han permès la participació d'actors involucrats de manera directa amb la situació a discutir (també va ser considerat una experiència punitivista, per la consideració en si mateixa com a contrapunt, i perquè servís a les finalitats comparatives).

ABSTRACT

The thesis is about the relationship between citizen participation (people) and decision-making and practices related to the penal system. It is framed in societies with profound inequalities. The object refers to the penal system, in a broad sense (substantive laws, criminal enforcement laws, prison management), it also refers to an idea of active citizenship towards to participation of people in public affairs (placing democracy participatory as a consultation discipline) and inequality (in different dimensions) as a characteristic of the societies that make up the contemporary Latin American States. For the analysis, the concept of penal populism has been discussed, a situation that allowed to advance in the study of the tension between the participation of experts and laymen, also with a view of participatory democracy, the problem of inequality (conceptual point of view and data), and a regulatory framework by Western Constitutions – associated with political liberalism and human rights–. In addition to the analysis described, which is conceptually within the framework of conflict societies and with the integration of different knowledge and disciplines (the thesis is heir to Critical Criminology and Legal and Criminal Law Sociology), it was analyzed experiences that allow identifying the phenomenon associated with the object and mainly to the hypothesis (popular participation in the penal system is possible and also provides more legitimacy from social, normative and legal point of view): situations in which the intervention of the people has not led to processes/results identified with punitive populism, while this has allowed the participation of actors involved in the situation to be discussed (it was also considered a punitive experience, due to consideration itself as a counterpoint, and also because it allows comparison with other experiences).

ÍNDICE

PALABRAS PREVIAS Y AGRADECIMIENTOS	15
ABREVIATURAS	21
PRESENTACIÓN	23
Interés y justificación del análisis	23
Delimitación de la Investigación	25
Concreción del objeto de estudio	25
Preguntas (general y específicas) e hipótesis de la investigación	26
Objetivos de la investigación	28
Óptica teórica y epistemológica	30
Procedimiento metodológico	33
Estructuración del Trabajo	35
Límites del Trabajo	37
Cap. 1. INTRODUCCIÓN	39

1.1.- Primer problema: participación popular, populismo y expertos/as	40
1.2.- Segundo problema: sociedades con profundas desigualdades estructurales	42
1.3.- Límites y expectativas para la participación en materia penal	44
1.4.- En búsqueda de experiencias participativas no punitivistas	45
1.5.- Pensar una mayor democratización del sistema penal	47

PARTE I. INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL (TEÓRICA Y NORMATIVA)

Cap. 2. DEMOCRACIA Y POPULISMO EN EL SISTEMA PENAL	51
2.1.- Democracia en el sistema penal.....	52
2.2.- El problema del populismo y el populismo penal.....	56
2.3.- El populismo y su polisemia	57
2.4.- ¿Populismo penal o populismo punitivo?	59
Cap. 3. EL APOORTE DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	65
3.1.- El problema de los expertos	66
3.2.- El burócrata como experto	69
3.3.- Democracia como participación plural	72
3.4.- Métodos participativos	76
Cap. 4. EL PROBLEMA DE LA DESIGUALDAD	79
4.1.- Dimensiones de la violencia	80

4.2.- Jerarquía de las desigualdades	83
4.3.- Democracia de baja intensidad	86
4.4.- Condiciones democráticas para una mejor participación	88
Cap. 5. MARCOS NORMATIVOS	93
5.1.- Constituciones Nacionales	94
5.2.- El sistema argentino (a modo de muestra)	97
5.3.- Derechos Humanos como límite legal y normativo	101
5.4.- Derechos humanos y participación en la <i>cosa pública</i>	103
 PARTE II. INVESTIGACIÓN EMPÍRICA (ESTUDIO DE DATOS Y ESTUDIO DE CASOS) 	
Cap. 6. BRECHAS Y DIMENSIONES DE LA DESIGUALDAD	109
6.1.- La desigualdad global	109
6.2.- América Latina, especialmente desigual	113
6.3.- Otros datos duros	115
6.4.- Dimensiones de la desigualdad y representación política	123
6.5.- Digresión sobre distribución de ingresos en diferentes regiones	126
 Cap. 7. ESTUDIO DE CASOS	 131
7.1. Consulta popular. Propuesta para bajar la edad de imputabilidad. Uruguay, 2012-2014	132

7.2. Mesas de trabajo para reformas legales. Los Estados Generales de la Ejecución Penal. Italia, 2015-2016	137
7.3. Gestión y gobierno de la cárcel. Punta de Rieles. Uruguay, 2011	141
7.4. Protesta social y participación de diferentes actores. Ocupación del Parque Indoamericano. Argentina, 2010-2011	144
7.5. Digresión sobre el caso Blumberg como contrapunto punitivo. Argentina 2004	147

PARTE III. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Cap. 8. RETOMANDO LOS OBJETIVOS	157
8.1.- Problematizar la participación y el populismo penal	158
8.2.- Discutir la tensión entre expertos/as y legos	159
8.3.- Analizar la desigualdad	161
8.4.- Los marcos normativos y legales	163
8.5.- El estudio de casos	165
8.6.- Transversalidad de los límites y las posibilidades	167
Cap. 9. DISCUTIENDO UN SISTEMA PENAL DEMOCRÁTICO	169
9.1.- Sobre la apertura participativa en el sistema penal	170
9.2.- Sobre el rol de expertos/as y “la gente común”	173
9.3.- Sobre la apertura participativa en sociedades con grandes desigualdades	175
9.4.- Sobre las posibilidades y límites para la participación	177

9.5.- Sobre el punitivismo como participación	179
---	-----

PARTE IV. CONCLUSIONES

Cap. 10. CONCLUSIONES	185
10.1.- Reasunto sobre la investigación	185
10.2.- Volviendo a las preguntas	189
10.3.- Participación para una mayor democratización del sistema penal	193
10.4.- Palabras finales	195

BIBLIOGRAFÍA	197
---------------------------	------------

PALABRAS PREVIAS Y AGRADECIMIENTOS

La tesis y sus circunstancias

Los temas que se tratan aquí, si bien con algunos momentos de mayor o menor dedicación, comenzaron germinalmente a escribirse –de manera difusa, pero con cierta claridad sobre el rumbo elegido– en el trabajo presentado para la obtención del título de Master en Criminología y Sociología Jurídico Penal.

En aquella tesina pude dedicar un capítulo al estudio, breve pero con intuiciones medianamente claras respecto del objeto y recorrido que entendía era necesario hacer, sobre el problemático concepto *populismo penal* y la tensión entre la participación de *gente experta y/o legos* en materia penal.

Luego, y propiamente durante la investigación en el marco de esta tesis de doctorado, han sido publicadas ideas parciales y redefinidas en el presente texto. En esta instancia sería confuso indicar correspondencia entre publicaciones y capítulos, atento que se entrecruzan conceptos, categorías y análisis; incluso un mismo documento puede luego haberse desmembrado a lo largo de diferentes secciones de esta investigación.

El texto, posiblemente sea menos de lo que hubiera deseado en términos académicos y conservadores (sin ponderar otra producción vinculada con la investigación). Quizá una de las mayores limitaciones haya sido que, apenas iniciado el proceso de tesis, parte del mundo familiar de entonces se desvaneció dolorosamente.

Pasé algún largo tiempo en el fondo del mar. Sin embargo, siempre estuvo ahí el *Monstruo de Tres Cabezas*, para sostenerme ... un custodio fuerte, cariñoso e inquebrantable. Mi mundo es distinto a través de sus ojos.

Amor y dolor no le faltó a mi vida¹. Espero que lo vivido termine permeando la forma de ver la sociedad y al prójimo, y así ojalá también transmitir algo de sensibilidad hacia la cuestión social y más específicamente penal.

Durante estos *años de tesis* quizá faltaron salidas y cervezas con la gente que no está cerca en lo cotidiano, aunque existe otra proximidad más allá de la distancia. Sin embargo, tuvieron estos años nuevos brindis y espacios para compartir, ahora sí desde cercanías.

Mi imperfecta tesis

Luis Salinas, en un reportaje (Encuentro en la cúpula) dijo que a él le llega la música que es sincera. No importa la complejidad o simpleza, sino que quien la hace sea sincero. Quizá cercano al “si no canto lo que siento, me voy a morir por dentro” de Spinetta.

Y esa sinceridad se encuentra en este caso en el recorrido académico, pero también en la vida de cada uno/a en particular. Es sabido que Piazzolla estaba buscando rumbos en la música clásica en París y Nadia Boulanger, cuando escuchó uno de sus tangos, le dijo “No abandone jamás esto. Ésta es su música. Aquí está Piazzolla”².

Al investigar y escribir he intentado tomar las sugerencias y observaciones para dar mayor claridad, enriquecer mi punto de vista e incluso cumplir con los requisitos formales y metodológicos. Pero también siempre tuve presente que esta tesis, con sus problemas y aciertos, tiene que ser mía.

¹ Aparece una referencia no muy precisa sobre algo parecido –pero al revés– que habría dicho Borges, que alguna vez vi anotado en el escritorio de mi padre.

² Vale decir que hay una anécdota similar con Boulanger, pero que tienen como protagonista a Egberto Gismonte.

Debo ser sincero principalmente conmigo, con mi formación, con mi historia. Agradezco mucho a quienes compartieron comentarios sobre distintos capítulos presentados en diferentes ámbitos, y a los/as eventuales jurados por sus posibles recomendaciones. Pero la investigación, además de intentar ser un aporte a algo colectivo y por lo tanto más grande, en cierta manera es una búsqueda personal.

También debo decir que esta investigación es provisoria. Sería un acto de infame soberbia imaginar que por haberla hecho y escrito me encontraría en un lugar de síntesis. Aunque también aparecen certezas que considero podrían marcar la discusión.

Provisoria porque siempre hay algo nuevo para pensar. En este sentido es una tesis imperfecta (si fueran tenidas en cuenta la infinidad de aristas del tema), pero creo que no puede ser considerada una tesis improvisada (por el tiempo de estudio, la importancia del tema, el contacto con referentes con quienes he podido hablar, la producción en torno a la misma).

El verdadero destino es siempre seguir estudiando. Es necesario escuchar y aprender, para tratar de entender y crecer. Así, busqué tener encuentros, conversaciones y proyectos con personas que me permitieran pensar el tema, cambiar de opinión e incluso para confirmar –o definir– que mi objeto de estudio era diferente, y por lo tanto distanciarme de algunos puntos de vista.

No puedo dejar de decir que la tesis, más allá de ella en sí misma, está articulada con una producción y publicación colectiva que pude coordinar: *Democracia, ciudadanía activa y sistema penal*. Fue publicada en el año 2020 (después de varios años de vaivenes principalmente editoriales), con participaciones que permiten ver distintos enfoques del tema, y creo que gran parte de la discusión se encuentra ahí (por la diversidad de puntos de vista, unidos por el hilo conductor propuesto).

También, sobre la base de la tesis, tuve la posibilidad de proponer un curso, que fue realizado bajo la modalidad virtual en la plataforma de la Asociación Pensamiento Penal. Por lo tanto, además de la investigación hay un programa y material específico para continuar con las discusiones sobre participación popular en el sistema penal.

Quizá, como tema pendiente, quede pensar en la elaboración de un libro de lecturas. Existieron proyectos para hacerlo, que por ahora han naufragado, aunque sería relativamente fácil retomar el rumbo.

En definitiva, esta tesis la concibo como tal, pero además con un bagaje que consiste en publicaciones y presentaciones individuales, una producción colectiva y un curso.

Agradecimientos y reconocimientos

El primer agradecimiento, también a modo de reconocimiento y dedicatoria, es para mi querido amigo Roberto Bergalli. Además de haber sentado las bases para el desarrollo de la *Sociología Jurídico Penal* en la Universidad de Barcelona y con proyección no solo europea sino fuertemente latinoamericana, en lo personal es un referente. Él representa el respeto y la necesidad de conocer de dónde venimos, pero a su vez –y rescato particularmente esto– cierta *impertinencia* que nos permite incluso poner en duda y hasta desafiar los dogmas impuestos (con nombre y apellido).

En esta línea, viene sin dudas la imagen del Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, nacido –como alguna vez se ha dicho– por el impulso de jóvenes estudiantes. Referente del mismo Iñaki Rivera Beiras, director de la Maestría en Criminología y Sociología Jurídico-Penal (en algún momento tuvo ese nombre), por la cual pasamos muchas generaciones (aunque no quiere decir que seamos parte de un grupo uniforme), lugar de encuentro de personas de diferentes partes del mundo con un interés común vinculado con aquel Master y con el ámbito de investigación en Criminología Crítica y Sociología Jurídico Penal del Doctorado en Derecho y Ciencia Política.

A mi primer director de tesis, luego tutor, Héctor Silveira también debo agradecer y reconocer el acompañamiento y la predisposición para poder avanzar. Hemos tenido vaivenes, al igual que en la tesina de maestría. Vemos el mundo de

manera diferente, pero podemos hablar y consensuar ciertos presupuestos para seguir adelante.

Como un dato de la realidad, desde el punto de vista de una sucesión de hechos determinantes y medulares, esta tesis no hubiera sido posible sin la dirección de Josep García-Borés. Fue profesor en la Maestría, pero no teníamos trato actualmente y menos vinculado con un trabajo conjunto. Por lo tanto, es correcto afirmar que sin conocernos comenzamos un nuevo camino en el que pudimos trabajar muy cómodos, que cambió mi perspectiva, entiendo que se generó una amistad y hasta quizá la idea de imaginar nuevas instancias para trabajar juntos –espero que sean luego de una larga pausa–. Al Pep, unas gracias infinitas.

A mis amigas/os, y compañeros/as de andanzas en la Universidad de Buenos Aires, con quienes tengo la certeza de que nos vamos a reencontrar (es un reencuentro constante). Tenemos mucho más para hablar y compartir también en familia: Gustavo Beade, Santiago Roldán, Agustín Varela y Liliana Ronconi. Sumo a Romina Frontalini Rekers y a Santiago Mollis, más allá de la actual distancia (en algún momento caminamos cerca) y que provengan de otras latitudes, siempre bienvenida/o.

Algunos temas de la tesis pude conversarlos en diferentes ámbitos (estadías de estudio, proyectos de investigación, proyectos editoriales) con Francesca Vianello, Carlos Canedo, Diego Zysman, Montserrat Giménez de Tomás, Dylan Taylor, John Pratt, José Luis Martí, Rocío Annunziata, Germán Gurrera, Estefanía Puglisi, Lucía Gentile. Gracias. Casi con seguridad debo estar incumpliendo con nombrar a otras personas, por lo tanto expreso una disculpa difusa respecto de sus destinatarios.

Un nuevo espacio de discusión lo encontré en la Universidad Nacional de La Plata, en donde aparece la Sociología de la Justicia Penal y charlas de terraza. Gracias a Ezequiel Kostenwein y Cecilia Olivera, y con el/ella al resto del grupo.

A familiares y amigos/as de mi querido San Luis natal un inmenso agradecimiento. Son muchos/as para nombrar, así que –eventualmente– con una copia de la tesis les llegará una dedicatoria individual. Sin embargo, apelando al recurso de que al nombrarlos/as también lo hago extensivo a otras

personas, me permito mencionar a Said Alume, Mauro Denapole y Mariela Villazón.

También elijo que estén presentes en estas líneas, las amigas y los amigos del agua. Sin dudas ha cambiado mi vida el SUP, el río y el mar, los encuentros y lo que por ahora se llama La Varese del Plata.

Distintos momentos de lecturas y escritura se encuentran claramente identificados con lugares en dónde pude pensar un poco más los temas de investigación. Además de La Plata, ciudad donde vivo, aparecen San Luis, Arenas Verdes, Belo Horizonte, Wellington y –claro– Barcelona.

Desde lo afectivo, por la sensibilidad y también por las discusiones sobre problemas sociales al Ale Penna y Lucía (mi viejita querida) el abrazo más inmenso imaginable. Agus, Piero y Rober, no están pero están.

Más allá de todos estos sinceros y sentidos agradecimientos y reconocimientos... ¡el Monstruo de Tres Cabezas arrasa con todo!

ABREVIATURAS

CABA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

GBA: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

Dec.: Decreto

CEDH: Corte Europea de Derechos Humanos

CELS: Centro de Estudios Legales y Sociales

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

CNA: Constitución de la Nacional Argentina

Com.IDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CorteIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

LAC: LAC Equity Lab (plataforma de intercambio de datos -pobreza, prosperidad compartida, desigualdad y equidad- en América Latina y el Caribe)

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

ONU-HABITAT: Programa de la Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos

ONG: Organización no gubernamental

OP: Opinión Consultiva

OSPDH: Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

UNICEF: Fondo de la Naciones Unidad para la Infancia

WID: World Inequality Database

WIL: World Inequality Lab

WPB: World Prison Breif

PRESENTACIÓN

a.- Interés y justificación del análisis

La tesis que aquí se presenta trata acerca de la relación entre participación ciudadana (popular) y la toma de decisiones –y prácticas– vinculadas con el sistema penal. A su vez, enmarcada en sociedades con profundas desigualdades.

En palabras más simples: pretende pensar el sistema penal en términos democráticos, entendido como la participación de los interesados en la toma de decisiones y luego la puesta en práctica.

Al expresar esta idea, a veces aparecen reacciones inmediatas, y preguntas vinculadas con la capacidad de las personas y las consecuencias: ¿está capacitada la gente para tal participación? ¿no reproducirán estereotipos sobre la criminalidad? ¿no están demasiado sujetas las personas a las alarmas sociales y mediáticas? ¿no llevará esto a una mayor severidad punitiva? Algunas de estas preocupaciones están presentes en los análisis sobre populismo penal. Estos y otros temores sociales transitarán por este trabajo que se orienta a la indagación sobre la posibilidad de dicha participación.

A veces es usada la expresión “castigo y democracia” o “derecho penal y democracia” para referenciar la intersección entre dos disciplinas: la *penal* por un lado; y otra vinculada con el *sistema democrático*. Sin embargo, tanto las ideas de castigo/derecho penal como la de democracia son problemáticas por las múltiples facetas desde las cuales es posible acercarse a los ámbitos de

estudio. Empero, vale aquí traerlas de manera prematura, para dar una primera idea de los temas a tratar.

En los próximos apartados podrá encontrarse la delimitación de la investigación (concreción del objeto de estudio, pregunta general, preguntas específicas e hipótesis de la investigación, objetivos de la investigación, óptica teórica y epistemológica, procedimiento metodológico), de la que surge precisiones sobre las disciplinas en juego y los casos analizados.

Resulta necesario decir que el título de la tesis pretende dar cuenta, de manera clara, sobre el objeto. La referencia al **sistema penal** es en sentido amplio (leyes de fondo, normas de ejecución, gestión de la cárcel). El prisma propuesto permite pensar tanto en el diseño de políticas como en la implementación (puesta en práctica)³.

La idea de **ciudadanía activa** refiere a la participación de las personas en asuntos públicos, ubicando la democracia como gobierno justamente del pueblo. Aparece la cosa pública (*res pública*) y el ejercicio de una “ciudadanía activa”. De ahí la importancia de enfatizar esta última idea, reforzada desde la *democracia participativa*, donde puede encontrarse un sólido anclaje.

Y la **desigualdad** es una característica de gran parte de las sociedades que conforman los Estados latinoamericanos contemporáneos (desigualdades económicas, de acceso a bienes y servicios, que también puede traducirse en nepotismo, plutocracia, corrupción).

Debe indicarse, por otro lado, que las *experiencias relevadas* permiten identificar el *fenómeno* asociado al objeto de la tesis, y principalmente a la hipótesis. Es decir, visibilizar situaciones en las cuales la intervención de la población no ha devenido en mayor punición y han permitido la participación de actores involucrados de manera directa con la situación a discutir.

Estas experiencias refieren a la utilización de la consulta popular (Uruguay 2012-2014); a mesas de trabajo para reformas legales (Italia 2015-2016); a la gestión

³ Al hablar de *sistema penal* en estos términos, se establece una diferencia con (a) la idea de “castigo” que resulta muy amplia (ésta involucra al sistema, pero también la discusión sobre teorías de la pena, tema que no forma parte de esta investigación) como también con (b) el concepto de “derecho penal” (referencia a los límites al poder punitivo del Estado).

y gobierno de la cárcel (Uruguay 2011); y a la protesta social (Argentina 2010-2011).

Estos hechos, desde el punto de vista temporal son recientes, y desde lo geográfico corresponden a sociedades del cono sur latinoamericanas (Argentina y Uruguay) y una de la Europa continental latina (Italia). Esta última por su originalidad y por no resultar “extraña” a América Latina⁴.

Además, será incluida también la descripción de un evento con consecuencias sociales punitivistas, luego del secuestro y homicidio de un joven, a fin de contrastar con aquellas mencionadas anteriormente (Argentina 2004).

b.- Delimitación de la Investigación

b.1.- Concreción del objeto de estudio:

A fin de llevar adelante la presente investigación –y cumplir con el objeto de esta tesis– a continuación (a lo largo de este punto “b”) se encuentra el desarrollo propuesto para analizar la relación entre *sistema penal, ciudadanía activa y desigualdad*. Es decir, la concreción del objeto de estudio desde las preguntas e hipótesis, los objetivos, el punto de partida (teórico/epistemológico) y procedimental.

Por lo expuesto, el objeto de estudio de esta tesis se concreta a través de:

La participación popular en el sistema penal y particularmente la relación entre sistema penal, ciudadanía activa y desigualdad.

⁴ En un encuentro en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el año 2017 Iñaki Rivera Beiras, en ocasión de presentar el libro *Descarcelación*, hizo referencia a la experiencia italiana. También existen publicaciones en Argentina sobre el tema (Vianello, 2020).

Este objeto de estudio se articulará mediante las siguientes preguntas e hipótesis, en concordancia con lo indicado en los apartados siguientes.

b.2.- Preguntas (general y específicas) e hipótesis de la investigación

La pregunta general que motiva la investigación es simple en su formulación, y compleja en su respuesta. Esta es:

¿Es posible pensar en una apertura participativa (mayor democratización) para la toma de decisiones y prácticas vinculadas con el sistema penal? Y en todo caso, si la respuesta fuera afirmativa, ¿quiénes deben participar en la discusión e implementación de políticas y prácticas vinculadas con el sistema penal?

De aquella pregunta general, con un germen en *quiénes, por qué y cómo*, surgen una serie de preguntas específicas que devienen, en todo caso, en:

- a) ¿Debería haber una apertura participativa respecto de políticas sobre el sistema penal?
- b) ¿Cuál es el rol de expertos/as en materia penal y su vínculo con “la gente común”?
- c) ¿Cuál es la importancia del tema en sociedades especialmente desiguales?
- d) ¿Cuáles son las posibilidades para la participación desde el punto de vista de los mecanismo y procedimientos?

e) ¿Existen límites para la participación popular?

f) ¿La participación popular debe asociarse indefectiblemente con políticas públicas punitivistas?

El interrogante inicial surgió ya en la tesis elaborada y aprobada para la Maestría en Criminología y Sociología Jurídico Penal de la Facultat de Dret (UB-OSPDH), al analizar de manera incipiente la tensión entre expertos y legos respecto de la participación política en cuestiones vinculadas con el sistema penal y toma de decisiones político criminales.

En aquel momento, uno de los capítulos –a modo de digresión– versaba sobre la categoría de populismo y populismo penal, con una incógnita muy grande sobre el estatus o categoría de *experto*. Como consecuencia, aparecía la pregunta respecto de quiénes deben participar en los procesos de toma de decisión referidos a políticas del sistema penal.

Vale indicar que al hablar de democratización es en el sentido de incrementar la participación. Por lo tanto, como se verá, el punto de vista de la democracia participativa otorga conceptos y experiencias para analizar la cuestión.

Luego, como consecuencia de la pregunta inicial, y al identificar distintos actores en juego (a veces hasta quizá con intereses contrapuestos), aparece un nuevo interrogante vinculado con la posibilidad de pensar en una apertura participativa (democratización, con sus posibilidades y sus límites).

Este trabajo plantea una **hipótesis** que deriva de aquella pregunta general:

La participación popular en el sistema penal es posible, y además otorga mayor legitimidad a las decisiones que se tomen desde el punto de vista social, normativo y legal.

Vale indicar, ya en este momento, que será más *legítimo* atento que hay problemas en la definición del grupo llamado a tomar las decisiones (“expertos”,

burócratas, grupos de presión, etcétera, con diferente carga ideológica). Y por otro, porque en sociedades desiguales (desigualdad estructural desde lo económico, acceso a bienes y servicios, etcétera) existe una gran brecha entre “representantes” y “representados”. Por lo tanto, la participación plural involucra a una mayor cantidad de actores, logrando más representatividad desde el punto de vista social.

b.3.- Objetivos de la investigación

Preliminarmente entiendo necesario evidenciar, de manera simple, la búsqueda asociada a los objetivos de la investigación. El siguiente esquema permite visualizarlos, para luego realizar una descripción del mismo.

Objetivo general:

Indagar sobre la participación popular en el sistema penal, a fin de problematizar la misma, estableciendo a su vez posibilidades y límites, con el fin de promover una mayor democratización de dicho sistema.

Objetivos específicos:

- a) Problematizar la relación entre participación popular y populismo penal.
- b) Discutir la tensión vinculada a expertos y legos, desde presupuestos de la democracia participativa y los procesos de profundización de la misma.
- c) Analizar la desigualdad social, desde análisis teóricos como también empíricos. A fin de establecer el marco conceptual y

material vinculado con las desigualdades, y su relación con el objeto de la tesis.

d) Examinar el marco normativo y legal en el cual se producen los procesos participativos en materia penal.

e) Efectuar un estudio de diferentes casos de participación de la ciudadanía en el sistema penal.

f) Establecer límites y posibilidades de la participación popular en materia penal.

En definitiva, la propuesta es indagar respecto de la participación popular en el sistema penal. Como se verá, con distintos matices de acuerdo –principalmente– a la cantidad de actores que podrían verse involucrados en la participación.

Si se piensa en el sistema penal en general, aparecen instancias de diseño de políticas y ejecución, momentos de decisión y de implementación/prácticas. Así, las reformas por ejemplo de las leyes de fondo (como un código penal) involucran al menos potencialmente a toda una población; y en otro extremo puede pensarse en la resolución de un conflicto, o administración presupuestaria, en una unidad carcelaria. Por lo tanto, esta tesis no se refiere a una situación específica, sino que busca ser un prisma para pensar el sistema penal en general.

En cuanto a objetivos específicos, habrá una problematización sobre la relación entre políticas penales y populismo. Esto lleva a su vez a discutir la tensión vinculada con la participación de expertos y legos.

Asimismo, cómo en sociedades profundamente desiguales la toma de decisiones forma parte de un esquema elitista, no representativo. Por lo tanto, la mayor participación de diferentes actores sociales es una manera de profundizar procesos de democratización de las políticas pública, y en este caso las penales.

Además, el marco normativo y legal en el cual se produce la participación permite pensar por un lado en una suerte de ciudadanía activa como derecho contemplado en Constituciones Nacionales y Pactos de Derechos Humanos.

Pero también de ese mismo sistema (incluso en términos de derecho positivo) surgen ciertos límites, para no vulnerar derechos reconocidos y esenciales que muestran el respeto de personas individuales y diferentes colectivos.

Luego se mostrará desde un punto de vista empírico algunas facetas de la desigualdad y su proyección a la vida social y democrática. Por otro lado, serán analizados casos vinculados con el sistema penal que fueron gestionados, resueltos, abordados, a través del involucramiento de diferentes actores sociales en el marco de una participación activa de la población.

Todo lo dicho, con la intención de contribuir a la discusión sobre la relación entre el sistema penal y la población en general. Y así, pensar en la democracia como ciudadanía activa, en legitimidad social, normativa y legal.

b.4.- Óptica teórica y epistemológica

Ningún trabajo académico se realiza desde “ningún lugar”, por lo que es necesario acotar el punto de vista teórico y epistemológico a partir del cual será abordada una determinada temática (García-Borés, Pujol y Montenegro, 2009). En este sentido, el presente trabajo se vincula con la **criminología crítica** y la **sociología jurídico penal**. Al respecto vale aclarar, que son disciplinas necesariamente abiertas a interactuar con otros campos de conocimiento.

La criminología es un ámbito de estudio e investigación de gran indeterminación en cuanto a su objeto. Si bien puede ser problemático al momento de establecerse un diálogo por la ausencia de categorías comunes⁵, posee la gran virtud de ser permeable a otras disciplinas sociales (pensar en la criminología crítica, su legado –e incluso como heredera- vinculado con distintas tradiciones y enfoques (Larrauri, 2000). Por su parte, la sociología jurídico penal, o las

⁵ Distintos objetos: clínico/psiquiátrico; sociológico; legal; politológico, etcétera. En principio el objeto común sigue siendo explicar el porqué del delito, aunque no de manera lineal (puede pensarse en la crítica anclada en los diferentes niveles de criminalización).

La palabra “criminología” puede encontrarse asociada a c. mediática, c. de los derechos humanos, c. cultural, c. positivista, c. crítica, entre tantas otras.

propuestas de ir más allá de la criminología, contemplan como necesario el aporte de otras ciencias (Bergalli, 1989 y 2003; Hillyard y Tombs, 2013; Rivera Beiras, 2014).

Por lo tanto, en caso de ser necesario, es sensato recurrir a estudios y propuestas provenientes de la ciencia política, la economía, la teoría democrática, la sociología, etcétera. El problema, en todo caso, aparecería cuando los presupuestos epistemológicos sean, o aparenten ser, contradictorios. Entonces resultará pertinente revisarlos.

Es oportuno aquí resaltar que una de esas aperturas, que ha servido de base para la criminología crítica, estuvo marcada por el aporte de la línea conflictual de la sociedad. Con ellas, puede pensar de manera directa en cambios sociales.

La criminología crítica encontró en la *teoría del conflicto* un mojón significativo y constitutivo. Por lo tanto, desde allí también es posible posicionarse en términos teóricos y epistemológicos.

Una teoría conflictual obliga a pensar en una sociedad abierta. Es decir, sociedades que no están ancladas en identidades claras, cerradas, armónicas y basadas en el consenso, sino que además deben ser considerados los elementos *reales* vinculados con la coacción de unos sobre otros (individuos o grupos), el conflicto y fundamentalmente el cambio (Dahrendorf, 1958; Baratta, 1982).

Una sociedad abierta debe estar predispuesta al cambio (sociedad dinámica, no estática) y tener presente que hay distintos grupos sociales, con intereses que pueden ser comunes, pero también antagónicos. Por lo tanto, y en lo que aquí interesa, volcada al respeto de un pluralismo ideológico que permita la participación de una diversidad de actores.

La mayor legitimidad en la toma de decisiones está asociada a la mayor participación en el marco del debate público. Existen dos dimensiones, para ponderar tal pluralidad/legitimidad, en el proceso de democratización (principalmente cuando se lo hace desde la idea de participación a través de partidos políticos): por un lado, una vinculada con facilitar los discursos de oposición, el debate público y la lucha política; y por el otro, una que refiere a la efectiva posibilidad de participar en aquellos espacios (Dahl, 1989).

En nuestro mundo sociopolítico debe pensarse no solo en la participación a través de partidos políticos, sino también en el ejercicio por medio de organizaciones de la sociedad civil. En este último sentido, el aporte de la democracia participativa es sumamente importante.

Existe una línea que continua el marco de Dahl, entre otros, pero que plantea en la actualidad una democracia plural no solo desde la competencia de partidos políticos, sino también por medio de movimientos sociales, ONG´s, asociaciones de ciudadanos, etcétera (Canto Sáenz, 2016; Zamora Lomelí, 2015).

Estos aportes específicos de la ciencia política vinculados con la **democracia participativa** resultan centrales para pensar los problemas planteados en esta tesis.

Los presupuestos de la democracia participativa en la actualidad proporcionan dos dimensiones de involucramiento directo de la ciudadanía. Por un lado, los que se producen dentro de la estructura estatal (de arriba hacia abajo), y por otro aquellos que contienen cierto grado de ruptura (de abajo hacia arriba). Además, se encuentra presente la idea de que a partir de prácticas, experiencias y métodos, es posible incluir a grandes colectivos, grupos sociales, y realizar una construcción constante, dinámica, sobre la participación política (Annunziata, 2018; Mannarini, 2009; Bobbio, 2007)⁶.

La construcción que viene de los párrafos anteriores permite que pensemos la participación en el sistema penal de manera crítica, amplia en términos de ciudadanía activa y recurriendo a disciplinas vinculadas con la ciencia política y específicamente la democracia participativa. Incluso en clave crítica respecto del populismo penal (Pratt y Miao, 2017; Pratt, 2007), y el populismo como categoría de análisis de las ciencias sociales (Laclau, 2007; Bobbio y Matteucci, 1983).

Pero también resulta necesario analizar la violencia en términos estructurales y culturales (Galtung, 1990 y 1969; Baratta, 1987; Rivera Beiras, 2010), atento que está presente al interior de las instituciones estatales como legitimación de la

⁶ Puede dejarse anotado que las experiencias relevadas permiten pensar en esa clave, y en sentido amplio, como ha sido mencionado anteriormente. Es decir, reformas legales, la gestión de la cárcel (en el marco estatal), pero también la protesta social (por fuera de lo estatal-institucional pero con incidencia en el mismo).

jerarquía de las desigualdades (Jardim Pinto, 2011), en lo que se ha llamado democracias de baja intensidad (de Sousa Santos, 2006; O'Donnell, 1993).

Vale indicar que el marco general desde el punto de vista normativo y legal está conformado por Constituciones Nacionales de tradición liberal en cuanto al reconocimiento de derechos, y a nivel global por el Sistema Internacional de Derecho Humanos. De allí se deriva por un lado el derecho a participar en asuntos públicos, incluso penales, como también los límites que tienden a respetar la vida, dignidad, elecciones y libertad en general de las personas (Ronconi, Filipini, y Ciancaglini Troller, 2020; Junejo 2016).

Por último, debo decir que en el Capítulo 1, correspondiente a la *Introducción*, podrá encontrarse un mayor detalle bibliográfico relacionado con esta óptica de análisis. Esta presentación tiene como objetivo dar las primeras referencias sobre los temas a tratar, a fin de brindar una idea principalmente de *sentido* desde el punto de vista ideológico, teórico y de acercamiento a las problemáticas que serán abordadas.

b.5.- Procedimiento metodológico

El plan de trabajo pretende en primer lugar (*Parte I*) problematizar la idea sobre participación popular en el ámbito penal asociada al populismo penal. Ahí aparece el tema de los expertos y la democracia participativa como valor en cuanto a ciudadanía activa, la cuestión (problema) de la desigualdad, y un marco normativo y legal que se presenta en la actualidad como *común*, es decir compartido por distintas sociedades.

En el próximo apartado podrá encontrarse en detalle la estructura, con cada una de las secciones, pero vale aquí decir que este primer abordaje será principalmente desde el punto de vista teórico, realizando una investigación documental para extraer, relacionar y analizar aportes de autores especializados en estas materias.

Luego, desde el punto de vista empírico de la investigación (*Parte II*), se contará con dos ejes. Por un lado, serán analizados informes institucionales, primordialmente de organismos internacionales, referidos a distintas dimensiones de la desigualdad. Por otro, habrá un relevamiento de experiencias participativas en materia penal, para ser contrastadas con la discusión inicial e hipótesis de esta tesis.

Tal como fue mencionado, respecto de la información sobre desigualdad, organismos públicos como la CEPAL o la ONU y privados como World Inequality Lab han hecho seguimientos a lo largo de décadas, con información estadística y descriptiva, pero también realizando diferentes ponderaciones sobre políticas públicas.

En cuanto a las experiencias relevadas, para la reconstrucción de las mismas fue necesario no solo recurrir a descripciones y análisis existentes sobre los casos analizados (*a posteriori*), sino también a documentación producida en la misma coyuntura de las experiencias. En este sentido, el soporte estuvo dado por informes e información estatal, de organizaciones no gubernamentales y organismo internaciones.

Es necesario indicar que los casos tomados en consideración permiten pensar el sistema penal como una suerte de *degradé*. Es posible identificar un momento de producción legal para cuestiones generales (modificación de aspectos vinculados por ejemplo con códigos de fondo, leyes nacionales, principios generales), luego el interés de actores específicos en modificaciones concretas (por ejemplo, el vinculado con una reforma de la ley penitenciaria), y más puntual incluso cuando se piensa en la cárcel y su gestión. A su vez, en nuestro ambiente sociocultural es central la protesta social como mecanismo de participación, que incluso pone en duda, desafía y mueve el límite de lo institucional⁷.

Por último, con posterioridad a las dimensiones documental y empírica de la investigación, en las últimas secciones de la tesis habrá un análisis global sobre el tema tratado para luego dar lugar a las conclusiones de la investigación.

⁷ No forma parte de la investigación el análisis sobre el *juicio por jurados*. Además de ser el caso más evidente, la producción bibliográfica es infinita, mientras que el interés aquí es buscar y pensar otros aspectos/situaciones.

c.- Estructuración del Trabajo

Tal como puede observarse en el índice, tras la presentación e introducción, se desarrolla la investigación que consta de cuatro partes o secciones.

La **primera sección** contiene los Capítulos 2, 3, 4 y 5. En primer lugar será puesto de manifiesto el problema que se presenta al pensar la relación entre políticas penales y populismo (con una clara referencia al populismo penal, por ser una categoría de análisis central). Del análisis mencionado surge, el lugar ocupado por los expertos en el diseño e implementación de políticas públicas penales (Cap. 2), para así dar cumplimiento al objetivo específico “a” y “b”.

Serán referenciados los aportes cercanos a la democracia participativa, para traer la cuestión de la ciudadanía activa. Como respuesta a modelos elitistas de participación en la *cosa pública*, este ámbito de conocimiento permite una visión amplia sobre la participación democrática (Cap. 3), para así dar cumplimiento al objetivo específico “b”.

Luego serán visibilizados los problemas que pueden encontrarse en determinados contextos, vinculados con sociedades marcadas por profundas desigualdades. Estas se refieren a desigualdad de ingreso, territoriales, de acceso a bienes y servicios, entre otras, y la brecha existente entre diferentes grupos sociales (Cap. 4), para así dar cumplimiento al objetivo específico “c”.

La primera parte finaliza con el tratamiento de los marcos normativos y legales, que permiten por un lado ver límites y posibilidades para la participación popular en temas penales. Aparecen los sistemas legales nacionales y los Derechos Humanos, como referencia para evitar las arbitrariedades, pero también con su faz de propuesta participativa (Cap. 5), para así dar cumplimiento al objetivo específico “d”.

En la **segunda sección**, podrá encontrarse el apoyo empírico sobre los datos que evidencian en cifras la desigualdad y su proyección a diferentes aspectos sociales, en América Latina (Cap. 6), para así dar cumplimiento al objetivo específico “c”.

También se encontrará, en esta segunda parte, el estudio de casos que deben leerse en clave de participación amplia (ciudadana, popular) ante diferentes aspectos del sistema penal, que no conllevaron resultados punitivos (Cap. 7), para así dar cumplimiento al objetivo específico “e”.

Estas experiencias participativas en el ámbito penal son sobre consulta popular (Cap. 7.1), mesas de trabajo para reformas legales (Cap. 7.2), gestión y gobierno de la cárcel (Cap. 7.3) protesta social (Cap. 7.4).

Debo indicar que a modo de digresión es analizado un evento punitivista (Cap. 7.5), con grandes movilizaciones masivas, para establecer contrapuntos con aquellos mencionados en el párrafo anterior.

Resulta pertinente indicar que, a propósito de los distintos objetivos asociados al desarrollo de capítulos específicos, desde varios de estos será posible tratar las cuestiones vinculadas con los límites y posibilidades, desde el punto de vista teórico (Cap. 3, 4 y 6), lo normativo/legal (Cap. 5) y los casos (Cap. 7), para así dar cumplimiento al objetivo específico “f”.

En la **sección tercera**, se buscará pensar, analizar y discutir los capítulos anteriores con el trasfondo de configurar un sistema penal democrático, según los criterios sostenidos en esta tesis (entendido como aquel participativo que permita hacer frente a la desigualdad también en el plano de las políticas penales, otorgando a su vez mayor legitimidad a la toma de decisiones). Así, desde la articulación entre lo teórico, lo normativo y legal, y lo empírico, volverán por un lado los objetivos (Cap. 8) y las preguntas (Cap. 9).

En el último capítulo podrán encontrarse las conclusiones generales de la investigación. A partir de un reasunto y de los cuestionamientos se propondrá una respuesta la pregunta general y sobre la hipótesis, desde el vínculo con la mayor democratización para la toma de decisiones en el sistema penal y quiénes deberían participar, la legitimidad de las decisiones (Cap. 10).

d.- Límites del Trabajo

Tal como viene indicándose en esta presentación, la tesis es heredera de la criminología crítica, por formación y convicción de este doctorando. A su vez, para el planteo sobre la participación popular, fue considerado como oportuno el marco de la democracia participativa.

Respecto de los temas tratados, el punto de vista se ubica en sociedades desiguales, principalmente de América del Sur. Lo mismo vale en general respecto de las experiencias relevadas (con la salvedad indicada previamente).

Con ese marco de referencia (teórico, epistemológico y empírico) queda delimitado el objeto de estudio. Es decir, esta tesis no es sobre democracia deliberativa, filosofía del derecho, psicología de la participación, teoría de la representación en general, diseño institucional, etcétera.

Las pocas referencias que podrán encontrarse sobre alguno de los temas mencionados en el párrafo anterior, o modelos sociales lejanos (como el denominado modelo escandinavo), serán marginales y en todo caso para marcar algún contrapunto. Pero no son constitutivos de la hipótesis, ni medulares para el desarrollo de la investigación.

Tal como puede advertirse, desde las limitaciones de la investigación (y la amplitud del tema de fondo) existen análisis que sobrepasan las posibilidades de estudio como el referido específicamente al juicio por jurados o el vinculado estrictamente con la democracia deliberativa, hasta incluso el de otra casuística posible.

Sin embargo, y más allá de esta última aclaración –sin desconocerla– el punto de partida, los casos estudiados y las ponderaciones realizadas, permitirían

establecer un marco conceptual para el análisis de otras experiencias y variables sobre la temática.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

Tal como fue mencionado en la presentación, este trabajo de tesis debe ser leído en clave crítica sobre el sistema penal en sentido material, y amplio en cuanto a las diferentes dimensiones en las cuales puede verse proyectado (reformas legislativas, ejecución de la pena, etcétera). Aunado a esto, la línea de investigación del Doctorado⁸, y la formación de este Doctorando, se inscribe como heredera de la Criminología Crítica (Baratta, 1982; Larrauri, 2000), y específicamente de la Sociología Jurídico Penal (Bergalli, 1989 y 2003; Rivera Beiras, 2014).

La tesis es heredera de aquella tradición porque la lectura que se hace sobre los procesos, a partir de marcos interpretativos, categorías de análisis, experiencias, es bajo el prisma de una mirada crítica. Entendida como aquella que se vale de los presupuestos que permiten pensar en una sociedad con un anclaje conflictual, interactuando una pluralidad de actores con diferentes intereses, teniendo la posibilidad de recurrir a diferentes disciplinas y saberes, y que debe pensarse abierta en términos democráticos.

Tal apertura es encontrada, en el marco de esta investigación, en ciertas propuestas que provienen de la democracia participativa. Si bien esta área de conocimiento puede dialogar con la democracia deliberativa, no es subsumible a aquella ni identificable, más allá –claro– de los aportes teóricos que pudieran

⁸ Con anterioridad también el Master en Criminología y Sociología Jurídico Penal, UB-OSPDH, edición 2008-2010.

confluir para construir una ciudadanía activa pensada con la intervención de los actores en juego.

Respecto de la estructuración de la tesis y la delimitación de la misma, vale remitir a la presentación a fin de evitar repeticiones innecesarias. En esta *introducción* se encontrarán descriptos los problemas que presenta el tema, la propuesta de que los mismos sean leídos en clave de posibilidad y límite para pensar en una ciudadanía activa, amplia y llamada a la participación, desde el punto de vista formal/normativo pero también empírico en cuestiones referidas al sistema penal.

1.1.- Primer problema: participación popular, populismo y expertos/as

Los análisis sobre el sistema penal, desde aspectos criminológicos, sociales, políticos, económicos, entre tantos otros, desde siempre han sido abordados en su vínculo con algunas categorías y presupuestos democráticos (Bergalli, 2015, original de 1983; Dal Lago, 2008, original de 1999; Johnstone, 2000). Sin embargo, en los últimos años se ha renovado un debate desde el cual son resaltados ciertos aspectos de la democracia, para conjugarlos con el ámbito de la política y toma de decisiones en materia criminal (Rekers, 2020; Bergoglio, 2014; Rowan, 2012; entre otros/as).

Este ámbito de estudio puede ser analizado a partir del vínculo entre la democracia entendida desde sus fundamentos participativos y el sistema penal. Tal necesidad de análisis resulta más significativa al considerar regiones como Latinoamérica, con problemas estructurales y grandes desigualdades.

El saber penal, más allá de ciertos intentos de legitimación, es un saber que ha quedado en manos de expertos –incluso de diferentes vertientes ideológicas, pero especialistas al fin– fuera del alcance de la sociedad civil.

Esta última afirmación, es necesario decirlo, tiene sus excepciones, como se verá en esta tesis. Serán resaltadas aquellas que no han tenido un sentido punitivista, sin negar –por supuesto– que también existen en esa otra dirección.

Respecto de esto último quizá cierta intervención que ha existido de facto, es decir por fuera de las vías institucionales, tenga un problema desde el punto de vista democrático⁹.

Además, debe ser considerada no solo la *legitimación* teórica que pudiera haber, sino también la vinculada a sociedades con altos niveles de desigualdad (en sus distintas facetas) que hacen muy difícil pensar desde una idea de “comunidad”. Asoma con mayor facilidad la categoría de “sociedad del conflicto”.

Es posible hacer un análisis transversal referido a los actores políticos, universitarios, institucionales y también a la sociedad civil en general, vinculado con la necesidad de producir una mayor democratización del sistema penal. Quizá imaginar, plantear, diseñar políticas institucionales y pensar en una sociedad abierta al cambio y principalmente al conflicto. Y en esta apertura también es necesario incluir mecanismo que eviten la posibilidad de caer en el autoritarismo, es decir en la toma de decisiones arbitrarias.

En la primera parte de la tesis se encontrará un análisis –de los tantos posibles– sobre la relación entre participación ciudadana y sistema penal, desde la categoría de *populismo penal* (Pratt y Miao, 2017; Antón Mellón y Antón Carbonell, 2017; Pratt, 2007), y la deconstrucción de esta idea. Esto llevará a pensar en el populismo como uno de los intereses de la ciencia política y distintas maneras de entenderlo (Follari, 2010; Laclau, 2007; Bobbio y Matteucci, 1983), y así ver cómo debe ser pensado junto a la cuestión criminal.

En esa deconstrucción aparecerán problemas del populismo penal como categoría de análisis, y quizá la idea de *populismo punitivo* (OSPDH, 2005) como forma de encontrar una idea común sobre un fenómeno de crecimiento de la penalidad y reclamos populares. Esto que puede parecer una sutil diferencia (penal o punitivo) no lo es, atento que permite definir el crecimiento o no de políticas de mano dura, de inflación penal, problemas con garantías constitucionales y provenientes del sistema de derechos humanos.

⁹ El problema no es la participación en sí misma de grupos con discursos de mano dura, punitivistas, sino que muchas veces tal intervención se realiza con presupuestos totalizantes, justamente antidemocráticos y en tensión con derechos reconocidos por los sistemas legales en un primer momento en constituciones nacionales y luego desde ordenamientos internacionales –específicamente aquellos provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos–.

El debate sobre lo mencionado en los párrafos pone en evidencia la *tensión entre un saber experto y otro lego*. Ante esa disputa, es posible encontrar en la ciencia política, y propiamente en el campo de la *democracia participativa*, desarrollos que permiten abrir vías de participación e involucramiento ciudadano a través de los cuales los colectivos implicados puedan incidir en las discusiones, la toma de decisiones y la puesta en marcha de políticas públicas (Annunziata, 2018; Canto Sáenz, 2016; Zamora Lomelí, 2015; Bobbio, 2007). Vale pensar esa propuesta para el sistema penal.

Ese saber proporciona además métodos participativos para que la toma de decisiones sea con el mayor consenso comunitario/social. Serán descriptas algunas de estas herramientas (Mannarini, 2009).

Los problemas mencionados en este punto, son desagregados en dos capítulos. Si bien se encuentran entrelazados y con un origen de estudio común a partir de la idea de populismo penal, que lleva a pensar en los expertos y luego en la democracia participativa, a los fines expositivos y metodológicos resulta pertinente la división realizada entre el Capítulo 2 y el Capítulo 3.

1.2.- Segundo problema: sociedades con profundas desigualdades estructurales

El sistema penal está inserto en el marco más amplio conformado por la cultura y coyuntura sociopolítica. Por lo tanto, no basta con pensar en las mejores instituciones, o en experiencias ajenas, cuando la distancia entre dos sociedades podría hacer pensar en mundos distintos.

Por ejemplo, el conocido modelo escandinavo en materia criminal, se realiza en un Estado de bienestar con fuerte presencia, que busca la inclusión¹⁰. Las sociedades latinoamericanas tienen modos de funcionamiento e instituciones con problemas propios.

¹⁰ Inclusión en ese modelo, por fuera de esta afirmación queda la pregunta sobre el *control social blando*.

Respecto del sistema penal puede pensarse en la diferencia de cárceles en las cuales las personas privadas de la libertad sean llamadas por el nombre de pila y compartan el comedor con el personal del servicio penitenciario¹¹, y por otro lado aquellas con sobrepoblación carcelaria y hacinamiento como en gran parte de las cárceles argentinas, brasileras o uruguayas. O en comisiones de composición plural para proponer reformas legales, y otras con exclusiva participación de expertos/as¹² (según quienes sean considerados como tales).

Es una obviedad decir que esto no significa negar estudios, análisis y modelos culturalmente distintos, sino que deben ser pensados bajo la lógica de realidades locales.

Por lo tanto, resulta necesario un análisis con el siguiente esquema: al considerar las formas de la violencia, principalmente la estructural y cultural (Galtung, 1990 y 1969; Baratta, 1987; Rivera Beiras, 2010), es posible ver la legitimidad de las desigualdades y el nepotismo (Jardim Pinto, 2011), quedando en evidencia la *injusticia social*, permitiendo a su vez visibilizar *la distancia entre representantes y representados*.

Entonces aparece la pregunta sobre la desigualdad estructural en el marco de democracias de baja intensidad (de Sousa Santos, 2006; O'Donnell, 1993). Por último, y por lo tanto, resulta necesario establecer las condiciones democráticas para la mejor participación posible en estas sociedades (Anastasia, Melo, y Nunes, 2007).

Estas distintas cuestiones, es decir la desigualdad en términos de violencias y jerarquía de las desigualdades, la democracia de baja intensidad y las condiciones para una mejor participación, serán abordadas en el Capítulo 4.

Una necesaria aclaración: por una cuestión metodológica y de estructura, la información específica sobre evolución, índices de pobreza, acceso a bienes y servicios y desigualdad tendrá su desarrollo en la Parte II de esta tesis (referida a información empírica). El análisis será a través de diferentes fuentes tanto públicas como privadas (CEPAL, 2019; WIL, 2018; ONU-HABITAT, 2012).

¹¹ Como en el modelo escandinavo (Pratt, 2011).

¹² Por ejemplo las usuales comisiones de expertos en el ámbito del Poder Ejecutivo en Argentina (Penna, 2015).

1.3.- Límites y expectativas para la participación en materia penal

Los temas que serán abordados en la tesis, se enmarcan en dos dimensiones relacionadas con los sistemas legales y normativos de las sociedades occidentales en general. Por un lado, uno vinculado con el derecho a la participación en los asuntos públicos; y por otro, la referencia sobre los límites que existen para que las decisiones no violen derechos de personas o grupos sociales (basta pensar en por ejemplo las garantías penales)¹³.

Cuando observamos el sistema legal, apelando al “derecho positivo”, es posible encontrar principios provenientes del Sistema Internacional de Derechos Humanos que indican la necesidad de que las sociedades, gobiernos, Estados, habiliten y amplíen nuevas formas de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, también los referidos al sistema penal (Ronconi *et. al.*, 2020).

Pero esta línea no solo puede encontrarse en el sistema de derechos humanos, sino también en Constituciones nacionales que contemplan distintas formas de participación política cercanas a lo que se conoce como democracia semi-directa, no simplemente delegativa o representativa (por ejemplo los Arts. 39 y 40 de la Constitución Nacional argentina prevén mecanismo de iniciativa popular y consulta popular¹⁴).

Al comienzo de este punto se mencionaron dos dimensiones ancladas en el marco que está siendo presentado. La segunda cuestión (no es un orden de prelación sino de presentación) es la referida a los límites para el actuar del

¹³ Respecto del marco legal, podría decirse que en principio cristaliza una propuesta política, y con buenos fines. Puede por ejemplo pensarse en el sistema de derechos humanos, en las garantías y principios constitucionales. Estas propuestas a su vez deben contrastarse con las prácticas que muchas veces muestran que la igualdad es una falacia, que la criminalización secundaria es selectiva, etcétera. En este último sentido, esta tesis también aborda la cuestión de las sociedades desiguales con sus violencias, y las condiciones –si las hubiera– para una práctica democrática real.

¹⁴ En ese sistema, hay límites en cuanto a las materias que pueden tratarse en el caso de la *iniciativa popular*, mientras que no surgen del texto constitucional respecto de la *consulta popular*.

Estado principalmente, pero también debe entenderse como pauta para los distintos actores sociales.

Es decir, sin dudas las instancias participativas están contempladas en los sistemas legales, pero a condición de que sean respetados derechos y garantías personales, también colectivos. Es decir, en términos políticos vale establecer la *regla de la mayoría* a condición del necesario respeto del *derecho de las minorías* (*majority rule and minority rights*) (Junejo, 2016), el principio de reserva (Nino, 1989) o los principios de progresividad y *pro homine* del sistema de derechos humanos (Pinto, 1997).

Las referencias y análisis sobre los sistemas constitucionales (propriadamente el argentino a modo de muestra) y el referido al de derechos humanos, serán tratados en el Capítulo 5.

1.4.- En búsqueda de experiencias participativas no punitivistas

En la *Parte II* de esta tesis (investigación empírica), además del análisis referido a –tal como fue mencionado– estudios sobre desigualdad, serán presentadas algunas prácticas concretas que han existido en el marco de decisiones políticas vinculadas con el sistema penal.

Cabe recordar que la participación ciudadana en la cuestión criminal posee una gran cantidad de aristas. Basta advertir que existen reformas legales que involucran a grandes colectivos, decisiones de índole administrativa, e incluso el accionar de movimientos (en algunos casos sociales, en otros no¹⁵) que pueden existir en el límite de la institucionalidad a través de procesos que en cierta medida interpelan al mismo sistema penal y social.

¹⁵ No solo la protesta social interpela la institucionalidad cuando es de ruptura (es un mecanismo reconocido como forma de reclamo), también es interpelada en aquellas situaciones en las cuales desde presupuestos punitivistas se lleva adelante a través de movilizaciones masivas reformas legales que no respetan por ejemplo el trámite parlamentario (tal el caso de las reformas conocidas como Blumberg en Argentina, que fueron gestadas desde una suerte de iniciativa popular –no formal, claro–, vedada en materia penal por la Constitución Nacional). Los marcos legales, como se dijo, serán considerados en el capítulo quinto.

Los casos que serán tenidos en cuenta provienen del cono sur de Latinoamérica (Argentina y Uruguay) y uno de la Europa latina (Italia). Este último por su originalidad y cercanía¹⁶.

Serán presentadas las siguientes experiencias: (a) consulta popular sobre la baja la edad de imputabilidad en Uruguay (período 2012-2014); (b) mesas de trabajo para reformas legales en la ejecución de la pena en Italia (período 2015-2016); (c) gestión y gobierno de la cárcel en Uruguay (período 2011 en adelante); (d) protesta social y participación de actores políticos y sociales en Argentina (período 2010-2011).

A partir de estos casos pueden establecerse cuatro grupos, de acuerdo a la índole de estas experiencias; vale decir que el criterio para presentarlas no es cronológico, sino de acuerdo a la cantidad de implicados (o posibles implicados) en las decisiones a tomar. En este sentido, quizá presenten una suerte de *degradé*, que comienza con una participación restringida al voto, pero mayor a la simplemente representativa del sufragio para la elección de representantes en los poderes del Estado, tal es el caso de (a) las consultas populares; luego (b) la participación en mesas de trabajo para proyectar reformas legales, en las que los interesados intervienen de manera directa, junto a otros actores sociales; (c) la gestión directa de establecimientos carcelarios por parte de las personas privadas de la libertad; y por último, (d) la intervención de colectivos determinados que actúan desde la protesta y movilización social e interpelan la actuación judicial en materia penal ante reclamos específicos.

Si bien este último caso es ubicado en un extremo del *degradé* que ha sido propuesto, por poseer un componente que cuestiona la institucionalidad –sin ser necesariamente de ruptura–, también tiene una clara incidencia en la intervención judicial¹⁷.

Estas experiencias no significan negar la existencia de movimientos punitivistas. Por lo tanto, fue considerado un caso que tuvo una resonancia inusitada, e

¹⁶ Ver la *Presentación* de esta tesis.

¹⁷ Si quisiera verse en términos de criminalización primaria, secundaria y de ejecución podrían pensarse: en el primer grupo, a las consultas e iniciativas populares y la mesa de reformas legales; luego en la criminalización secundaria, a la intervención comunitaria en las mesas de diálogo dentro del ámbito judicial; y en la ejecución, la intervención de los verdaderos actores de esa instancia (personas privadas de la libertad y personal de gestión de las cárceles).

incluso con proyección hasta la actualidad como referencia: el caso Blumberg en Argentina. La consideración tiene por finalidad evidenciar que es posible pensar la intervención en términos de punitivismo, pero también –y de principal interés para esta tesis– para establecer en todo caso semejanzas y diferencias con casos de participación ciudadana no punitivista. Las cuestiones mencionadas en este apartado serán vistas en el Capítulo 7.

1.5.- Pensar una mayor democratización del sistema penal

En la *Parte III* (análisis y discusión) y la *Parte IV* (conclusión) será considerado el desarrollo de los capítulos anteriores para pensar el sistema penal desde su democratización.

En la primera de las mencionadas, específicamente el resultado de cada capítulo (en el Capítulo 8), para luego realizar un análisis desde las preguntas específicas que tienen por objeto analizar las cuestiones vinculadas con la apertura participativa, el rol de expertos/as y quienes no lo son, el contexto de sociedades desiguales, las posibilidades y límites, y el punitivismo.

Por último, en las conclusiones (Capítulo 10) serán retomados los capítulos brevemente de acuerdo a los objetivos y las preguntas propuestos, la pregunta general y la hipótesis vinculada con que la participación popular es posible y otorga mayor legitimidad a las decisiones.

PARTE I
INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL (TEÓRICA Y NORMATIVA)

CAPÍTULO 2

DEMOCRACIA Y POPULISMO EN EL SISTEMA PENAL

Como ya se ha dicho, es posible encontrar análisis sobre el sistema penal y su relación con distintos aspectos de la democracia, tanto desde el punto de vista criminológico, como también desde la ciencia política, entre otros.

Si bien el debate ha sido renovado en los últimos años, existe aún un campo de estudio para explorar que se encuentra vinculado con la toma de decisiones e implementación de políticas criminales. Incluso la pregunta por la posible participación en términos democráticos es medular en contextos de pobreza y desigualdad estructural.

Vale remarcar que la intervención penal se ha caracterizado por estar a cargo de expertos, especialistas, y fuera del alcance de la sociedad civil. Con algunas excepciones, como el caso de aquellas de apertura institucional hacia distintos actores sociales, o también las intervenciones *de hecho* que han existido

Respecto de estas intervenciones, debe indicarse que pueden ser consideradas punitivistas por un lado, y progresistas por otro. El problema no es la participación en sí misma de grupos con discursos de *mano dura*, sino que muchas veces tal intervención se realiza desde espacios discursivos totalizantes y justamente antidemocrático, en tensión con derechos reconocidos por los sistemas legales, en un primer momento en constituciones nacionales y luego desde ordenamientos internacionales (específicamente referido a derechos humanos).

Antes de avanzar, resulta necesario aclarar que no serán analizadas aquí las formas de la democracia ni un tipo específico de ella. La finalidad es identificar estudios existentes sobre aspectos inherentes a la democracia y su relación con el sistema penal.

De acuerdo a los estudios penales desde los cuales ha sido analizada, debe entenderse a la democracia –preliminarmente y antes de avanzar– como una idea general. Es decir, vinculada por ejemplo con el sistema de división de poderes y el sistema judicial penal, la idea de ciudadanía a veces imperfecta (o ciudadanos de primera y segunda categoría), la participación en los asuntos públicos/comunitarios.

Luego de evidenciar que han existido distintos abordajes sobre el tema, serán analizadas las categorías de *populismo* y *populismo penal*. Y, tal como ha sido indicado en la introducción y la presentación, en el próximo capítulo será abordado propiamente el debate, principalmente actual, asociado a la “democracia participativa” específicamente.

Resulta importante leer el presente capítulo y el siguiente en clave de continuidad. Si bien las cuestiones a abordar son distintas, existen de manera complementaria ya que al poner en crisis la categoría de populismo penal aparece luego la actuación de diferentes actores sociales.

Estos últimos, y más allá de afinidades ideológicas, están conformados por un lado por el grupo de expertos sobre las cuestiones a tratar, y por otro lado los legos, que si bien pueden no tener una formación específica (burocrática, académica, formativa) sin dudas son parte de la sociedad, como también de una comunidad política e incluso de comunidades particulares con intereses específicos.

Esta última cuestión vinculada con la participación de expertos/as y legos será analizada en el capítulo siguiente.

2.1- Democracia en el sistema penal

Estudios sobre la democracia, el Estado, los gobiernos, las instituciones, etcétera, están presente desde hace mucho tiempo en nuestro ambiente académico, sociopolítico y criminológico propiamente. Por ejemplo los referidos al sistema judicial penal y su carácter poco democrático (Bergalli, 2015, original

1983); cuando se habla de ciudadanos de diferente “categoría” dentro de las democracias occidentales (Dal Lago, 2008, original 1999; Palidda, 2009); en el caso de la ciencia política, Giddens en su tercera vía incluyó en uno de los capítulos orientados a la democracia un párrafo sobre “delincuencia y comunidad”, que toma por referencia a “Fixing broken windows” de Kelling y Coles (Giddens, 1999); también al hablar de la política democrática en un mundo securitario (Pavarini, 2006). Incluso, y según el objeto del presente estudio, sobre la participación popular vinculado con políticas penales (Johnstone, 2000).

También, con marcos levemente distintos, pero bajo la lógica de complementariedad, puede pensarse en la idea que vincula a la justicia restaurativa con la democracia deliberativa. En el caso de la primera, su terreno es lo *micro*, con experiencias y experimentación en situaciones reales en las que se presentan con conflictos. Mientras que la segunda categoría se desarrolla desde un plano *macro*, en el sentido de otorgar fuerza teórica y fundamentación normativa. Por lo tanto existe una confluencia de dos saberes: conocimiento proveniente de los hechos, que se conjugan y retroalimentan con solidez desde la teoría (Braithwait, 2003)¹⁸.

En este sentido encontramos que tampoco es novedoso el vínculo entre sistema penal y participación ciudadana (o comunitaria). Incluso es posible ir más allá de la justicia restaurativa, ya que como principio guía suele ser referenciado el abolicionismo (se recurre a Hulsman, Christie, entre otros). Entonces –de nuevo– propuestas políticas de corte participativo, con la intervención de los involucrados en el conflicto como actores principales pueden remontarse, al menos, a muchas décadas atrás.

¹⁸ Braithwaite (2015) se mueve no solo en el plano teórico, sino que propone prestar atención a experiencias de latitudes no occidentales. Es posible tener en cuenta que tanto el parlamentarismo anglosajón como el modelo romano/continental europeo son fuertes referencias para la construcción de las instituciones estatales. Más allá de la mayor presencia de uno o del otro, lo importante es que por fuera de esos sistemas, en sociedades del este y del sur, es posible ver formas de intervención ciudadana como los consejos de ancianos en la India que son potencialmente buenos para mixturar “democracia asamblearia, democracia representativa y democracia monitoreada” (Braithwaite, 2015, p. 38).

Sin embargo, en los últimos años ha venido renovándose el debate (Frontalini Rekers, 2020 y 2015¹⁹; Silveira Gorski, 2020; Kleinfeld, Appleman, Bierschbach, Bilz, Bowers, Braithwaite, Burns, Duff, Dzur, y Geraghty, 2017; Gargarella, 2015; Zysman, 2015; Bergoglio, 2014; Rowan, 2012; entre otros/as ²⁰). Estos desarrollos tienen como eje pensar la participación ciudadana desde puntos de vista participativos y deliberativos.

Es decir, décadas pasadas en diversos textos puede encontrarse una referencia a la cuestión criminal en el marco de un Estado de Derecho Democrático (incluso Social). La democracia forma parte de estos análisis, es central en estos debates. En este sentido no es una novedad pensar que no ha sido planteada una comunicación entre *castigo y democracia*. Quizá la idea de originalidad sea solo aproximada²¹.

Más allá de la discusión respecto de la originalidad o antecedentes sobre estos temas, al analizar la cuestión criminal, desde *paradigmas democráticos participativos* se le otorga un significado distinto en relación a la simple democracia representativa. El abanico de situaciones para pensar la participación popular en materia penal incluye modificaciones al derecho de fondo (como puede ser el contenido del Código Penal) que comprende –al menos en teoría y potencialmente– a millones de personas, hasta la consideración de una situación concreta donde sean unos pocos individuos los involucrados (como en el caso de la mediación u otros presupuestos restaurativos).

Por lo tanto, al considerar la relación sistema penal, democracia y participación ciudadana o comunitaria encontramos una serie de trabajos académicos y

¹⁹ La referencia “Frontalini Rekers” corresponde a los textos “Frontalini Rekers, 2015” y “Rekers, 2020”. Es utilizado el doble apellido para indicar ambos, en atención a que corresponden a la misma persona.

²⁰ Puede recurrirse a los textos referenciados de Frontalini Rekers para tener una aproximación, en detalle, sobre conceptos y producción de Pettit, Duff, Robinson, Martí y Gargarella, para pensar en clave deliberativa y comunitaria. Creo que debe mencionarse también a De Greiff (2002) en esa línea, con un texto que suele encontrarse como referencia inicial en las últimas discusiones.

²¹ Gargarella, cuando presenta el tema, señala que alguien tan comprometido con la democracia deliberativa como fue Carlos Nino, y más allá de haber abarcado en sus estudios cuestiones penales, no hizo un verdadero entrecruzamiento de estos dos ámbitos de conocimiento (Gargarella, 2015).

prácticas como antecedentes. Así –y teniendo en cuenta discusiones recientes– resulta necesario inmiscuirse en el debate²².

A su vez, en cuanto a la participación ciudadana, existen estudios sobre populismo en general y populismo penal en particular, que “advierten” respecto de procesos y fenómenos arbitrarios, con tensión para los sistemas democráticos y el respeto del Estado de Derecho (principios y garantías vinculadas con éste).

Al analizar el *populismo*, es posible encontrar nuevas preguntas que llevan a los estudios sobre la democracia en términos de participación y la tensión entre participación de expertos/as vs. legos.

Atento que dentro del universo de estudio (descrito hasta ahora en este punto 2.1) pueden encontrarse una gran cantidad de cuestiones para analizar, es preciso recordar en este momento cuál será el objetivo del capítulo: presentar y analizar dos ejes temáticos centrales –y claro, articulables– para exponer algunos problemas que darán luego paso al próximo capítulo. Por un lado, una primera cuestión vinculada con *el populismo*, categoría problemática de las ciencias sociales y política (punto 2.3); luego, la cuestión *penal*, que también tiene problemas por diferentes sentidos que pudieran existir (punto 2.4). Así, será posible advertir problemas de vaguedad, ambigüedad y hasta contradicción.

A modo de aclaración, más allá del riesgo de ser repetitivo, a continuación se problematiza la idea de populismo penal, para luego –en el Capítulo 3– retomar lo desarrollado aquí, dando lugar al análisis de la idea de expertos (asociado al elitismo penal), y pensar la democracia no como “fetiche” (estática) sino como instrumento para diseñar e implementar políticas más legítimas desde la participación plural.

²² Y en todo caso, la discusión debería ser enmarcada dentro de ideas y experiencias participativas para encontrar soluciones (decisiones políticas) que tengan el mayor grado de legitimidad y consenso posible.

2.2.- El problema del populismo y el populismo penal

Si bien en principio sería fácil coincidir con la crítica de fondo que se encuentra en la categoría “populismo penal” vinculada con la utilización del sistema penal para proponer mayor punitivismo, podrían encontrarse reparos, observaciones, a aquella expresión.

Es decir, desde presupuesto con sustento en la *criminología crítica y crítica al derecho penal* resulta necesario establecer políticas criminales que conlleven menor punitivismo y encarcelamiento (si la pretensión es fortalecer un Estado de derecho democrático, en oposición a uno autoritario). Hay un claro contrapunto cuando aparecen intervenciones sociales en busca de mayor penalidad, flexibilizando por ejemplo garantías constitucionales en materia criminal o solo apelando a la mayor penalidad como política de Estado.

Pero esto no es óbice para señalar que podrían encontrarse problemas en la expresión *populismo penal*. La construcción de esta categoría sostiene gran parte del debate sobre la relación entre sistema penal, democracia y participación popular. Sin embargo, aparecen inconvenientes conceptuales cuando el debate es dado a partir de otros saberes compartidos por las ciencias sociales, en lo que podríamos considerar un marco conceptual común.

Cuando se habla sobre la apertura del debate a distintos actores sociales aparece una reacción, una alerta, desde la categoría de *populismo*, y también de *populismo penal*. Sin embargo, la idea de *populismo* es problemática en el vasto mundo de las ciencias sociales, al punto de que a veces se la identifica por un lado como un cáncer para la democracia o asimilable a gobiernos autoritarios/totalitarismo, pero desde otros espacios es rescatada tal idea como forma de construcción y articulación política.

A su vez, esa complejización de “populismo” se traslada a la expresión “populismo penal”. Entonces, y de manera prematura –y sin dudas simplificada– podría decirse que sería identificada como *totalitarismo penal*, o por el contrario como *articulación política penal*.

Pero además la idea de “penal”, tal como se verá, también trae inconvenientes similares, vinculados con distintos sentidos que podrían adjudicarse. Lo penal en sí mismo es una forma de hacer referencia a la faz punitiva del Estado, pero ese espacio puede tener momentos de *mayor penalidad* o *menor penalidad*.

Ante el concepto de *penal* expresado previamente, aparece un sinónimo –incluso usado en términos académicos– que sirve para precisar mejor la idea del uso de la penalidad con finalidad de mayor punición: *punitivismo*.

Con estas aclaraciones, sobre las cuestiones a tratar como objetivo específico en este capítulo, a continuación se encuentra un desarrollo que busca analizar las categorías mencionadas. La intención es lograr mayor precisión, y vale adelantar que la noción de *populismo punitivo* sirve para lograr un entendimiento común.

2.3- El populismo y su polisemia

La expresión e idea de populismo, tan usada con un claro contenido despectivo, posee una vaguedad y ambigüedad enorme.

Desde una primera definición que pueda buscarse es posible observar que conviven, con una caracterización un tanto difusa, movimientos y situaciones que no parecen tener mucho en común: los totalitarismo europeos de la primera mitad del siglo XX, el movimiento pacifista del ghandismo, e incluso se habla de uno particular para el caso latinoamericano (Bobbio y Matteucci, 1983²³).

Hay un populismo a la europea que está enlazado a gobiernos de derecha, vinculado con la reivindicación de discurso fascistas y ultranacionalistas. Desde hace varios años se habla de un neopopulismo vinculado con la Nueva Derecha Europea, que acepta la democracia, aunque “[l]o importante es acabar con la hegemonía del universalismo y del igualitarismo. De ahí que las propuestas

²³ Algunas características que suelen mencionarse son: elemento rural o “masas de trabajadores” en las grandes ciudades, antagonismo con lo que no se considera el pueblo, gran capacidad de movilización, se resalta lo nacional por sobre las ideologías foráneas, politización por fuera de los canales institucionales, recurso para sociedades en crisis.

liberales etnocráticas de las organizaciones neopopulistas sean la concreción política real de estas propuestas metapolíticas” (Antón Mellón, 2006, p. 221)²⁴.

Mientras que en el caso de América Latina pueden encontrarse justificaciones bajo la premisa de que sirve para hacer frente a esquemas de democracia excluyente, en cierta manera advirtiendo sobre el fetiche por las instituciones. A la vez, suelen ser justificados los movimientos neopopulistas porque habrían abierto el camino a nuevas maneras de participación política como el referéndum y las consultas populares (Follari, 2010)²⁵.

También desde un marco general se ha dicho que la dinámica política asociada al populismo es una tensión entre la manera de construir y aglutinar las demandas de diversos grupos y sectores sociales. Por lo tanto, existe como construcción política en los sistemas democráticos, desde las denominadas *lógica de la diferencia* y *lógica de la equivalencia* (Laclau, 2007). Sería una construcción legítima, para reclamos sociales y políticos.

No es la intención hacer un desarrollo exegético sobre estas categorías, sino plantear diferentes puntos de vista sobre la idea de populismo para las ciencias sociales. Sin embargo, es oportuno en este momento indicar que, en el primer caso (lógica de la diferencia) las particularidades de las distintas demandas se diferencian entre ellas, y esto tiene sentido cuando las necesidades básicas están satisfechas atento que la característica de las pretensiones es desde su distinción respecto de las demás. Mientras que, en la segunda situación (lógica de la equivalencia) ceden las particularidades específicas para agruparse a otras destacando –reivindicando– lo que existe en común entre ellas.

²⁴ Si bien la cita es de hace algunos años atrás, puede pensarse su vigencia en la actual coyuntura, marcada por la intolerancia, la xenofobia, y el regreso a esquemas de cierto aislamiento (quizá el caso más usado desde un pasado reciente sea el Brexit y las políticas en torno al mismo; pero también aparecen otros países de la región con fuertes partidos de derecha).

²⁵ En el caso de Argentina hay que decir que si bien se incorporaron nuevas formas de participación política (democracia semidirecta) a partir de la reforma constitucional de 1994, con anterioridad –en la década del 80– el Consejo para la Consolidación de la Democracia (Dictamen Preliminar, 1986) incluyó la cuestión en la agenda. De todas maneras, es posible caer en la desilusión cuando se advierte que desde la incorporación a la CN no ha sido usada la consulta popular a nivel nacional (federal): “En cuanto a su correlato empírico, no existen antecedentes de consultas populares en el orden federal, a excepción de la no vinculante convocada por el Poder Ejecutivo en 1984 sobre el Beagle, en conflicto con Chile” (Sancari, 2016, p. 141).

A su vez, las críticas a movimientos populistas muchas veces estuvieron ligadas al mantenimiento de un *statu quo* plagado de desigualdades. Esto es, “la denigración de las masas” para sostener un lugar preponderante, y excluyente, de una pretendida elite experta (Laclau, 2007).

Es decir, hay una mixtura problemática. No solo se debe sortear el inconveniente vinculado con los movimientos que podrían ser comprendidos, tal como se indicó al inicio. Sino también, los puntos de partidas que sostienen y destacan valores positivos, que suele reconocerse al populismo ²⁶. A continuación, será referenciado el *populismo penal*, para destacar a su vez nuevos contrastes y contrapuntos.

2.4.- ¿Populismo penal o populismo punitivo?

Si bien el origen de la expresión *populismo penal* suele ubicarse en Bottoms (Antón Mellón y Antón Carbonell, 2017; Zysman, 2015), el verdadero contenido y sentido contemporáneo lo ha dado Pratt (Pratt y Miao, 2017; Pratt, 2007)²⁷.

En primer lugar, y antes de caracterizar al populismo penal, Pratt realiza una descripción sobre qué es el *populismo*. A fin de llegar a esa definición lo reconstruye de una manera que difiere de lo observado en el párrafo anterior. Es una definición delimitada, para luego contrastarla con el “penal” en particular.

²⁶ Por otro lado, hay que dejar dicho que también existe un problema vinculado con las categorías de *izquierda* y *derecha* en sí misma, agravado si se pretende establecer similitudes y diferencias entre distintos países y continentes. Norberto Bobbio al presentar –y justificar– el valor de la distinción analítica, indica que “como a menudo he dicho, a propósito de las que he dado en llamar las ‘grandes dicotomías’ en que está dividido cada campo del saber, incluso de la pareja de términos antitéticos, como derecha e izquierda, se puede hacer un uso descriptivo, un uso axiológico y un uso histórico: descriptivo, para dar una representación sintética de dos partes en conflicto; valorativo, para expresar un juicio de valor positivo o negativo sobre una de las dos partes; histórico, para marcar el paso de una fase a otra de la vida política de una nación, pudiendo ser el uso histórico a su vez descriptivo o valorativo” (Bobbio, 1996, p. 49).

²⁷ Incluso Bottoms realmente se refería al “punitivismo populistas”. Es decir, estrictamente las categorías son por un lado “penal populism” en el caso de Pratt, y por otro “populist punitiveness” para Bottoms.

Ver Sozzo (2018) y Anitua (2022) para identificar los antecedentes y otras líneas de investigación cercanas al populismo penal.

Al caracterizar el concepto de populismo (no propiamente penal), dice que representa modos, sentimientos y voces *del público*, quienes sienten que han sido ignorados por gobiernos, siendo los menos beneficiados por las decisiones políticas.

Así, los *políticos populistas* para lograr estar nuevamente “acreditados” en el rol de representantes, se distancian incluso de sus mismas estructuras y bases partidarias para demostrar que están *del lado de la gente* (Pratt, 2007). Concluye diciendo que como resultado:

“[H]a aumentado la repercusión entre políticos populistas y fuerzas extra-establishment (grupos de presión, defensores de derechos civiles, oyentes y conductores/columnistas de programas radiales) quienes hablan a favor o en representación del público. Los políticos populistas ven estos grupos no solo como apoyo, sino también como sondeo e impulso para el desarrollo de iniciativas políticas. De esta manera, entonces, el populismo ha podido cambiar los términos del debate político. Se ha alejado de consensos políticos donde los valores y aspiraciones del establishment fueron la influencia central, hacia una política más divisiva y sectaria, pero que está también en sintonía con las ideas y expectativas del público en general.” (Pratt, 2007, p. 12)

En un sentido amplio puede coincidir con la definición propuesta al mirar el mundo sociopolítico. Sin embargo, tal como ha sido mostrado antes, la idea de populismo, los movimientos que denota y sus distintas descripciones y reivindicaciones lleva a cuestionar esta caracterización, al menos desde los estudios que pueden encontrarse en otras coyunturas.

En Pratt hay una caracterización posible dentro del universo que comprende aquella idea, si se contrasta con definiciones clásicas al estilo de Bobbio u otras más recientes y cercanas al esquema de Laclau.

Luego, bajo ese marco de referencia, continúa con la construcción de una idea de *populismo penal* según la cual son centrales los “sentimientos e intuiciones” y no tanto los datos e indicadores cuantificables. A su vez, una de las características es que crece desde la *división y el desacuerdo más que desde el consenso*.

También hay una desconfianza hacia el poder judicial porque parece ubicarse por sobre el resto de la sociedad, por encima de la población. Los políticos populistas, dice, se hacen eco de esto, y de que no puede ignorarse la opinión pública

Son resaltadas las experiencias personales, lo anecdótico, por sobre el conocimiento estadístico, por lo tanto hay un carácter anti-intelectual. Entonces hay propuestas más emocionales que racionales. Por ejemplo, la evidencia –en el contexto del que habla Pratt– mostró un descenso del delito, pero esto permaneció como irrelevante en los discursos del populismo penal, ya que “[l]os niveles de delitos deben ser juzgados sobre la base de lo que nosotros sabemos más que sobre alguna abstracta cuantificación” (Pratt, 2007, p. 18).

No hay que olvidar que esas experiencias asumidas como comunes y colectivas permiten a su vez la construcción de la categoría de *víctima* en un sentido amplio, que agrupa a grandes colectivos. La construcción y autopercepción como víctima cuando los medios masivos de comunicación hablan de peligros, riesgos, sufrimiento y la consecuente alarma social que trae aparejada para el conjunto de la sociedad (Pitch, 2000).

Ya por fuera de la caracterización descripta, en un sentido similar, otras definiciones del populismo refieren a lo *punitivo* y la utilización “del sistema penal para la regulación de la conflictividad social (y, por lo tanto, de la conflictividad política)” (OSPDH, 2005, p. 11). En consecuencia, se recurre a pedidos de mayor seguridad, como herramienta de gobierno y promesa electoral.

En esta última descripción las políticas a la vez se enmarcan en una suerte de Estado Penal que tuvo un primer desarrollo en EEUU y luego pasó a Europa. Algunas de las características son: políticas de tolerancia cero, teoría de ventanas rotas, de los tres strikes, legislación de emergencia, excepcionalidad penal (Wacquant, 2008; OSPDH, 2005).

Vale de todas maneras decir que se ha sostenido que el “experimento” del Manhattan Institute también ha tenido un arribo explícito y directo en países de América Latina, de la mano de “William Bratton, ex jefe de la policía de Nueva York y arquitecto de las medidas policiales ultrarrepresivas que hicieron de su ciudad la nueva Jerusalén de la seguridad en el mundo entero, empezando por

Argentina –que en ese plano desempeña para América latina un papel similar al de Inglaterra para Europa, a saber, de vidriera-, ha viajado a Buenos Aires” (Wacquant, 2008, p. 11) para difundir el evangelio del nuevo *management* del orden a los golpes, y consignas mediáticas²⁸.

También la expresión populismo *punitivo*, ya no penal, está presente en análisis que retoman un origen vinculado con la utilización del derecho penal desde la política (mayores penas ayudan a reducir el delito, promueve el consenso social, a la vez que trae ganancias electorales) asociado a su vez a la idea de gobernar a través del delito y el modelo de la incapacitación (Larrauri, 2006).

Se suma a su vez a la *discusión de sentido* sobre la categoría de análisis, un planteo sobre la posibilidad de que exista un populismo penal de *derecha* y otro de *izquierda*, según que las demandas tengan sentido punitivo o progresista. El caso del aborto es utilizado para ilustrar aquel con estas últimas pretensiones: existe un movimiento social impulsado por el feminismo y organizaciones igualitaristas que reclaman modificaciones al derecho penal, pero en busca de menores penas (despenalización) y si en este esquema apareciera una líder, quizá estarían dadas las condiciones del *populismo penal no punitivista*. Esta idea tiene un claro anclaje en Laclau (Ruas, 2018)²⁹.

Por lo tanto, y considerando los distintos problemas, caracterizaciones y vaguedades mencionadas, quizá la categoría *populismo punitivo* permita identificar con mayor precisión aquello que pretende comprenderse como común en las distintas definiciones (resonancia para los pedidos de mayor penalidad,

²⁸ Con posterioridad a las visitas de Bratton, referentes de la actividad político partidaria argentina han tenido encuentros por ejemplo con Giuliani al utilizar el tema de la inseguridad como cuestión central de campaña (el caso más resonado ha sido quizá el de Sergio Massa durante el año 2014 –las referencias periodísticas son sobreabundantes–).

Es necesario indicar que Wacquant también señala que, paradójicamente estas políticas de tolerancia cero no tenían consenso en ese entonces, sino que por el contrario otras medidas tomadas en grandes ciudades como Boston y San Diego se inclinaron por ejemplo hacia una policía de proximidad, con resultados más relevantes sobre el descenso de la criminalidad.

²⁹ Sin embargo, como indica John Pratt desde su “propia experiencia en países de lengua inglesa, las demandas sin dudas se guían por características claramente de derecha y no creo que haya posibilidades de discursos progresistas en absoluto” (Pratt, 2019, p.6).

desconocimiento de garantías, mayores penas en las escalas penales, encarcelamiento masivo, etcétera)³⁰.

Antes de pasar al próximo capítulo, es necesario indicar que bajo este marco general aparece la discusión respecto de quiénes –y cómo– deben intervenir en la planificación, diseño e implementación de políticas públicas, entre ellas la criminal.

Es decir, un primer acercamiento desde la noción de populismo penal llevaría a inferir que la participación popular conlleva inherentemente mayor punitivismo. Por lo tanto, a modo de respuesta, como contrapunto, sería necesaria la preponderancia de los/as expertos/as en materia penal.

Sin embargo, al poner en crisis la idea de que necesariamente el populismo penal debe estar relacionada con mayor penalidad, y además ante la posibilidad de entender la crítica antipopulista como aquella vinculada con un *statu quo* que denigra la participación popular, aparece la pregunta sobre la dinámica entre saber experto y saber lego, participación elitista y participación popular.

Asimismo, y como consecuencia de la discusión sobre esa cantidad de actores sociales que intervienen en la arena política, se presenta como necesario pensar en la democracia como participación plural. Con la finalidad de incluir a la ciudadanía (diferentes grupos, colectivos sociales) para lograr decisiones con el mayor grado de legitimidad posible.

³⁰ Es decir, el *populismo punitivo* se identifica con el populismo penal de derecha, distinto de un populismo penal de izquierda o progresivo (con pretensiones de menor penalidad).

CAPÍTULO 3

EL APOORTE DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Luego de analizar al populismo penal en el Capítulo 2, y al visibilizar diferentes actores sociales vinculados con un conocimiento experto y otros sin esa característica, se presenta como necesario pensar en la intervención de los interesados y la posible dinámica participativa.

En el marco de una multiplicidad de intereses en juego, grupos, comunidades, debe ser considerada la legitimidad de las decisiones que se toman, principalmente en sociedades desiguales. Por lo tanto, se presentan tensiones y conflictos que deben ser resueltos, gestionados, sobre los cuales intervenir. Es decir, diferentes actores sociales interactuando en una sociedad del conflicto (Dahrendorf, 1958; Baratta, 1982)³¹.

El primer problema para abordar está vinculado con identificar al experto. Se verá que no es fácil, atento que pueden aparecer distintos grupos que podrían ser calificados como tales, de acuerdo a simpatías ideológicas, sociales, formativas. Además, hay experticias vinculadas con las formaciones académicas, pero también otras arraigadas en los sistemas burocráticos.

Por lo tanto, y admitiendo –como se ha dicho– una arena política con pluralidad de actores, es posible encontrar en la democracia participativa desarrollos teóricos y también una construcción desde el terreno y las experiencias.

³¹ Es posible pensar en tres categorías distintas: comunidad, comunidad política y sociedad. Si bien a veces son utilizadas de manera asimilable, como una especie de sinónimos, sin dudas no denotan lo mismo. Incluso puede pensarse en una sociedad, con principios políticos en tensión en la cual conviven comunidades con intereses diferentes.

3.1.- El problema de los expertos

De acuerdo al desarrollo del capítulo anterior, la idea de movimientos en contradicción aparece bastante clara en las dinámicas sociales. Los distintos grupos reclaman desde diferentes plataformas ideológicas aquello que consideran derechos ciudadanos, sociales, políticos. Entonces, es necesario saber sobre los sentidos de las demandas y su posible prioridad, si es que fuera posible establecerla.

En los diversos reclamos y pedidos también aparece la idea de quién detenta la *palabra calificada*. Por lo tanto, ahora vale indagar sobre cuáles serían las voces acreditadas, y cuáles no, para definir el rumbo político-institucional (en lo que aquí interesa sobre el sistema penal).

Puede adelantarse que en caso que viéramos que no hay realmente una categoría clara de experto sino por el contrario –y de nuevo– una multiplicidad de actores que podrían ser pensados como tales, asociados a un eclecticismo marcado por momentos históricos y espacios de poder, quizá en última instancia dependerá de las propias “simpatías”, convicciones, ubicar a determinado colectivo en un lugar preponderante.

En este sentido, puede decirse que la historia de la ciencia y el pensamiento social ha tenido y seguirá teniendo sus afirmaciones, contrapuntos y rupturas.

Un determinado saber científico y oficial puede dejar de serlo en otro tiempo. Quienes en determinado contexto fueron expertos –por y con el conocimiento disponible en ese entonces– pueden transformarse en nombres que remiten a un momento marcado por deficiencias, en el futuro. En este sentido, vale mencionar a Lombroso y sus cuadros comparando a la “mujer pública” (prostituta) con la “mujer honesta”, o haciendo un estudio sobre la manera de caminar de los delincuentes (Lombroso, 1943)³².

³² Aunque no es tan simple el argumento del conocimiento disponible en determinado momento. El pretendido saber científico y neutral (acción racional –sin ningún valor moral intrínseco-) ha llevado a que “el problema de la producción y recogida de cadáveres en Auschwitz se [plantea] como `problema médico” (Bauman, 1997, p. 37). Es decir, desde las distintas disciplinas sociales

Además de las incoherencias y los errores que pueden nacer de la total honestidad intelectual (Moledo, 1994³³), no debe olvidarse que a su vez existen celos, competencias y hasta fraudes que se encuentran en la historia de las ciencias (Alinovi, 2009). Respecto del pensamiento social también se evidencia que aquello que puede haber sido un dogma en determinado momento, con el paso del tiempo haya dejado de serlo.

En el caso de la criminología los nombres y las voces autorizadas han variado en el tiempo. Basta pensar la influencia que tuvo en algún momento el positivismo criminológico de Lombroso, Ferri e Ingenieros. Sin desconocer, claro, la adecuación y traducción que cada sociedad pudiera darle (Sozzo, 2006)³⁴.

Incluso si se pensara en la caracterización de experto de acuerdo a quiénes sean tomados como tales por una comunidad científica (Kuhn, 1971), en la actualidad hay diferentes tendencias. En distintas revistas de difusión sobre temas jurídicos vinculados con el sistema penal hay referencias y apoyo a líneas punitivistas, mientras que en otras pueden verse grandes críticas a grupos y proyectos inflacionarios en materia penal³⁵.

A la vez, estas diferentes líneas ideológicas, con participación en universidades y centros de estudio e investigación permiten replicar y difundir distintas concepciones sobre el tema. Son innumerables la cantidad de centros de estudio, usinas ideológicas (think tank), observatorios, ONG's, etcétera. A modo de ejemplo puede pensarse en clave de contrapunto/antagonismo en el *Centro de Estudios Legales y Sociales* por un lado, y la *Fundación Axel Blumberg*

se decide la manera de complejizar lo que pasa en el mundo y quizá el problema sea la pereza intelectual y moral.

³³ Moledo, divulgador científico (de la historia de la ciencia y las ideas), dice en tono amigable que “[l]a ciencia es una aventura, ya que nunca se sabe qué va a pasar, qué deparará la próxima estrella: la ciencia se alimenta no de la certeza, sino de la compulsión y la duda. Y la duda es riesgo y riqueza: nos lleva a pensar las cosas, aun las que parecen más seguras, desde un lugar que no es el conocido, común y confortable, y a afrontar el peligro de la incoherencia, del error y del ridículo” (Moledo, 1994, p. 12).

³⁴ Afín a los estudios cercanos a la criminología, puede pensarse también en los orígenes de la sociología, donde se vivió esta tensión. Los postulados de Tarde durante algún tiempo quedaron a las sombras a causa de la influencia de Durkheim. Sin embargo, la Escuela de Chicago luego volvió sobre aquellas ideas, dando voz a lo que antes había permanecido en silencio.

³⁵ A modo de referencia en el contexto argentino puede mencionarse como líneas punitivistas a Tieghi (2009) o De Martini (2009); y en sus críticas Maier (2004) o Castex (2009). La bibliografía es abundante y también podrían encontrarse en otros países, aquí quedan solo a modo de muestra.

(Argentina); o en el *Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans* por un lado, y el *Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada* por otro (España, Catalunya); también en *Human Right Watch* y el *Manhattan Institute* (Estados Unidos); *Antigone* y organizaciones asociadas a la *Lega Nord* (Italia).

Es decir, de todos estos grupos, y tantos otros representantes y líneas de pensamiento que podrían agregarse a la lista, la pregunta es quiénes tendrían preponderancia en una discusión sobre políticas públicas en materia penal. Parecería que todos, dependiendo de quién mire, defina y otorgue ese estatus.

Es posible tener cierta convicción sobre cómo debe interpretarse la historia de las ideas y las políticas vinculadas con la lucha, el reconocimiento y la búsqueda de una igualdad que es solo formal –visibilizando la desigualdad material–, la necesidad de igualar en lo que desde 1948 se conoce universalmente como Derechos Humanos, la existencia de factores de poder vinculados con una violencia estructural que deja en las sombras a grandes colectivos. Para esto puede pensarse en una suerte de recorrido que comience con la Ilustración y llegue hasta nuestros días con las propuestas del daño social³⁶.

Todo esto para llegar a ciertas ideas que, más allá de algunas diferencias, se sostienen en el presente: derecho penal mínimo (incluso dentro del proyecto abolicionista como algo programático), reconocimiento de los centros carcelarios como lugares de violación cotidiana de derechos, consideración de los derechos humanos como guía y horizonte, visibilización de grandes colectivos que nunca fueron considerados, o enfatizar el daño que produce los delitos de los poderosos, entre otras.

Vale más que una nota a pie de página la necesidad de decir que más allá de la breve descripción hecha en el párrafo anterior, sin dudas hay tensiones entre

³⁶ Basta pensar en las declaraciones y críticas de autores de la ilustración (Beccaria, 1957, original 1764; Marat, 2000, original 1790), los análisis del pensamiento crítico y la dialéctica negativa (Horkheimer y Adorno, 2005, original 1944), la construcción desde la asociación diferencial, la irrupción de la nueva y crítica criminología, el realismo de izquierda, abolicionismo, feminismos y garantismo en materia penal, etcétera (Anitua, 2006; Larrauri, 2000); los análisis sobre daño social podrían sumarse a ese camino (Lasslett, 2010; Garside, 2013).

varias de esas tendencias³⁷. Pero esto no niega la posibilidad de encontrar una línea de continuidad que pueda conjugarse con un saber epistemológico.

Sin embargo, de esa misma convicción –sobre el camino recorrido hasta nuestros días– debe surgir también el reconocimiento de que la construcción podría ser articulada de otra manera. No existe la posibilidad, en este planteo, de manifestarse desde una pretendida superioridad moral para desacreditar aquello que no es afín, hacerlo podría ser un acto autoritario.

La consecuencia de este pluralismo ideológico, en términos políticos, es importantísima, atento que apunta a evitar justamente el autoritarismo: no debe ser excluido desde cierto saber “oficial” –sea cual fuere– el opositor. Es precisamente una garantía *erga omnes*, que permite la inclusión de minorías y también de mayorías sin poder.

3.2.- El burócrata como experto

Por otro lado, existe una categoría de expertos en materia penal (elitismo penal) vinculada con una burocratización de las políticas públicas y su implementación (Gargarella, 2015).

Después de 1945 el modelo elitista adquirió relevancia. Se caracterizó por haber dejado la cuestión penal en manos de una *élite citadina, pequeña y masculina*. Su actuar presuponía un derecho de corte liberal y humanista en el marco de un Estado de Bienestar, distinto a un populismo marcado por una cultura punitivista (Johnstone, 2000)³⁸.

También existe otra posición y caracterización de una estructura burocrática, pero con cierta amplitud a la participación de distintos actores, que sostiene la

³⁷ Puede pensarse en la sólida respuesta que da Larrauri al garantismo de Ferrajoli (Larrauri, 1997).

³⁸ Además de lo controvertible del presupuesto, presentado con pretensión general, que vincula necesariamente a la participación popular con un inevitable punitivismo, puede verse con cierta claridad en esa caracterización el sesgo de grupo aventajado. Es solo un pequeño cambio respecto del *hombre, blanco, adulto y propietario* de la Revolución Francesa (Pitch, 2004; Baratta, 2000).

necesidad de un organismo externo al Congreso que tenga un rol de “asesor”. La figura utilizada para ilustrarlo es la de un banco central: las decisiones finales pesan sobre las/os representantes, pero la institución propuesta debe enviar reportes periódicamente y hacer recomendaciones.

En este modelo, el *cuerpo asesor* sobre las distintas áreas vinculadas con la cuestión penal debería estar conformado por expertos en temas de política criminal y criminología, pero también por representantes de la comunidad: asociaciones de víctimas, movimientos por los derechos de las personas privadas de libertad, grupos étnicos y religiosos, entre otros (Pettit, 2002).

Sin embargo, en este planteo la participación no sería de cualquier persona, sino que debería haber una suerte de protocolo que permitiera conocer experticia y representatividad de los miembros de la comisión. Así, la finalidad es “quitar la toma de decisiones en el ámbito de las sanciones de la inmediata presión de la indignación popular” (Pettit, 2002, p. 14).

Existe una crítica al esquema descrito, sobre la base de que en definitiva es una tarea que en última instancia (a través de esas comisiones) quedaría en manos de expertos. Así:

“Delegar en técnicos la decisión sobre cómo distribuir la responsabilidad penal no garantiza protección frente a leyes arbitrarias. En los hechos, los técnicos responden a diversos intereses, que no siempre se identifican con la promoción de la libertad. La propuesta de Pettit también pasa por alto que una despolitización absoluta no es posible. Los técnicos, aún los que no actúan movidos por intereses facciosos, responden a una determinada formación académica que influye en sus decisiones. A pesar de la buena fe, se les dificultará comprender las demandas e intereses de quienes no pertenecen a su clase. Por el contrario, la deliberación en la que participan todos los sectores garantiza que las diferentes visiones sean consideradas.” (Frontalini Rekers, 2015, p. 10)

Si así fuera, esta crítica es compatible con lo dicho hasta ahora, atento que: por un lado, puede haber cierta formación académica o profesional, pero también es inevitable que haya pertenencia a determinados grupos con quienes se comparte cierto capital (económico, cultural y social). Y ese sesgo es inherente a todos/as.

Entonces, para hacer frente a las limitaciones (los sesgos) es preciso que exista un debate plural con la consciencia de que cualquiera de las partes, y los argumentos esgrimidos, pueden ser errados, parciales o discutibles.

De todas maneras, si la composición del organismo propuesto bajo la idea de un Banco Central de la Penas fuera plural (no solo burocrática) hay un avance en términos de participación. Es decir, puede pensarse en representantes de ONG's con intereses contrapuestos, compartiendo un lugar de debate participativo.

Por lo tanto, ya en esta instancia de desarrollo de la tesis, es posible sostener y reforzar el argumento respecto de que los problemas en términos de representación democrática del populismo punitivo y los de las elites (expertos) obligan a pensar en formas plurales de participación política para cuestiones que son comunes (*res publica*). Así, aparecen los aspectos participativos de la democracia para lograr que la toma de decisiones sea con el mayor grado de legitimidad posible.

Es necesario decir que ha sido señalado el surgimiento de estos paradigmas elitistas sobre las políticas penales en respuesta a gobiernos autoritarios y totalitarios, como en la posguerra europea o luego de dictaduras latinoamericanas. Sin embargo, con diferencias, ya que por ejemplo en Inglaterra quedó en manos de expertos asociados a la burocracia del Estado de Bienestar europeo (Johnstone, 2000), mientras que en el caso de Argentina vinculado con expertos más cercanos a una trayectoria académica con incidencia en las decisiones político institucionales de entonces (Sozzo, 2017).

Antes de pasar al próximo apartado, vale indicar que ante la tensión entre ese saber experto y otro lego, existen desarrollos cercanos a la ciencia política en clave de análisis y propuesta para la participación y el involucramiento colectivo a fin de que los/as implicados puedan participar y decidir en cuestiones de políticas públicas. Así desde movimientos con origen en la sociedad civil como también desde la permeabilidad de las instituciones se presenta una incidencia en las decisiones estatales (Annunziata, 2018; Canto Sáenz, 2016; Zamora Lomelí, 2015; Bobbio, 2007).

3.3.- Democracia como participación plural

Llegado este punto, podría afirmarse que la toma de decisiones sobre políticas en materia penal no ha sido un ámbito estrictamente abierto al debate plural. La preocupación por el temor a las decisiones “populares” ha dejado el gobierno, la gestión, de la *cuestión criminal* en manos de expertos.

Si bien, como se ha dicho ya repetidas veces, la clave teórica que interesa aquí está marcada por la democracia participativa, vale ahora referenciar algunos planteos que provienen de la democracia deliberativa, pero que sirven para pensar la cuestión.

Así, parte de la discusión referida a la recíproca relación entre sistema penal y democracia muestra la presencia de la concepción republicana de la democracia deliberativa. En lo que aquí interesa, los puntos más relevantes se vinculan con que los sujetos destinatarios de las decisiones que se tomen, tengan la posibilidad de participación en las discusiones; a su vez, si el diseño de políticas públicas es decidido por personas/grupos distintos de aquellos que serán sus destinatarios, esas decisiones serán arbitraria; es necesaria la creación de espacios de discusión institucionales, y ponderar también los no institucionales; y así podría reducirse la arbitrariedad estatal y los excesos privados (Frontalini Rekers, 2015; Gargarella, 2015)³⁹.

También desde análisis cercanos a lo criminológico se da importancia a la participación, descartando la idea de que necesariamente implique mayor punitivismo cuando lo hace la ciudadanía en general. En estos esquemas son realmente importante los *procesos para la toma de decisiones* (Johnstone, 2000; Rowan, 2012). A su vez, las habilidades vinculadas con el “saber participar”

³⁹ Frontalini Rekers se posiciona en el modelo de *democracia deliberativa del republicanismo fuertemente democrático*, que se asienta en 4 principios (estrategias generales): “1) la creación de mecanismos institucionales de participación y deliberación directa; 2) *la protección, promoción y regulación de los espacios no institucionales de deliberación pública masiva* bajo el fortalecimiento de la esfera pública; 3) la incorporación de elementos que hagan más abierta y responsable (*accountable*) la toma de decisiones y que fortalezca su calidad deliberativa; 4) la adopción de medidas encaminadas a desarrollar la cultura política y democrática de la ciudadanía, que posibiliten una participación responsable y de calidad (Martí, 2006:243)” (Frontalini Rekers, 2015, p. 17).

deben ejercitarse de manera temprana, aprehendidas desde la infancia, en los grupos familiares y escolares (Braithwaite, 2015).

La complejidad radica en establecer los procesos para la toma de decisiones. Entonces aparecen los mecanismos institucionales de participación directa; la necesidad de fortalecer y promover los no institucionales; apelar a la construcción de una “cultura” democrática; y al abrir la participación también se socializa la responsabilidad por la toma de determinadas decisiones. Todo esto con la intención de evitar la arbitrariedad y el sometimiento de los destinatarios de cierta decisión por parte de quienes tienen el poder de decidir.

Desde aspectos teóricos han sido propuestos mecanismo de la política institucional para ser aplicados al sistema penal (por ejemplo, como se dijo, con la idea de un organismo autónomo especializado en el sistema penal, similar a un “banco central” pero en materia criminal). Claro que por fuera del ámbito penal el debate ha sido mucho más rico, y con prácticas, para eso basta pensar en los aportes y discusiones politológicas y sociológicas.

Ante la crisis de representatividad, existen aportes provenientes de la democracia participativa. Al ser caracterizada, por un lado se distingue de la democracia deliberativa (aunque tenga puntos de contacto) y por otro es reforzada la idea de que permite a partir de prácticas, experiencias, métodos, incluir a grandes colectivos y grupos sociales (Annunziata 2018; Bobbio 2007).

Muchas veces en estos esquemas la sociedad civil influye en las decisiones en el marco de las instituciones reconocidas por el Estado. Sin embargo, es necesario también contemplar los procesos de ruptura institucional como transformadores, y para esto basta pensar en la protesta social. Fraser veía una suerte de posible continuidad desde lo micro de las movilizaciones por reclamos particulares hasta llegar a incidir en el plano internacional (Fraser 2010)⁴⁰.

⁴⁰ Aunque también ha planteado cierta decepción con algunos movimientos de lucha social, que si bien fueron reales tuvieron una presencia efímera, e incluso se estancaron al incluir a determinados colectivos en una lógica liberal y capitalista, por lo tanto sin verdadero carácter transformador.

El marco es el triunfo de Trump, relativizando esta vez la incidencia del progresismo, los movimientos civiles y la protesta social, además de señalar los problemas del bipartidismo: “elijan el color que quieran, mientras sea negro” (Fraser, 2017, p. 5).

En la actual *teoría de la representación* aparecen nuevas categorías de análisis que permiten por un lado pensar lo que sucede por fuera de las vías institucionales, como por ejemplo en el caso de la protesta social antes mencionada. Y también considerar los cambios desde la misma estructura de los Estados para la toma de decisiones, involucrando a la ciudadanía en tales procesos.

Estas formas de intervención ciudadana permiten el desarrollo de la democracia por fuera de las formas electorales de representación, como medio exclusivo. Son presentadas dos categorías de análisis diferentes: *la auto-representación ciudadana*, por un lado, y las *instituciones de representación ciudadana*, por otro.

La primera de las mencionadas tiene por característica no ser institucional, sino que el germen está dado por la “espontaneidad” que reúne a ciudadanos/as en torno a algún tema, con manifestaciones públicas y modelos asamblearios. Pueden ser movimientos efímeros y enmarcados en una “negatividad” como forma de oposición a determinadas políticas, pero también puede tratarse de organizaciones más estables en el tiempo. Es una construcción de abajo hacia arriba (bottom-up) (Annunziata, 2018 y 2015).

Por otro lado, las instituciones de representación, son espacios abiertos desde las instituciones, que permiten la participación de una comunidad o representantes de la misma para participar en un proceso de toma de decisión (consejos vecinales, presupuesto participativo, entre otros). A diferencia de los modelos de auto-representación, tiene una estructura de arriba hacia abajo (top-down) (Annunziata, 2018 y 2015).

Existe un concepto muy claro que daba José Nun, a comienzos del 2000, que resume esta idea participativa y que permite pensar el objeto de esta tesis. En referencia al mercado laboral y su relación con la economía, decía que:

“En todo caso, corresponde a los expertos aportar al debate público datos y escenarios probables; pero quien tiene que participar, decidir y comprometerse en un tema de importancia vital es la comunidad en su conjunto, a pesar de todas las limitaciones que pueda afligirla. Linda con el absurdo el hecho de que las actuales discusiones económicas latinoamericanas giren mucho más alrededor de cuestiones monetarias y

financieras que en torno a los perfiles que debe tener una economía de la producción volcada a la generación de empleos y a la ampliación de mercados internos” (Nun, 2000, p. 170).

Es decir, con toda la producción y experiencias que se ha dado en el ambiente académico y en el ejercicio de derechos desde un plano empírico, es necesario pensar la intervención sobre el mundo de la penalidad. Incluso parafraseando a Nun es posible proponer que *los distintos expertos aporten al debate escenarios y diseños posible, pero debe ser la sociedad (comunidades y colectivos) quien decida, incluso sobre cuestiones del sistema penal*. Luego se verán las maneras, los procedimientos, pero lo importante es identificar este punto de partida.

Planteada en estos términos la discusión, y habiendo tomado partida por la posición que indica que debe haber una participación plural para la toma de decisiones, involucrando a los implicados en el problema, para que aquellas cuenten con un mayor contenido de legitimidad, vale ahora indagar sobre las herramientas participativas.

Si bien no es posible pensar en el marco de sociedades complejas y conflictivas que la toma de decisiones y debate sea como muchas veces se describe el resultado de un debate idealizado como en un pequeño foro de discusión, resulta necesario que las decisiones tengan el mayor grado de legitimidad posible.

En ese sentido puede pensarse en la cantidad de diferentes situaciones que hay entre la decisión al *estilo griego*, por un lado, y la dictada por un gobierno autoritario, en el otro extremo. Una será consensuada, respetada y cumplida por haber sido producto de la participación y el intercambio, diálogo, entre los involucrados; mientras que la otra será resultado de la decisión de unas pocas personas por sobre otras que nunca fueron consultadas.

En la búsqueda de modelos y prácticas inclusivas, en el siguiente punto serán presentadas algunas a modo de referencia, con ese germen participativo desde el punto de vista democrático.

3.4.- Métodos participativos

Existen distintos métodos y técnicas de intervención comunitaria a través de presupuestos deliberativos y participativos. Algunos se presentan bajo una forma de organización determinada y por ello resultan más rígidos; otros pueden ser más laxos y utilizarse con mayor margen de libertad por los implicados.

Sin pretender agotar los modelos, pueden mencionarse a los consejos de ciudadanos, los sondeos deliberativos, las *consensus conferences* y el presupuesto participativo, que dan lugar a las personas para decidir sobre cuestiones de políticas públicas (Mannarini, 2009). A continuación, hay una breve descripción de estas formas de participación, provenientes de la ciencia política aunque no propiamente del ámbito penal, pero que sirven para pensar la aplicación en este último.

El *concejo de ciudadanos/as* sirve para aspectos de orden local de determinada comunidad (cuestiones ambientales, energéticos, sanitarios, reforma fiscal e innovación electoral, por ejemplo). Conjunto pequeño de ciudadanos seleccionados de forma tal que se respeten algunas características de la población (sexo, edad, profesión, zona de residencia). Se reúnen con la ayuda de un facilitador, escuchan opiniones de especialistas, intervienen y finalmente hacen un reporte. Hay un comité ad-hoc que se forma con los interesados en el tema, que realiza el trabajo de selección, invitación de expertos, facilitador.

Los *sondeos deliberativos* ayudan a tener un cuadro de situación sobre el ideario colectivo de determinada comunidad en caso de que se tomara una medida. También hay una selección de personas, al azar y representativas, se hace un cuestionario sobre el tema a tratar y luego son convocados para deliberar durante un fin de semana (hay material informativo, especialistas que pueden informar), existe división en grupos más pequeños para tratar la cuestión objeto del encuentro (un moderador debe intervenir para que todos puedan participar y expresarse). También hay plenarios que, de manera intercalada con las sesiones de los subgrupos, se van presentando durante el fin de semana. Esta práctica finaliza con el cuestionario inicial nuevamente, para saber el resultado una vez

terminado el proceso deliberativo. De las experiencias conocidas, queda en evidencia que: como público general no hay –no poseemos– buena información sobre cuestiones políticas complejas, pero es posible a través de este método devenir en un público informado; si bien cotidianamente se habla de política, es entre personas afines, mientras que de esta manera se conocen y confrontan otros puntos de vista.

Las *consensus conferences* son un foro de discusión de pocos ciudadanos (entre 10 y 25), con un moderador. El eje es debatir sobre cuestiones complejas, pueden realizarse varias jornadas y solicitar la intervención de especialistas para aportar mayor información y responder preguntas generadas desde los mismos participantes. El grupo produce un documento final con recomendaciones, propuestas y reflexiones, para evidenciar los argumentos y puntos de vistas. El poder, la influencia de los expertos, es superior al resto de los participantes – incluso más allá de la voluntad de aquéllos–, por una cuestión de *status* en la dinámica del proceso.

Respecto del conocido *presupuesto participativo*, si bien no hay modelos preconstituidos, se ha hecho una división en dos grandes esquemas. Por un lado, uno “sudamericano” que tiene como objetivo la democratización de los poderes locales, con amplio margen de decisión para la población; mientras que por el otro (Europa, EEUU, Nueva Zelanda), hay una idea de transparencia y gestión de los recursos públicos, tiene un aspecto más de consulta que de decisión. En el modelo de Porto Alegre –que suele tomarse como referencia– en un primer momento intervienen asambleas barriales para analizar problemas de servicios públicos, infraestructura, etcétera, y finaliza con una propuesta para el uso del presupuesto⁴¹.

⁴¹ Fueron tomados como referencia los modelos descritos por Mannarini (2009), sin desconocer que tal presentación deja de lado una inmensa cantidad de problemas y limitaciones que pueden tener cada uno de aquellos. Por ejemplo, se ha dicho que el sistema de presupuesto participativo devino simplemente en una participación limitada a decidir sobre qué hacer con una parte del presupuesto de determinada comuna o municipio, más allá que sin dudas hay avances en cuanto a la participación ciudadana (Bobbio, 2007). Sin embargo, la posibilidad de opinar sobre la aplicación de los fondos públicos y de controlar la rendición de las cuentas referentes a su utilización no es una cuestión menor, ya que permite a las personas involucrarse con el diseño del presupuesto estatal, instrumento del gobierno para el desarrollo de las políticas públicas (Di Paola y Oliver, 2002, p. 25).

Estos y otros modelos, sirven de guía para conocer experiencias y prácticas. No obstante, cada sociedad y comunidad debe experimentar sobre el terreno las mejores maneras de construir procesos participativos que permitan afrontar y gestionar problemas específicos. Poder imaginar y crear nuevas intervenciones comunitarias ante situaciones concretas es el mayor mérito de estar bajo la lógica de este paradigma (Bobbio, 2007)⁴².

Resulta fácil pensar en métodos para aplicar a situaciones cercanas al sistema penal donde los sujetos tengan cierto grado de determinación, por su cantidad o al menos por ser parte de un colectivo más o menos definido.

A modo de ejemplo, y según las experiencias relevadas en la tesis, pueden aparecer situaciones vinculadas con la protesta social, donde la reacción inmediata de intervención penal puede hacerse a un lado para dar lugar a la mediación y facilitación; o en el caso de una modificación de leyes sobre ejecución de la pena, en la cual es posible identificar a las/os destinatarias/os de esas normas como un grupo claro a consultar (las mismas personas privadas de libertad, entre otros actores); incluso la decisión en una cárcel sobre el destino de los fondos a través del presupuesto participativo.

Antes de finalizar este capítulo es necesario decir que los modelos presentados aquí son algunos de los posible, pero hay otros. Lo importante es que al pensar en clave participativa se lo hace para habilitar una ciudadanía activa, y por lo tanto recurrir a los métodos y herramientas que se encuentran en ese marco para luego disponerlos en la cuestión penal.

⁴² Braithwaite también señala la innovación y práctica en el terreno. Y en ese sentido, no alcanza con el esquema democrático deliberativo en las instituciones del Estado, sino que además es necesaria la práctica en comunidades más pequeñas, de ahí la importancia de la justicia restaurativa, que incluso permite que en los grupos primarios como la familia y la escuela sea posible desde la niñez adquirir las habilidades necesarias para la participación y deliberación (Braithwaite, 2015).

CAPÍTULO 4

EL PROBLEMA DE LA DESIGUALDAD

Como ha sido mencionado en la introducción, el sistema penal debe ser entendido al interior de un marco más general, compuesto por tradiciones sociales propias y una cultura determinada.

De acuerdo al objeto de esta tesis, en el presente capítulo se buscará analizar un aspecto estructural vinculado con las violencias, las desigualdades y problemas de lo que se conoce como democracias de baja intensidad. Vale decir que en atención a la investigación debe considerarse el problema en las sociedades latinoamericanas, más allá que cada una de éstas tenga también sus particularidades⁴³.

En los puntos siguientes en primer lugar serán presentadas distintas dimensiones de la violencia, que permitirá enmarcar a su vez el análisis sobre la desigualdad. Es decir, al hablar del aspecto *estructural* de la violencia y su relación con la faz de las violencias *directa* y *cultural* permitirá poner en evidencia un esquema de desigualdad, que cristaliza una lógica legitimadora de las desigualdades.

A su vez, desde esa lógica resulta posible identificar un aspecto vinculado con la relación entre quienes, por un lado, tienen participación activa en la cosa pública y el acceso a instancias de toma de decisión, y quienes no la tienen, por otro. Luego, y ante los problemas en términos democráticos relativos a la participación y la igualdad, será necesario indagar sobre los requisitos

⁴³ Es necesario decir que en el Capítulo 6 serán presentados informes e información que permite establecer un marco a nivel global de la desigualdad. A su vez, será abordada una caracterización e implicancia específica en Latinoamérica.

vinculados con la mejor democracia posible –según el sentido que aquí se le ha dado–.

4.1.- Dimensiones de la violencia

A fin de desarrollar un marco que permita analizar distintas dimensiones de la violencias, será seguido el modelo propuesto por Galtung (Galtung, 1969 y 1990), que ha tenido una continuidad en otros análisis y desarrollos (Baratta, 1987; Rivera Beiras, 2010)⁴⁴. Debe indicarse que este esquema lo he utilizado en otras oportunidades (Penna, 2012 y 2016), y el mismo será presentado en este capítulo.

La primera categoría a identificar corresponde a la *violencia directa*. Galtung al comenzar las definiciones propuso entender la violencia interpersonal relacionada con lo subjetivo y la interacción de las personas (Galtung 1969). Así, realiza una clasificación de las necesidades humanas que se verían comprendidas en las siguientes clases: de supervivencia, de bienestar, de identidad y de libertad. Puede pensarse en cada una de ellas como la posibilidad de realización de los individuos.

Contra los tipos de necesidades mencionadas se atenta de manera directa⁴⁵ por ejemplo cuando se producen homicidios, agresiones corporales, alienación y

⁴⁴ Incluso este análisis es posible integrarlo con otros afines (Žižek, 2009; Garside, 2013; Lasslett, 2010).

⁴⁵ En otro espacio fue dicho que la idea de violencia “interpersonal” podría contener las categorías de *violencia directa* de Galtung y *violencia subjetiva* de Žižek (Penna, 2016). Sin embargo, para evitar confusiones y simplificar la exposición, en este capítulo serán mantenidas las categorías de Galtung.

La idea de algo “interpersonal” contiene tanto lo directo como lo físico. Proviene de la relación entre personas o grupos de personas. Con una relación de causalidad que lleva a que una acción se relacione con alguien de manera directa –y por lo tanto diferenciable de lo indirecto–, y física por ser precisamente una relación entre personas físicas (no entidades que exceden a los individuos con cierto grado de abstracción –como un sistema económico e ideológico–).

Como se verá, lo medular para esta tesis, es principalmente la dimensión estructural de la violencia, ya que se torna menos visible, en cierta forma objetiva y en algunos análisis hasta intrínseca al sistema, y la violencia cultural como legitimadora.

detención de personas (Galtung, 1969 y 1990)⁴⁶. Bajo la categoría de violencia directa están comprendidas estas ideas simples pero claras de una violencia identificada con diferentes formas de agresión física entre personas (individuos o grupos).

En el caso de la *violencia estructural*, es indirecta en el sentido de que es mediada en la relación de causalidad. A su vez, al no presentarse un vínculo directo entre el individuo que realiza la acción con los destinatarios, tampoco se presenta lo físico.

Esta violencia estructural se observa en la desigual distribución de poder y oportunidades: si las personas pasan hambre cuando es evitable, hay violencia; si las fuerzas productivas de una sociedad pueden garantizar la construcción de viviendas para toda la población y hay gente que vive en la calle, hay violencia. Entonces, “está presente cuando los seres humanos se ven influidos de tal manera que sus realizaciones afectivas, somáticas y mentales, están por debajo de sus realizaciones potenciales” (Galtung, 1969, p. 168). En consecuencia, cuando esto sucede, hay *injusticia social*.

A su vez, esta dinámica se encuentra inserta en un sistema económico y social que se vale de las desigualdades. Basta pensar en la flexibilización laboral existente, *de facto*, a causa de la pobreza (más allá que algunas veces aquella sea acompañada por el sistema jurídico) y el aprovechamiento en el campo de la construcción, trabajo en los hogares, industria textil, por poner algunos casos⁴⁷.

⁴⁶ En un sentido similar Žižek identifica una violencia *subjetiva*, que precisamente se da entre sujetos, diferenciable de una inherente al sistema económico y político que como tal es *objetiva* (Žižek, 2009). Además, que el capitalismo conlleva una violencia sistémica fundamental que “ya no es atribuible a los individuos concretos y a sus ‘malvadas’ intenciones, sino que es puramente ‘objetiva’, sistémica, anónima” (Žižek, 2009, p. 23).

⁴⁷ Mientras algunas veces es presentado de manera clara como productor de violencia estructural el sistema capitalista (Žižek, 2009), otras no se da una identificación concreta con aquel, aunque podríamos entenderlo implícito si se piensa en el aspecto cultural de la violencia.

Esta discusión aparece explicitada en los estudios sobre *daño social*. A veces se hace una crítica casi absoluta, por ser radical, desde estos estudios, cuando parecen simplemente pedir ajustes al interior del capitalismo. Consideran que, si bien se propone una superación del neoliberalismo, en definitiva continúa pensándose bajo una ideología capitalista y dañina (Garside, 2013).

Es necesario considerar que la idea de daño social como objeto de una nueva disciplina es relativamente reciente, y quienes la sostienen están definiendo su objeto, método, marco interdisciplinario. Cuál es el papel de la criminología y otras ciencias sociales, y la vinculación

Si bien se verá en profundidad en los próximos párrafos, vale ya señalar aquí que al considerar el déficit democrático en términos de desigualdad y participación en la *cosa pública*, aparece una nueva forma de violencia asociada al nepotismo, la corrupción y la plutocracia. Es decir, como una faceta de la violencia estructural, y por lo tanto –nuevamente– de injusticia social⁴⁸.

Ahora, y retomando algunos de los interrogantes planteados, debe decirse que para identificar las formas de la violencia resulta necesario evidenciar las condiciones históricas que la posibilitan.

La *violencia directa* es representada por ideas simples pero claras. Por el contrario, en el caso de la *violencia estructural*, no aparece visibilizada de antemano, sino que está oculta y por lo tanto es necesario identificar sobre qué aspectos se proyecta.

En este sentido es central el rol de la *violencia cultural*, con el gran valor de servir como legitimadora de la violencia estructural, siendo funcional a las dos facetas caracterizadas antes (violencia directa y violencia estructural). Así:

“[L]a violencia directa es un evento, la estructural es un proceso con vaivenes; la cultural es invariable, una `constante´ (Galtung 1977, ch. 9), permaneciendo la misma por largos períodos, dada la lenta transformación de las bases culturales” (Galtung, 1990 p. 294).

La violencia cultural ha mostrado como obvias e incuestionables las desigualdades sociales entre hombres y mujeres, entre diferentes grupos (blancos y negros, colonizadores y pueblos originarios), la supremacía del hombre sobre la naturaleza. Esta legitimación puede encontrarse en diferentes aspectos culturales como la religión, la ideología, el lenguaje, el arte, etcétera. Por lo tanto, se debe “identificar el elemento cultural a fin de mostrar cómo puede,

con críticas de origen marxista conforman algunas de las discusiones sobre el tema (Garside, 2013; Lasslett, 2010).

⁴⁸ Puede pensarse en este esquema la correspondencia de la violencia estructural señalada asociada a la violencia directa como *ausencia de participación en la toma de decisiones* (incluso en términos de alienación).

empírica o potencialmente, ser usado para legitimar la violencia directa o estructural” (Galtung, 1990, p. 296).

Estas divisiones permiten que el análisis social adquiera otras dimensiones. No alcanza la consideración de lo interpersonal desconociendo lo estructural. Es necesaria la eliminación de las dos formas de violencia, entendiéndolas como dos aspectos siempre presentes. Se ha dicho que “más que privilegiar uno de estos males por sobre el otro, Galtung elige considerarlos como dos aspectos inextricablemente relacionados de un mismo fenómeno más amplio –dos lados de una misma moneda–” (Vorobej, 2008, p. 89).

Una sociedad estática visibilizará la violencia interpersonal, conservando y reproduciendo desigualdades. Por el contrario, en una sociedad dinámica será mostrada la estructural, exponiendo el daño que causa y su función posibilitadora de la primera (Baratta 1987). En esto, la cultura juega un papel legitimador o crítico según el caso.

Las categorías de análisis permiten dar una dimensión real a la violencia estructural, estableciendo su relación (incluso posiblemente en términos de causalidad) con la interpersonal. Así, el daño de raíz es posible encontrarlo en la primera. Además, aparece la cultura como forma de ocultar la relación entre ambas. Por lo tanto, es necesario pensar en las condiciones históricas y materiales que permiten legitimar y dar continuidad a este esquema que mantiene y reproduce la injusticia social.

4.2.- Jerarquía de las desigualdades

Luego de la presentación sobre estas distintas facetas de la violencia, puede verse que la clave aquí es la violencia cultural que, en sociedades desiguales, *legitima* la injusticia social (en términos de Galtung). A su vez, detrás de ella se encuentra la violencia estructural, que es posible pensarla en su vínculo con la *jerarquía de las desigualdades*.

El desencuentro entre los derechos de igualdad y la internalización de las desigualdades se lo conoce como la *legitimidad de las jerarquías de las desigualdades* (Jardim Pinto, 2011).

La relación entre lo público y lo privado tiene distintas dimensiones y es susceptible de análisis diversos. Algunos indican que en sociedades sustentadas por la desigualdad pueden encontrarse tres segmentos (clases) que en mayor o menor medida cristalizan un *statu quo* conformado por una *élite*, una *clase media* y una *clase popular*.

En este sentido, en el caso brasilero estudiado en esos análisis, se habla de una elite que si bien con diferencias en su interior está caracterizada por “la franca percepción de que pertenece a un estrato superior de la sociedad y que, por lo tanto, no puede compartir con el resto los males del país; [y se desdibuja] por completo la línea entre lo público y lo privado para ese grupo” (Jardim Pinto, 2011, 67).

Por otro lado, existe una burguesía y clase media enriquecida que tiene un doble juego al ver lo público y lo privado. Niega la existencia de lo público como propio por incompetente y corrupto, y resalta el mérito referido a los logros personales⁴⁹.

Y, finalmente, se encuentran las clases populares, que son las más dependientes de la esfera pública pero que menor relación con el cumplimiento de derechos tiene. Más expuesta porque la salud y la educación dependen exclusivamente de lo público: “[e]s el grupo más golpeado porque parte de una noción fuerte de cosa pública, sin embargo también es, y quizá exactamente por eso, el que menos se siente con derecho a reivindicar” (Jardim Pinto, 2011, p. 68).

⁴⁹ “Ese grupo niega la existencia de lo público como algo suyo y autorreconoce todas sus acciones como acciones de mérito propio en la esfera privada. La ideología del mérito confunde la relación entre lo público y lo privado. Es la legitimidad de la jerarquía de las desigualdades que constituye ese agente como un ser privado, con una contradictoria relación con lo público – negativa cuando identifica lo público como incompetente y corrupto; o positiva si hace valer los argumentos del mérito, cuando sus hijos entran en las mejores universidades públicas del país o cuando, ya formados, pasan los concursos para la alta burocracia estatal” (Jardim Pinto, 2011, p. 67).

En este esquema resulta central, y debe ser cuestionada, la concentración de poder y “el autorreconocimiento de individuos, grupos y clases de sus posiciones en la jerarquía de las desigualdades” (Jardim Pinto, 2011, p. 145).

Es posible también considerar esquemas plutocráticos a fin de analizar elementos estructurales de sociedades marcadas por fuertes desigualdades. La plutocracia se encuentra asociada a actores privados con poder principalmente económico e incidencia en el plano político (Ferrajoli, 2012); pero también está asociada a la conformación de listas en el interior de partidos políticos con aspiraciones a ocupar lugares en las instituciones públicas⁵⁰.

Es posible considerar la plutocracia, entendida como factor de poder económico con real injerencia en los asuntos públicos y el funcionamiento de la democracia, en diferentes escalas: (a) una global, relacionada con los grandes grupos económicos y el poder privado que pone a competir a los Estados (Ferrajoli, 2012)⁵¹; (b) una vinculada con las instituciones locales (internas de cada país) en donde en general tienen acceso a los cargos públicos los grupos de la sociedad aventajados en términos económicos y sociales (Jardim Pinto, 2011).

En el plano político esa *legitimidad* permite que, más allá de los cambios normativos y legales sobre la participación política y una suerte de paradigma inclusivo, se mantengan las diferencias entre una elite asociada al nepotismo y el manejo del Estado por un lado, y una población con problemas de acceso al poder político pero también con problemas de acceso a servicios públicos, educación, etcétera.

Vale reiterar que la violencia estructural en el marco de sociedades desiguales es posible identificarla en el plano institucional de la democracia al observar que las áreas en las cuales son tomadas las decisiones no están abiertas a la

⁵⁰ Quedó, por ejemplo, visibilizado cómo un espacio político pretendidamente plural, en Argentina, al momento de confección de lista de candidatos y candidatas se encuentra marcado por las clases media y alta. Ver “La lapicera y las pasiones tristes”, en *Revista Crisis*, 9 de julio de 2019, disponible en <https://revistacrisis.com.ar/notas/la-lapicera-y-las-pasiones-tristes> (última consulta 2/9/2022).

A su vez, otro aspecto ha sido vinculado con la misma financiación de los partidos políticos en América Latina. Sobre esto se volverá en el Capítulo 6.

⁵¹ El poder económico empresarial impone las reglas que luego los Estados deben cumplir, y no al revés (Ferrajoli, 2012).

sociedad en general, sino a determinados grupos. Estos toman medidas que conciernen, se proyectan, involucran, a toda la sociedad.

La categoría es central atento que permite entender, o al menos encontrar, una explicación posible sobre la *injusticia social*. En sociedades construidas sobre el mito de la igualdad (que es solo formal), no puede pensarse en la desigualdad material. Cuando la democracia y las prácticas asociadas a ella no son puestas en cuestión, resulta difícil identificar los problemas vinculados a la legitimación de políticas públicas (entre ellas las penales) y un *déficit democrático originario*.

Ahora, retomando las cuestiones vinculadas con aspectos de la violencia cultural, la legitimación de la jerarquía de las desigualdades invisibiliza el esquema de violencia estructural mencionado. En otras palabras, *la jerarquía de las desigualdades es el elemento estructural, y su legitimación corresponde al plano de la violencia cultural*.

4.3.- Democracia de baja intensidad

Se habla de democracia de baja intensidad para indicar aquella en la cual los beneficios de tal sistema –en la práctica– incluye a algunos grupos, pero no a toda la población. Así, es posible encontrar *regímenes democráticos de baja intensidad* en cuanto a su imposibilidad de brindar una respuesta a las grandes desigualdades, a la exclusión de colectivos y comunidades.

Mientras existen segmentos de la población con posibilidad de vivir con “estándares de vida europeos” (hacer viajes internacionales, adquirir bienes, servicios y consumo de calidad) otros mantienen niveles similares a los de países con pobreza extrema por problemas –ausencia– en la distribución de los servicios indispensables para el desarrollo de la vida en ciertas comunidades, precariedad laboral, pobreza estructural, miseria y ausencia de un Estado Social (Merklen, 2014).

Esa ausencia del Estado, no solo es propia de una *democracia con ciudadanía de baja intensidad* (O’Donnell, 1993), sino que podría hacer pensar en el fracaso

de Estados y gobiernos. Tal frustración es evidente ante la imposibilidad de lograr un piso mínimo de bienestar general, igualando en el acceso a distintas herramientas y recursos que posibiliten una vida digna, además debe agregarse la escasa redistribución económica y los problemas vinculados con la democracia liberal representativa en sí misma, la corrupción estructural y una ciudadanía bloqueada.

de Sousa Santos también se refiere a una *democracia de baja intensidad* para caracterizar aquella que no cumple con el objetivo de redistribuir por ser un problema intrínseco del sistema democrático que “triunfó”: la democracia liberal representativa. Pero además en el mundo actual se generan otros problemas vinculados con un constitucionalismo global de las empresas multinacionales, la faz de rendición de cuentas de la democracia representativa y respecto de ciertos requisitos para ejercer la ciudadanía plena (tener garantizada la supervivencia, mínimo de libertad al votar y acceso a la información) (de Sousa Santos, 2006).

Sin embargo, esta ausencia del Estado en la práctica cotidiana se transforma en una presencia de otro tipo. Un estudio sociológico y etnográfico en el conurbano bonaerense⁵² (posiblemente replicable en otras grandes urbes de países latinoamericanos) muestra cómo la intervención de ciertas instituciones estatales se suma a una suerte de dinámica de la violencia, para realizar a su vez un nuevo aporte:

“Más que ante un fracaso del Estado, estamos frente a una activa constelación de intereses cuyo resultado es la promoción de la violencia. Para ponerlo en términos más simples, el escenario que surge de nuestro trabajo empírico no es un escenario de ‘abandono estatal’ sino de conexiones, usualmente clandestinas, entre actores estatales y perpetradores de la violencia.” (Auyero y Berti 2009, p. 121)

⁵² El conurbano bonaerense está conformado por las localidades de la Provincia de Buenos Aires linderas y que rodean a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en Argentina.

Y esa presencia estatal se manifiesta en patrullajes policiales arbitrarios, militarización de ciertos barrios, actividades “comerciales y laborales ilícitas” sustentadas por el apoyo de miembros de las fuerzas de seguridad.

Por lo tanto, encontramos sociedades cada vez más antidemocráticas a causa de la violencia tanto directa como estructural. Es decir, el sistema democrático como forma de gestión y decisión sobre el Estado y las instituciones ha bajado su intensidad en la distribución de los recursos (en sociedades con grandes diferencias entre grupos y comunidades, entre quienes más y menos tienen). Y como la otra cara de la moneda, aparecen formas de intervención (policial, por ejemplo) más cercanas a sistemas autoritarios que democráticos⁵³.

En un marco más general que la mera participación puede observarse que el Estado de derecho democrático en las últimas décadas ha generado desigualdad y exclusión. Por lo tanto resulta preciso indagar sobre las *condiciones de mejora*, e identificar aquellas vinculadas con la participación ciudadana en la creación y gestión de políticas públicas⁵⁴.

4.3.- Condiciones democráticas para una mejor participación

En cuanto a las condiciones necesarias para que la participación y toma de decisiones tengan el mayor grado de legitimidad posible, es menester que por

⁵³ Un estudio que excede por mucho a esta tesis se vincula con que esa violencia, aparentemente directa entre ciertos actores y estructural por ser objetiva desde el plano social, político y económico principalmente, también se encuentra asociada a dirigentes del mundo del fútbol, el crecimiento de redes de narcotráfico e incluso con intervención de actores de la política partidaria.

Pero vale dejar anotado que una complejización tan absoluta del problema requiere también una respuesta en la misma clave, es decir que pondere las diferentes agencias que intervienen y las distintas relaciones que se establecen desde y para el mantenimiento y generación de poder. Es decir, sería un error aceptar respuestas simplistas atento que los problemas son complejos y multidimensionales, lo que significa que la respuesta debe ser con iguales características (considerando la complejidad y multidimensionalidad).

⁵⁴ Tal como ya se ha dicho, a fin de obtener un panorama general sobre la desigualdad, en el Capítulo 6 serán considerados informes, mediciones y ponderaciones de las últimas cuatro décadas.

un lado existan los procedimientos necesarios para llevarla adelante. Y por otro, que la participación tenga la mejor calidad posible⁵⁵.

Deben mencionarse, a modo de nota inicial, que es posible identificar dos grandes esquemas: democracia representativa-delegativa, por un lado, y democracia participativa, por otro.

No serían estrictamente excluyentes, atento que la democracia representativa es permeable a la intervención ciudadana por ejemplo a través de consultas o foros de discusión (instituciones de representación ciudadana). Y también el ámbito participativo (auto-representación) puede devenir en representación cercana a la primera (Annunziata, 2018).

Sin embargo, lo participativo debe pensarse en un plano distinto, ya que se aleja del esquema *representante-experto-burócrata*. Vale recordar lo dicho en el Capítulo 2 sobre los distintos tipos de expertos. Pero, además y de acuerdo a lo visto aquí, deben ser considerados los problemas asociados a los actores efectivamente involucrados en estructuras marcadas por el nepotismo y la plutocracia.

Es decir, tal como fue mencionado en puntos anteriores, ciertos estudios ponen en evidencia cómo el nepotismo, la corrupción, la plutocracia son casi intrínsecos al sistema político institucional en ciertos Estados. Por lo tanto, el *representante-burócrata-experto* no engloba, no comprende, a toda la sociedad, sino a una pequeña parte. Principalmente en sociedades cada vez más desiguales.

Nuevamente, al considerar la teoría participativa (y deliberativa) se produce una combinación que busca la inclusión de quienes serán destinatarios de las decisiones, los sujetos directos interesados en la discusión, en un marco (procedimientos) que permitan la inclusión y eviten la exclusión, buscando las mejores razones para la toma de tal o cual decisión⁵⁶.

⁵⁵ Aquí aparece uno de los tantos cruces entre un concepto *sustancial* de democracia y otro *procedimental*. Es decir, en términos éticos (Bobbio, 1992) o morales (Nino 1997) pero vinculado directamente con una práctica legítima que esté orientada a la toma de decisiones, como procedimiento.

⁵⁶ Es necesario mencionar a modo de nota que la teoría deliberativa hace foco no solo en la necesidad de dar las razones en un proceso de deliberación, sino además con la inclusión de quienes serán los destinatarios de las decisiones.

En cuanto a la dimensión *procedimental* de la democracia, debe decirse que está presente en el plano normativo, como también en los métodos participativos disponibles y prácticas llevadas adelante. Alcanza por ahora dejar esto anotado, ya que serán destinados próximos capítulos para profundizar los dos aspectos mencionados⁵⁷.

Sin embargo, es menester adelantar aquí que los sistemas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos contemplan formas de participación directa⁵⁸. Por otro lado, como se ha visto, la ciencia política proporciona modelos, métodos y experiencias que permiten cumplir con tales mandatos normativos. Incluso, una de las mayores virtudes del modelo participativo es la experimentación en el terreno, con la posibilidad de que se produzcan nuevas técnicas y esquemas⁵⁹.

Además de la ampliación de la mera democracia representativa, a través de formas de participación política como manera de ejercer una ciudadanía activa, resulta central considerar al sujeto como un “sujeto político” desde el punto de vista *sustancial*. En este sentido se ha dicho que este sujeto político tiene que estar dispuesto y ser capaz de vivir un proceso transformador constante que le permita constituirse como un actor “instituyente”. Es decir, capaz de cambiar lo “instituido”, los poderes y la burocracia estatal (Bergalli y Silveira, 2001).

En lo que aquí interesa, vale la pregunta sobre cuáles serían las condiciones que permitirían que los sujetos sean políticos, a fin de lograr mayor y mejor participación política. La finalidad es conseguir una buena gestión de lo común, que a su vez implique compromiso y responsabilidad compartida.

En este sentido, un estudio realizado en Belo Horizonte (coyunturalmente cercano a otras tantas ciudades de Latinoamérica –grandes centros urbanos, con extremas desigualdades económicas y de acceso a los servicios públicos,

⁵⁷ En los próximos Capítulos 5 y 7 serán abordados los marcos normativos y el estudio de casos, respectivamente.

⁵⁸ También será evaluado el límite respecto de la toma de decisiones desde la regla de la mayoría y los derechos de las minorías, respetando derechos y principios, como el relativo al ámbito de reserva, que en el marco del Estado de derecho buscan el respeto de la integridad y dignidad de las personas.

⁵⁹ En cuanto a los aportes de la democracia participativa y los métodos provenientes de la ciencia política ver Capítulo 3.

profundas diferencias entre barrios—) sobre los motivos de la participación política, y su reverso la apatía, indica que mientras hay mayor escolaridad crece el interés para participar en políticas públicas. Así, se da una “interacción entre escolaridad alta y valores democráticos” (Anastasia *et. al.*, 2007, p. 221).

Viceversa, se indica que la apatía encuentra sus motivos en la falta de tiempo en primer lugar, y otros recursos (dinero, información, habilidades). Aquel primer elemento no es menor:

“En sociedades muy desiguales, como es el caso de la Región Metropolitana de Belo Horizonte, el tiempo es un recurso escaso que está comprometido, principalmente, con actividades que garantizan la supervivencia de los actores.” (Anastasia *et. al.*, 2007, p. 222)

En cuanto al mayor poder adquisitivo familiar, si bien puede traducirse en una educación formal de *mayor calidad*, estos estudios mostraron que quienes más dinero tienen suelen resolver los conflictos y problemas por sus propios medios, y no a través de acciones colectivas. Y en todo caso la participación se presenta cuando auguran tener una ganancia personal, o ven peligrar sus beneficios, y no necesariamente los comunitarios.

Es decir, son centrales la mayor escolarización y disponer de tiempo para participar. Y, por otro lado, no necesariamente entre los grupos con mayores ingresos económicos (y en principio con mejores condiciones) se registrará mejor participación.

A través de aquella se logra contrarrestar la apatía y falta de información, para mejorar la cultura participativa es necesario participar. Esto es, no debe posponerse su puesta en marcha a la espera de situaciones ideales para la inclusión comunitaria y ciudadana.

En este sentido, justamente participando las personas devenimos interesadas y con mayor conocimiento. Por ejemplo, en el plano del sistema penal, sobre los efectos de la cárcel y de otras medidas como la suspensión de juicio a prueba, mediación, etcétera, la deliberación y discusión con otros/as interesados/as en estos asuntos permite que se conozcan diferentes perspectivas sobre el delito y

las penas. En definitiva, “a través de la participación, la gente puede devenir más comprensiva del vasto interés público” (Johnstone, 2000, p. 168).

A su vez, al caer en el fetiche de la democracia representativa muchas veces se desconoce que tiene sus problemas, dificultades, contrapuntos, que se resuelven a medida que se van transitando. Por lo tanto, en el caso de esquemas participativos tampoco debe esperarse una pretendida situación ideal, unas supuestas condiciones óptimas para la participación ciudadana en materia penal, sino que habrá que resolver problemas mientras son transitadas distintas experiencias.

Esto no significa que el desarrollo de políticas participativas deba ser sin claridad. Sino que debe avanzarse –posiblemente– primero con experiencias piloto, y a su vez resguardando a minorías (sexuales, religiosas, grupos vulnerables) o mayorías sin voz ni poder alguno (por ejemplo, aquellas que solo logran visibilización a partir de diferentes colectivos y movilizaciones masivas).

Respecto de esto último, en el próximo capítulo se hará un análisis referido a los marcos normativos, por un lado desde la posibilidad legal de participar, y por otro haciendo foco sobre los límites que pudieran existir ante la posibilidad de que la participación pudiera vulnerar ciertos derechos.

CAPÍTULO 5

MARCOS NORMATIVOS

En el presente capítulo el análisis será sobre dos aspectos referidos a los marcos normativos y legales que pueden encontrarse en ciertos países con tradiciones comunes, como los considerados en esta tesis⁶⁰.

Son importantes porque permiten contextualizar en clave legal y normativa tanto límites como posibilidades de acción. Además, se cristaliza una propuesta política con fines respetuosos de una serie de derechos que las personas poseen por el solo hecho de serlo. Así, por ejemplo, se encuentra el sistema de derechos humanos, o las garantías y principios en general (constitucionales) y penales en particular, la propuesta de igualdad, etcétera⁶¹.

Estos aspectos se encuentran vinculados con un marco general dado por constituciones locales heredadas del liberalismo político, del constitucionalismo social, incorporando nuevas formas de participación política y los derechos humanos.

⁶⁰ En este capítulo se reconsideran algunas cuestiones planteadas en el texto “Participación ciudadana y sistema penal” (Penna y Giménez De Tomás, 2017). Hay una diferencia sustancial al considerar la posibilidad de utilización del referéndum y la iniciativa popular como forma de intervención participativa amplia (en el sentido de “consultarse” cualquier tema vinculado con el sistema penal o de política criminal).

En aquel momento quizá por experiencias cercanas como el resultado negativo (NO) a la baja de edad de imputabilidad en Uruguay, puede haber existido una suerte de convencimiento sobre un uso amplio de los institutos mencionados. Sin embargo, hubo en el trabajo un déficit vinculado con los derechos y garantías personales que deben ponderarse no solo bajo la idea de la *regla de la mayoría* sino también con la siempre necesaria presencia del *derecho de las minorías*.

⁶¹ Estas propuestas a su vez deben contrastarse con las prácticas que muchas veces muestran la ausencia de igualdad y una criminalización secundaria selectiva.

Es decir, la propuesta en este capítulo es por un lado identificar desde el punto de vista del sistema jurídico la participación popular como derecho a participar, pero también por otro indagando sobre sus límites en el caso de que pudieran tomarse medidas de políticas públicas que pudieran vulnerar derechos.

A efectos de la presentación de los temas a tratar, en primer lugar se hará referencia a lo que podría considerarse como un constitucionalismo occidental (continental europeo y latinoamericano específicamente) para luego restringir el análisis normativo/legal al sistema argentino. La decisión de tomar este último a modo de muestra se vincula por la cercanía para el análisis y por su similitud con otros ordenamientos.

Luego será referenciado el Sistema Internacional de los Derechos Humanos. También en la doble dinámica de límite a la arbitrariedad y vulneraciones de derechos, pero a su vez como una forma de permitir y fomentar la participación popular en temas que atañen a la sociedad y a sus comunidades.

5.1.- Constituciones Nacionales

La idea de democracia delegativa o representativa se encuentra relativizada por otras formas de participación en *la cosa pública*, con intervención de la sociedad civil, a través de mecanismos de democracia semidirecta.

Así, se reconocen a la consulta popular y a la iniciativa popular, que pueden ser vinculante o no vinculante, de concurrencia obligatoria u optativa. A su vez, la iniciativa popular puede ser directa o indirecta. Esta caracterización es general y no precisamente comprensiva de todos los ordenamientos jurídicos, pero sirve para analizar luego los matices de una legislación en particular.

En caso que la consulta popular fuera una instancia definitiva, para la aprobación o derogación de una ley, es necesario pensarla y analizarla como derecho de la mayoría pero respetando derechos de minorías y también

mayorías consideradas “otras” (respecto de la hegemónica⁶²) cuando la prohibición pretenda caer sobre atributos inherentes a las personas y su dignidad.

En el ámbito penal quizá tenga mayor relevancia el segundo término del binomio (las minorías), atento que para una sociedad respetuosa de la individualidad de los sujetos y la elección de planes de vida, no puede una mayoría imponer modelos de ciudadano.

En este sentido, el principio de reserva indica que todas las acciones que cada individuo realice según su plan de vida y no afecten a otras personas deben considerarse realizadas dentro del ámbito de libertad personal. Por lo tanto, tales actos quedan a resguardo de la intervención de terceros o del mismo Estado; protegiendo conductas íntimas y privadas⁶³.

A nivel normativo, ya en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el artículo 4° se dice que: “[l]a libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan solo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos ...”.

Este imperativo se proyectó al derecho positivo de distintos países. Por ejemplo, en el sistema jurídico argentino el principio de reserva se encuentra contemplado en el artículo 19 de la Constitución nacional: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

⁶² Existe otra categoría, que vale mencionar pero no es de esencial interés en este análisis: las minorías con poder, como podría ser el caso de la población blanca en el apartheid, o incluso nucleadas en grupos económicos. No importan en este análisis atento que la discusión es respecto de la posibilidad de que a través de la mayor cantidad de votos en un referéndum se restrinjan derechos de minorías postergadas y no reconocidas en la dinámica política y social.

⁶³ Suelen utilizarse los conceptos de intimidad y privacidad de manera indistinta, sin embargo poseen una dimensión diferente cada uno de ellos. El primero denota aquellas acciones, pensamientos, ideas, que quedan lejanas de las demás personas: nadie tiene porqué saber preferencias ideológicas, prácticas sexuales o elecciones televisivas. Mientras que el segundo tiene una cercanía mayor con terceros: son aquellas acciones que se realizan en público, pero que siguen haciendo referencia a la persona que las realiza sin afectar a otros/as (Basterra, 2009; Nino, 1989).

Como contracara de este principio hay que tener presente que si un Estado impone determinados planes de vida a los individuos será un Estado Perfeccionista, autoritario, que atentaría contra la libertad de elección y desarrollo personal⁶⁴.

En este sentido, hay estudios que han mostrado situaciones en las cuales las consultas e iniciativas populares si bien pueden haber tenido un origen democratizador (al menos como respuesta a poderes económicos y corporativos concentrados), existen en la práctica situaciones en las cuales han implicado vulneración de derechos de minorías⁶⁵. Incluso en materia penal puede pensarse en el conocido caso del referéndum de *los tres strikes*, del sistema estadounidense, que si bien es de aplicación general, si se considera la población carcelaria claramente tiene un tinte discriminatorio ya que “[I]a medida no es a primera vista discriminatoria contra minorías, sin embargo teniendo en cuenta que los índices de encarcelamiento de población afroamericana son cercanos a siete veces más respecto de la población blanca, la ley afectará a aquellos en mayor proporción que a los segundos” (Junejo, 2016, p. 896)⁶⁶.

En el planteo reseñado, es propuesto el necesario debate parlamentario como resguardo del derecho de minorías conteniendo la “tiranía de la mayoría”, ante iniciativas populares⁶⁷.

⁶⁴ Una interpretación clásica del liberalismo político indica que deben considerarse por un lado una *moral intersubjetiva* y por otro una *moral autorreferente*. La primera estará vinculada con la relación entre sujetos, mientras que la segunda con aquellas conductas relacionadas con la persona que las realiza (Nino, 1989). Por lo tanto, la posibilidad de intervención por parte del Estado solo podrá ser admitida ante casos vinculados con la moral intersubjetiva. Si una conducta determinada tiene que ver con el plan de vida de la persona que la realiza y no hay afectación a terceros, no puede admitirse intervención alguna sobre la misma.

Desde otra interpretación, pero que puede considerarse complementaria, se ha dicho que el imperativo moral está dirigido hacia el Estado como ente, que debe permitir las libertades y la posibilidad de elección por parte de las personas (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2000).

⁶⁵ Por ejemplo, en distintas esferas locales estadounidense de 74 iniciativas sobre derechos civiles, 68 fueron para restringirlos; algunas situaciones: segregación residencial (barrios para blancos), contra grupos LGBT, minorías religiosas, y en el ámbito penal la conocida ley de “los tres strikes” (Junejo, 2016).

⁶⁶ Esta situación sobre una ley en particular, contrastada con la población carcelaria, debe ponderarse en general respecto de la toma de decisiones e implementación de políticas penales. Es decir, no son medidas en abstracto, sino que el análisis material muestra que afectan a sectores específicos, distintos a quienes proyectan las leyes.

⁶⁷ No permitir la iniciativa popular directa, donde se vota por la presentación tal como fue propuesta; sino contemplar un sistema de iniciativa popular indirecta, para que luego de presentada deba tener tratamiento legislativo (Junejo, 2016).

Por una cuestión de proximidad, y más allá de la caracterización realizada, a continuación será considerado lo establecido en el sistema argentino. Vale decir que en el año 1994 fue modificada la Constitución argentina, incluyéndose nuevas formas de participación política, vinculadas con modelos de democracia semidirecta. Es el caso de los mecanismos para someter a consideración determinadas decisiones a una *consulta popular*, y también habilitar la participación de la ciudadanía en la elaboración y presentación de proyectos de ley en el Congreso de la Nación a través de la *iniciativa popular*. Mecanismo similares se encuentran en otras legislaciones⁶⁸.

5.2.- El sistema argentino (a modo de muestra)

La Constitución de la Nacional Argentina (CNA) originariamente en su primer artículo dispuso la forma representativa, republicana y federal para la organización del gobierno nacional. Asimismo, el artículo 22 estipuló que “[e]l pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades”. Esto es, la adopción de un sistema de participación política restringido al voto, como mecanismo de incidencia en la arena política.

En otras palabras, la ciudadanía política se limitaba a un carácter declarativo, ya que era reducida su soberanía a una mera actividad electoral delegativa. Sin embargo, las reformas introducidas en el año 1994 incorporaron un concepto más amplio de participación al integrar el bloque constitucional con pactos de derechos humanos⁶⁹.

⁶⁸ Algunas referencias sobre los textos constitucionales: Argentina artículos 39 y 40; Italia artículos 71 y 75; Uruguay artículos 79, 82, 304 y 331.

⁶⁹ Cfr. el artículo 23.a de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 25.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los cuales se consagra el derecho de ciudadanos/as –sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social y sin restricciones indebidas– a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

Ya con anterioridad a la reforma de 1994 había sido reconocida jurisprudencialmente la jerarquía de los tratados de derechos humanos. Sin embargo, la inclusión en la Constitución nacional dejó de lado la discusión al respecto.

Además, y más allá de la declaraciones en el sistema de derechos humanos, de forma específica sobre la creación de las leyes, el concepto de democracia representativa ha sido ampliado tras las reformas introducidas mediante los artículos 39 y 40 de la Constitución nacional, en concordancia con la obligación estatal de crear condiciones que permitan avanzar en la democratización del régimen socio-político posibilitando y promoviendo una ciudadanía activa⁷⁰. Sin embargo, tal apertura no ha sido estrictamente consecuente respecto de la materia penal.

En este sentido, aunque el primero de los artículos mencionados en el párrafo anterior incorpora la *iniciativa popular* de leyes como mecanismo de *democracia semi-directa*, se limitan sus posibilidades vinculadas al ámbito criminal. El último párrafo indica que “[n]o serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal”. Se ha dicho que estos límites cualitativos se relacionan con la intención de resguardar —entre otras— la cuestión penal de las “manipulaciones” de la opinión pública (Gelli, 2004), evitando que se ubiquen como urgentes los cambios en la materia.

Por otra parte, el artículo 40 establece otro mecanismo que admite la participación ciudadana directa en la adopción de decisiones: la *consulta popular*. Esta última no ha sido restringida a una materia específica, podría ser implementada inclusive respecto de leyes penales. Por lo tanto, si se quisiera propiciar la idea de participación ciudadana en esa legislación, habría conformidad con la previsión constitucional. Sin embargo, debe considerarse, ponderarse, previamente si la ley puesta a consideración vulnera o no un derecho individual⁷¹.

⁷⁰ Con anterioridad a la reforma, en la década del 80, como consecuencia de la recuperación de la democracia luego de una sangrienta dictadura militar (actualmente en el ámbito de la *justicia transicional argentina* es utilizada la categoría de cívico-militar, para incluir la participación y colaboración por parte de empresarios, políticos, dirigentes sindicales, etcétera —cfr. Beade y Penna (2018), donde hay distintos trabajos al respecto, señalando quizá algunas de las discusiones—), fueron incluidos en el plan político institucional del *Consejo para la consolidación de la democracia* la incorporación de los pactos de derechos humanos, el fortalecimiento de los partidos político y el régimen democrático (ver el Dictamen Preliminar del *Consejo para la consolidación de la democracia*, 1986).

⁷¹ Vale remitir a lo dicho en el punto anterior sobre los derechos de mayorías, minorías y límites.

Es importante destacar que –independientemente de las características específicas de la convocatoria en tanto vinculante o no vinculante y de concurrencia obligatoria u optativa– un procedimiento de consulta resultaría enriquecedor para la comunidad. Impondría la necesidad de que todos los actores sociales y políticos intercambiaran ideas, asuman posiciones y se interioricen con la cuestión penal sometida a consulta.

En estos casos, también es necesario que se efectivice el derecho de acceso a la información (art. 13.1 de la CADH⁷²), ya que más allá de la voluntad ciudadana de participar, ningún compromiso resultaría suficiente si la información con la que se cuenta no es completa, veraz, adecuada y accesible de forma oportuna.

En consecuencia, este mecanismo democrático debería complementarse con la institucionalización de canales que permitan exigir y recibir todo tipo de documentación que haya sido creada u obtenida por cualquier organización perteneciente a la administración central y/o descentralizada, de entes autárquicos, de los cuerpos legislativos y de los tribunales de justicia⁷³.

También exigiría como complementos la deliberación y la libertad de opinión dentro de la comunicación pública, con participación de diferentes organizaciones y colectivos de la sociedad civil.

Resulta necesario establecer qué tipo de legislación sería posible llamar a consulta popular en materia criminal. El paradigma para pensar la cuestión a nivel nacional sería el Código Penal, más allá de otras leyes especiales que pudieran existir. Las legislaciones nacionales en países con grandes territorios y con distribución poblacional dispar podría ser problemática, principalmente si se consideran por oposición las situaciones donde los colectivos involucrados en las decisiones tienen un grado de determinación mayor (por ejemplo la reforma

⁷² Al respecto puede verse el informe de la Comisión IDH: *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp> (última consulta: 5/6/2016).

⁷³ En septiembre de 2016, se promulgó la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública, para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos, adecuando con ello su legislación interna a los estándares interamericanos en la materia. La nueva ley reconoce los principios rectores de máxima divulgación, buena fe y no discriminación que deben regir la gestión estatal para garantizar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información. Además, crea la Agencia de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Poder Ejecutivo como órgano especializado garante de este derecho e impone la obligación a los otros poderes del Estado de crear un órgano de similares características.

procesal penal en un distrito específico, o vinculada con leyes de ejecución penal)⁷⁴.

Ahora bien, volviendo a la lógica de esta legislación penal de fondo (Código Penal), en primer lugar debería considerarse cuáles serán los bienes jurídicos que el sistema penal activará para –en caso de ser afectados– establecer como consecuencia una pena legal (estatal).

Sin entrar en la compleja relación entre moral como fundamento de las prohibiciones penales⁷⁵ es necesario aquí traer lo referenciado en el punto anterior sobre los principios que exigen que las conductas prohibidas contengan un daño a terceras personas. En un texto clásico Nino habla del “principio liberal anti-perfeccionista, que establece que las leyes penales deben estar dirigidas a prevenir el daño que la gente puede causar a terceros y no a prevenir la autodegradación moral, imponiendo ideales de excelencia humana y determinados planes de vida” (Nino, 1980, p. 349).

En un sentido similar, Zaffaroni habla del *principio de lesividad*, por el cual “ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo” (Zaffaroni *et. al.*, 2000, p. 121).

Por lo tanto, habrá por un lado infracciones morales que no pueden ser alcanzadas por la punición (en todo caso cabrá un reproche moral), y por otro lado acciones que al afectar a terceros (bienes jurídicos) tendrán una pena legal establecida⁷⁶. El sustento constitucional se encuentra en el artículo 19 de la Constitución Nacional argentina, transcripto anteriormente.

⁷⁴ El problema radica en que la legislación de fondo debería ser “puesta a consideración” entre las personas de todo un territorio. Sin embargo, como se adelantó, desde el punto de vista material sería posible establecer colectivos más vulnerables respecto de la criminalización primaria y principalmente secundaria.

⁷⁵ Vale recordar aquella idea sobre el castigo de la homosexualidad en el antiguo Estado Prusiano, con fundamento en que una sociedad estructurada de acuerdo a un esquema militar piramidal “no podía” permitir una relación entre hombres en la cual desaparecen las jerarquías, construyendo esto como bien jurídico (Jakobs, 2001).

⁷⁶ Sin desconocer la discusión mencionada sobre la relación entre moral y prohibiciones penales, es necesario indicar que a los fines de la presente tesis alcanzan las observaciones realizadas respecto de la relación moral, plan de vida y prohibición penal, atento a que no es una investigación sobre filosofía moral y derecho, situación que conllevaría a repensar el objeto, marco teórico y estructura de la tesis.

Los aspectos mencionados en este punto han sido establecidos desde la articulación entre dimensiones delegativas y participativas de la democracia, y específicamente desde institutos de la democracia semidirecta. Pero también deben ser considerados los mecanismos de participación vinculados con las movilizaciones y la protesta social.

Es decir, además de estas formas de participación, es necesario también considerar el derecho a agruparse, manifestarse y protestar como ejercicio de una ciudadanía activa, reconocido no solo en ordenamientos nacionales sino también internacionales.

En cuanto a esto último, en el sistema argentino se encuentran previsto el derecho a agruparse, manifestarse, expresarse en los artículos 14, 14 bis, 32 de la CNA.

5.3.- Derechos Humanos como límite legal y normativo

Considerar al sistema de derechos humanos como marco, referencia y límite, luego del reconocimiento general que existe y el paso del tiempo desde su nacimiento, resulta una *petitio principii*, que por supuesto tiene un sentido.

Existen hechos y situaciones que la sustentan. Es decir, un proceso histórico dado después de la Segunda Guerra Mundial (que encuentra como eje el reconocimiento de la dignidad de las personas, y evitar el autoritarismo/totalitarismo), con marcos normativos, el desarrollo de herramientas y una puesta en práctica –aunque a veces insuficiente– para lograr aquel fin.

A esa gestación y nacimiento de los derechos humanos, le siguió un proceso de regionalización en los distintos continentes. Más allá del debate sobre si la incorporación de los pactos de derechos humanos a la legislación interna fue una “imposición” proveniente de una discusión internacional o, por el contrario, una acción realizada desde gobiernos democráticos en el marco de una

comunidad política que ha buscado su incorporación⁷⁷, conforman un bloque incuestionable a niveles regionales y nacionales por su importancia histórica y como salvaguarda *erga omnes*.

No debe soslayarse la posibilidad cierta de que se sancionen normas que reflejen la voluntad popular pero que interfieran con las normas del derecho internacional vigente. Por lo tanto, vale preguntar si este último resulta suficiente para restringir la creación de las leyes de derecho interno, desde una perspectiva normativa. En definitiva, el derecho internacional aplica responsabilidad y sanciona a los Estados cuando su accionar equivale a un incumplimiento de su obligación de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos, pero no reforma el derecho interno (Travieso, 1999).

Por lo tanto, y atento la posibilidad incluso de una declaración de responsabilidad de un país ante la comunidad internacional, deben sancionarse leyes que sean respetuosas de pactos, declaraciones y convenciones sobre derechos humanos⁷⁸.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que si bien “[l]a jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos (...) la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado.”⁷⁹.

⁷⁷ Sobre la discusión acerca del carácter democrático referido a la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos pueden verse los contrapuntos en Rosenkrantz y Filipini (Rosenkrantz, 2003; Filipini, 2007).

⁷⁸ Abramovich indica que si bien los Estados no se encuentran obligados a adoptar una determinada forma de organización política o de gobierno por el derecho internacional, este sí “impone a los Estados federales la obligación de actuar en la órbita internacional y de responder por las violaciones de esas obligaciones en el ámbito interno, cualquiera sea el agente estatal que las haya causado, incluso si han sido causadas por una autoridad provincial sobre la que no ejerce competencias directas. En cierta medida, al derecho internacional de los derechos humanos le es indiferente la organización federal. Siempre es el Estado federal el que responde en sede internacional, aun cuando las violaciones a los derechos humanos se originen en actos de los poderes públicos de las provincias” (Abramovich, 2007, p. VIII).

⁷⁹ CorteIDH, Opinión Consultiva N° 14, redactada el 9/11/1994, párrafos 49 y 50 y punto 1° de las conclusiones.

En consecuencia, al considerar que la incorporación de los derechos humanos no constituye una cuestión netamente legal, sino que implica un cambio de paradigma en cuanto a la interpretación normativa, no pueden ser excluidos del proceso de creación de las leyes.

Debe ser considerado tal sistema de derechos humanos al momento de sancionarse leyes penales la violencia de género como fenómeno social y los estándares elaborados al respecto; no podrían admitirse la re-institución de la pena de muerte, penas crueles o que trasciendan a terceros; tampoco de tratos inhumanos o degradantes que afecten la dignidad del hombre o la mujer privándola de derechos que no hayan sido expresamente afectados mediante una condena penal; o sobre la edad de imputabilidad; entre otras limitaciones.

Así, en el Sistema Americano de Derechos Humanos es clara la idea de interpretación *pro homine* y *progresividad* en el reconocimiento de derechos. Vale el ejemplo de la Opinión Consultiva 3/83 sobre la pena de muerte en Guatemala indica que “en esta materia la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta llegar a su expresión final”⁸⁰.

5.4.- Derechos humanos y participación en la *cosa pública*

Además de lo señalado, es decir los derechos humanos como límite, está previsto en ese ordenamiento una dimensión participativa en materia política. Es decir, por un lado, tiene como finalidad limitar la arbitrariedad; por otro, fomenta y resguarda una ciudadanía activa en términos de participación política.

Si se tiene en cuenta la normativa internacional, las resoluciones y fallos de instituciones supranacionales para la protección de los derechos humanos, aparece con claridad la vinculación entre aquellos y la democracia. Es claro que

⁸⁰ CortelIDH, Opinión Consultiva N° 3, redactada el 8/9/1983, párrafo 57.

la base del poder público es la voluntad del pueblo⁸¹ y que los/as ciudadanos/as pueden participar en la dirección de los asuntos públicos de manera directa o por representantes (Ronconi *et.al.*, 2020).

Y estas expresiones de instrumentos internacionales de derechos humanos, han sido acompañadas por fallos de organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por declaraciones de funcionarios con funciones centrales en el plano internacional, como la Alta Comisionada de la ONU; y por resoluciones de la misma Asamblea General⁸².

En este sentido, se ha dicho respecto de la participación amplia en los asuntos públicos que:

“[D]eviene ineludible interpretar en forma amplia el derecho de participación ciudadana en asuntos públicos como derecho humano fundamental para la protección de todos los derechos y la consolidación del sistema democrático. *Esta interpretación robusta del estándar de protección y promoción del derecho de participación ciudadana implica que el Estado debe garantizar, sin restricciones indebidas, el ejercicio de acciones colectivas o individuales, sean institucionales o informales, a través de las cuales se busque incidir en las decisiones sobre asuntos públicos que afectan a una comunidad o a sus miembros, lo que puede incluir todo tipo de actos encaminados a formar parte del debate, control, ejecución u oposición de las políticas públicas.* A partir de esta concepción amplia, debe admitirse que son múltiples y diversas las formas que puede adoptar la participación ciudadana; desde actos eleccionarios, movilizaciones, iniciativa de proyectos legislativos, acciones judiciales colectivas, juicios por jurados, hasta ‘escraches’ a personas públicas” (Ronconi *et.al.*, 2020, p.66).

De acuerdo a lo visto, existe una continuidad o correspondencia entre ambas dimensiones de los sistemas legales. Tanto desde el punto de vista del constitucionalismo como en el plano de los derechos humanos es posible

⁸¹ Art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁸² La idea de que no alcanza con la mera elección de autoridades para garantizar el ejercicio de una ciudadanía activa ha sido confirmada en el continente americano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Yatama Vs. Nicaragua” y “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”; Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 55/96 (Ronconi *et.al.*, 2020).

encontrar el derecho a participar en los asuntos públicos: a partir de la democracia delegativa, pero también desde institutos de la democracia semidirecta e incluso de participación directa a través del derecho a agruparse y movilizarse; además de la *declaración política* general sobre la soberanía popular para gobernar.

A su vez, ambas fuentes encuentran correspondencia dentro del sistema normativo/legal, respecto de los límites que pueden encontrarse al momento de legislar o diseñar políticas públicas, que deben respetar principios y garantías constitucionales y de los derechos humanos.

Por último, resulta necesario decir que aquí concluye la primera parte de la tesis, cuya finalidad fue establecer el marco teórico y normativo según la propuesta realizada en la presentación. A continuación, será desarrollada la investigación empírica. Por un lado, en el Capítulo 6, se encuentran los estudios vinculados con la desigualdad (de acuerdo a lo dicho, principalmente en el Capítulo 4, es un tema central en sociedades como las latinoamericanas). Por otro, en el Capítulo 7, se realiza el relevamiento y análisis de experiencias participativas concretas en materia penal.

PARTE II
INVESTIGACIÓN EMPÍRICA (ESTUDIO DE DATOS Y ESTUDIO DE CASOS)

CAPÍTULO 6

BRECHAS Y DIMENSIONES DE LA DESIGUALDAD

El presente Capítulo 6 da inicio a la segunda parte de la tesis, referida a la investigación empírica vinculada con información e informes sobre desigualdad y algunas de las dimensiones asociadas a la misma.

En primer lugar, habrá una descripción sobre la desigualdad a nivel mundial. Es decir, relativa a lo que surge desde análisis globales, sin desconocer que los distintos continentes y países tienen particularidades e incluso algunas veces pueden ser ejemplos de políticas y situaciones sociales antagónicas.

Luego, será descripta la situación de América Latina, de esta manera será situado el análisis en la región que es considerada la más desigual del planeta. Esto será a través de informes y también de datos duros que permiten identificar aspectos de la desigualdad. Vale indicar que se recurrirá a diferentes fuentes de información de las últimas décadas, para ver la percepción y tendencia sobre el tema.

Por último, serán consideradas algunas dimensiones que suelen referenciarse en distintos estudios, para incluir en ese esquema a la desigualdad en términos de representación política y participación democrática a fin de llevar el análisis al objeto de la tesis.

6.1.- La desigualdad global

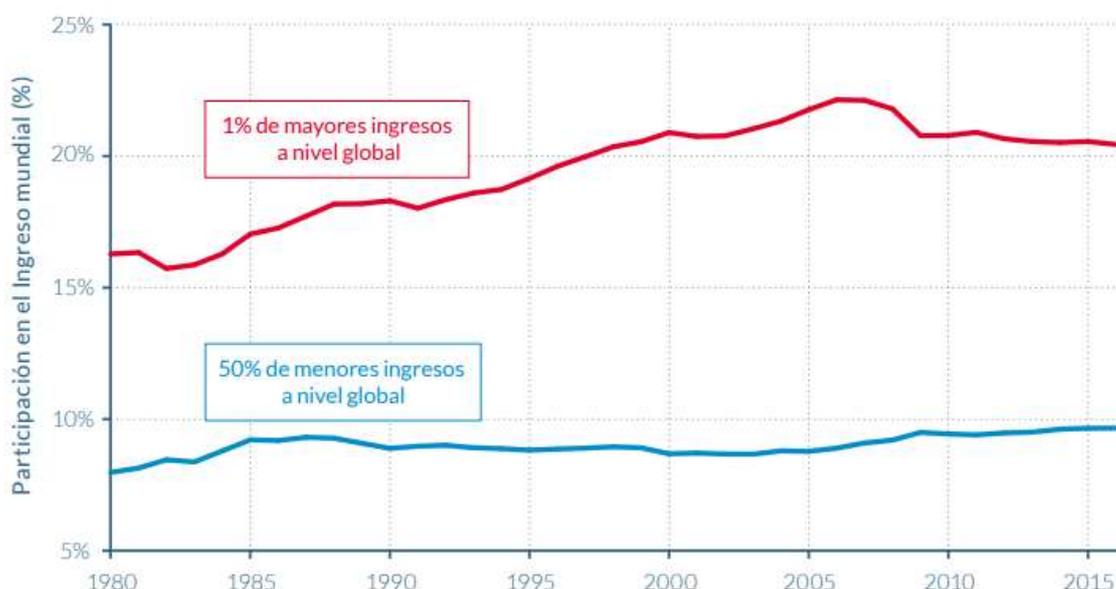
En distintas fuentes de información e informes (principalmente de organismos internacionales, tanto públicos como privados) es posible observar una desigualdad estructural que se encuentra presente en crisis habitacional, distribución del ingreso, acceso a la ciudad, como también a bienes y servicios. Esta situación existe, sin desconocer que ha habido ciertos períodos de mejora y disminución de la brecha entre quienes tiene más acceso a ganancias económicas, bienes y servicios, y aquellos que menos posibilidad poseen.

Antes de hacer un análisis de la situación propiamente de América Latina, según el objeto de esta tesis, a continuación podrán encontrarse unas consideraciones globales, a fin de tener una referencia general.

Como primera aproximación, puede observarse en el siguiente gráfico la evolución del 1% de la población con mayores ingresos y el 50% de la que percibió los menores, desde 1980 a 2016.

GRÁFICO 1: EVOLUCIÓN INGRESOS

El ascenso del 1% de mayores ingresos a nivel global y el estancamiento del 50% de menores ingresos, 1980-2016



WID.world (2017). Series de datos y notas disponibles en wir2018.wid.world.

En 2016, 22% del ingreso mundial era percibido por el 1% de mayores ingresos, mientras que el 50% de menores ingresos percibió el 10%. En 1980, 16% del ingreso mundial era percibido por el 1% de mayores ingresos, comparado con 8% del 50% de menores ingresos.

Fuente: World Inequality Lab (2018): Informe sobre la desigualdad global. Informe ejecutivo, p. 10.

El World Inequality Lab (WIL), en su informe del año 2018, describía la manera en que ha crecido la brecha del ingreso desde el año 1980. La concentración de la riqueza en las últimas décadas, y la brecha salarial son un fenómeno a nivel global:

“En el Informe aportamos las primeras estimaciones sobre el crecimiento de la desigualdad mundial desde 1980 y de su distribución entre la totalidad de la población mundial. El 1% de mayores ingresos a escala global, recibió el doble de ingresos que el 50% más pobre, un grupo que, sin embargo, ha experimentado tasas de crecimiento importantes. Por su parte, la clase media global (definida como aquellos individuos en los deciles 6 a 9 en la distribución global, y que contiene a 90% de la población de la Unión Europea y Estados Unidos), se contrajo.” (WIL, 2018, p. 7)

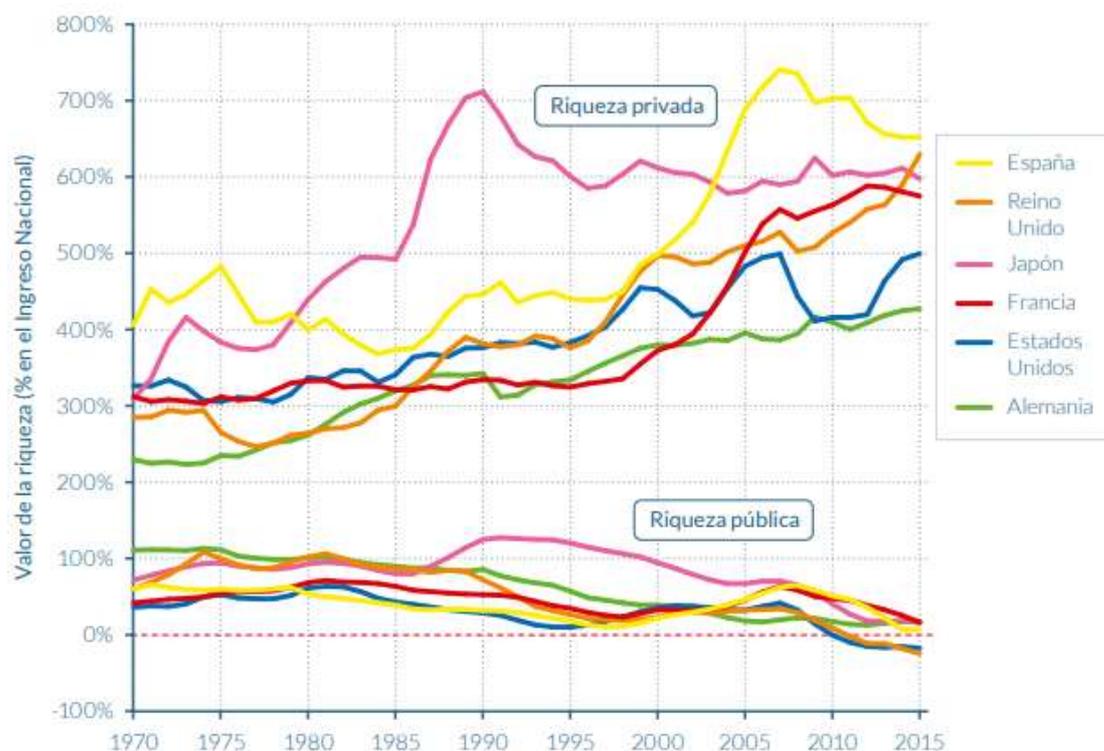
Vale indicar a su vez que esta concentración está asociada a un efectivo crecimiento de la riqueza nacional, pero en manos privadas. Mientras que la correspondiente al dominio público ha decrecido, hasta incluso tener una tendencia negativa. Por lo tanto, los gobiernos presentan problemas para ser actores centrales a fin de reducir la desigualdad:

“Las desigualdades económicas están determinadas en buena medida por la distribución de la riqueza, que puede ser de propiedad privada o pública. Desde 1980 se observa en prácticamente todos los países, tanto ricos como emergentes, transformaciones de gran tamaño en la propiedad de la riqueza, que pasa del dominio público al privado. Así, mientras la riqueza nacional (pública más privada) ha crecido de manera notable, la riqueza pública se ha hecho negativa o cercana a cero en los países ricos (las deudas superan a los activos). Esto limita la capacidad de los gobiernos para reducir la desigualdad, y ciertamente tiene implicaciones importantes para la desigualdad de riqueza entre los individuos” (WIL, 2018, p. 10)

A continuación, puede observarse gráficamente, de acuerdo al informe referenciado, cómo ha sido la evolución relacionada con la riqueza pública y la riqueza privada, vinculada con países ricos en términos de su actividad económica.

GRÁFICO 2: EVOLUCIÓN RIQUEZA PRIVADA Y PÚBLICA

El incremento de la riqueza privada y el descenso de la riqueza pública en países ricos, 1970-2016



WID.world (2017). Series de datos y notas disponibles en wir2018.wid.world.

En 2015, el valor de la riqueza pública neta en Estados Unidos fue negativo (-17% del Ingreso Nacional Neto), mientras que el valor de la riqueza privada neta fue 500% del Ingreso Nacional. En 1970, la riqueza pública neta equivalía a 36% del Ingreso Nacional, mientras que la riqueza privada neta representaba el 326% del Ingreso Nacional. La riqueza privada neta equivale a los activos privados menos la deuda privada. La riqueza pública neta equivale a los activos públicos menos la deuda pública.

Fuente: World Inequality Lab (2018): Informe sobre la desigualdad global. Informe ejecutivo, p. 11.

Nun, respecto de la concentración de la riqueza y las brechas, dice que para lograr una democracia realmente de la mayoría debe ser de alta intensidad, y para que esto suceda la lucha contra la desigualdad debe ser central (Nun, 2015).

Sin embargo, tal lucha se ha perdido, o no ha podido canalizarse a través de políticas públicas que tengan incidencia real y de largo alcance. La concentración de riqueza en pocas manos es resaltada en diferentes informes y estudios. En su análisis, Nun toma en consideración informes de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

En este sentido, indica que una política orientada a la igualdad “se encuentra tan lejos de haber ocurrido que el último informe de la OCDE, publicado el 21 de mayo de 2015, indica que se ha llegado a un punto crítico porque la desigualdad entre ricos y pobres alcanzó `el nivel más alto desde que existen registros tanto en los países desarrollados como en los emergentes´ (esto es, desde hace treinta años). Y agrega: `el 10% de los más favorecidos posee el 50% de la riqueza, mientras que el 40% de los más pobres tan solo acumula el 3% de la misma” (Nun, 2015, p. 187).

6.2.- América Latina, especialmente desigual

En informes anteriores al mencionado de la OCDE puede verse que desde hace cuatro décadas la pobreza y desigualdad poseen características estructurales, en general, en Latinoamérica. Así, respecto de las dos últimas décadas del siglo pasado se ha dicho que:

“En promedio, la incidencia de la pobreza disminuyó de 41% a 39% del total de hogares durante el primer quinquenio de los noventa, avance insuficiente para contrarrestar el incremento del decenio recién pasado (de 35% a 41%). En términos absolutos, el número de latinoamericanos y caribeños en situación de pobreza –210 millones– es hoy más alto que nunca.” (CEPAL, 1997, p. 14)

Este último informe a su vez indica que la pobreza estructural no tuvo modificaciones sustanciales, más allá de aislados avances siempre asociados a la reducción de la inflación y “gasto” social⁸³.

⁸³ Es complejo pensar en “gasto” cuando la referencia es el desarrollo social. Por otro lado, vale decir que el informe indica que los escenarios de “pobreza dura”, la discriminación étnica, la segregación residencial, la proliferación de sistemas privados de vigilancia, y el incremento en la violencia de las ciudades, pertenecen a situaciones que afectan la integración social y la gobernabilidad.

Si se avanza en el tiempo, una década después, un informe de la ONU referido a América Latina y el Caribe, indicaba que:

“Además de la pobreza, el principal problema que afronta América Latina y el Caribe es la desigualdad. La región está considerada la más desigual del mundo. Es una desigualdad patente principalmente en la distribución de la renta, pero también en el hábitat, el acceso a bienes y servicios (de educación, salud, financiamiento, etc.), a oportunidades de empleo, al patrimonio y al espacio público, entre otros factores que determinan el bienestar del individuo.” (ONU-HABITAT, 2012, p. 45)⁸⁴

Un estudio optimista de la CEPAL indicaba que en América Latina durante el período que va desde los años 2002 y 2003 (dependiendo de los países analizados) hasta el año 2012 se evidenció un descenso en los niveles de desigualdad del ingreso, asociado a “un contexto de crecimiento económico sostenido y la reducción de la pobreza en la región” (Amarante, Galván, y Mancero, 2016, p. 31). En este sentido se decía:

“Los datos más recientes disponibles indican que el quintil más pobre (es decir, el 20% de los hogares con menores ingresos) capta en promedio un 5% de los ingresos totales (...) mientras que la participación en los ingresos totales del quintil más rico promedia el 47%.” (Amarante *et. al.*, 2016, p. 31)

Por otro lado, en el último informe “Panorama social de América Latina” de la CEPAL, del año 2019, era señalado que:

“Entre 2002 y 2014, la tasa de pobreza (promedio regional) se redujo significativamente, del 45,4% al 27,8% (...) Al mismo tiempo, la tasa de pobreza extrema disminuyó de un 12,2% a un 7,8%. Sin embargo, a partir de 2015 los niveles de pobreza y especialmente de pobreza extrema aumentaron. En 2018,

⁸⁴ Respecto de la situación de América Latina y las dimensiones de la desigualdad en América Latina y el Caribe vale incluir aquí el registro audiovisual “El informe Kliksberg IV: Impactos de la desigualdad (capítulo completo)”, *Canal Encuentro*, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=TRofCYarsnQ> (último acceso: 2/9/2022).

alrededor del 30,1% de la población regional estaba bajo la línea de pobreza, mientras que un 10,7% se encontraba bajo el umbral de la pobreza extrema.” (CEPAL, 2019, p. 17)

Los informes mencionados, a veces contienen afirmaciones que pueden ponerse en duda. En CEPAL 2016, si bien es una descripción, afirma que a medida que hay mayor integración entre los países resulta más necesario los estudios sobre desigualdad más allá de las fronteras nacionales (CEPAL, 2016, p. 30). Sin embargo, en los últimos años los procesos de desintegración de bloques (brexit, crisis del MERCOSUR) y de economías proteccionistas (guerra comercial entre EEUU y China), de construcción de muros fronterizos (EEUU-México) podrían sugerir un contrapunto respecto del período 2002-2012 analizado en el informe. Quizá algo similar podría decirse sobre el análisis que se ha hecho respecto de Chile como ejemplo latinoamericano de crecimiento. Durante el año 2019 las movilizaciones y enfrentamientos dejaron en evidencia problemas estructurales en términos económicos (distribución) como también de acceso a bienes y servicios.

Realizada la aclaración de los párrafos anteriores, en este punto se tomó información y ponderaciones vinculadas con políticas públicas (por ejemplo, en este último caso cuando se afirma que la reducción de la desigualdad estuvo asociada al crecimiento económico, gasto social y reducción de la pobreza).

A su vez, el análisis de las últimas cuatro décadas indica que más allá de ciertos períodos de mejora, existe una pobreza y desigualdad claramente estructural. Del último de los informes mencionados puede verse por un lado los altos porcentajes de pobreza y pobreza extrema y cómo en un período de solo tres años aumentaron 3 puntos aproximadamente cada una de ellas.

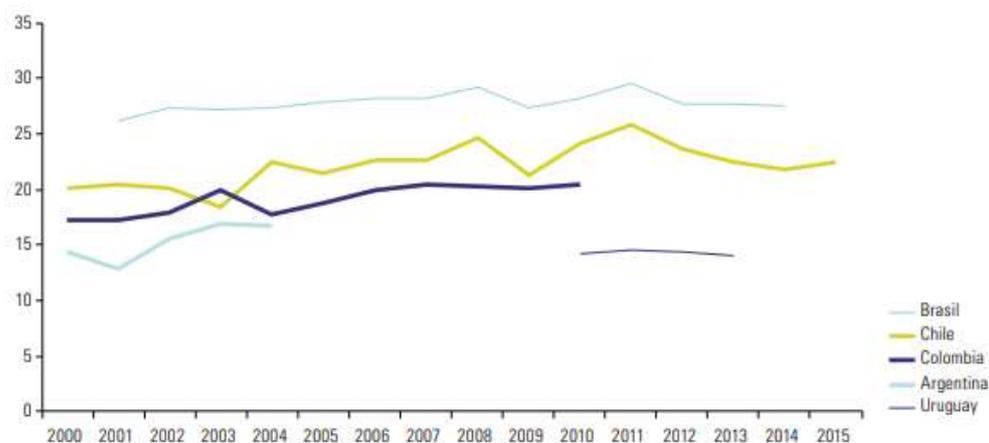
6.3.- Otros datos duros

En este primer gráfico del apartado, puede verse información (parcial, atento que corresponde solo a algunos países de América Latina) que indica una incidencia

cercana al 20% (o más) del ingreso del 1% de la población de países latinoamericanos. Similar a la tendencia que surge de los porcentajes a nivel global.

GRÁFICO 3: INGRESO EL 1% MÁS RICO DE LA POBLACIÓN (AMÉRICA LATINA)

América Latina (5 países): participación del 1% más rico en el total del ingreso, 2000-2015^a
(En porcentajes)



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de datos de World Inequality Lab.

^a Corresponde a la participación en el ingreso nacional neto, antes de impuestos, incluidos ingresos por jubilaciones, pero sin incluir transferencias en efectivo de otra naturaleza.

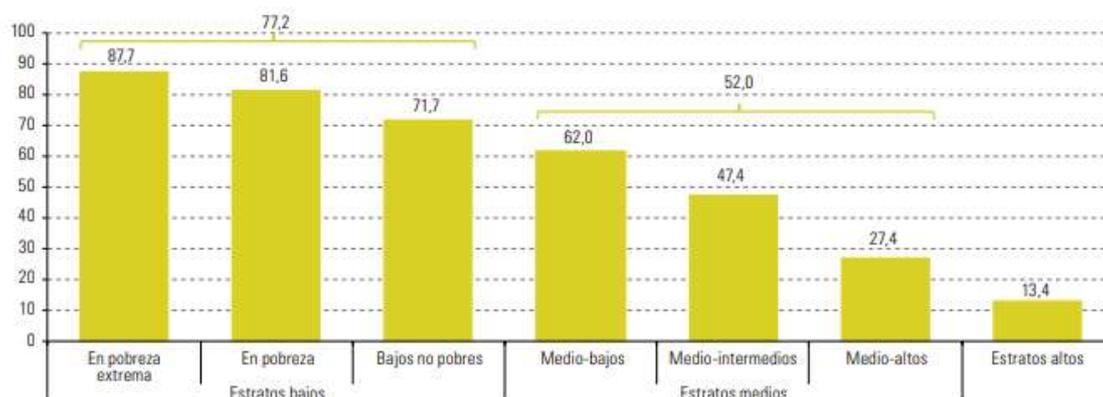
Fuente: CEPAL (2019): Panorama social de América Latina, p. 25.

En los gráficos siguientes queda en evidencia la desigualdad vinculada con el acceso a la educación y seguridad social en América latina. Podrá advertirse con facilidad cómo se invierten los gráficos de barras cuando se leen en términos de inclusión y acceso a los servicios/derechos planteados, si corresponden a porciones de población en situación de pobreza o a los estratos altos de las sociedades (ponderado sobre la base de los ingresos).

Así, en primer lugar se observa que casi el 90% de la población que se encuentra en situación de pobreza extrema no han estudiado o completado la educación, mientras que en el otro extremo del gráfico están los estratos altos en los que tal porcentaje se reduce a poco más del 13%.

GRÁFICO 4: EDUCACIÓN (AMÉRICA LATINA)

América Latina (18 países): personas de 25 años y más que no estudian y que no completaron la enseñanza secundaria según estratos de ingreso per cápita, alrededor de 2017
(En porcentajes)



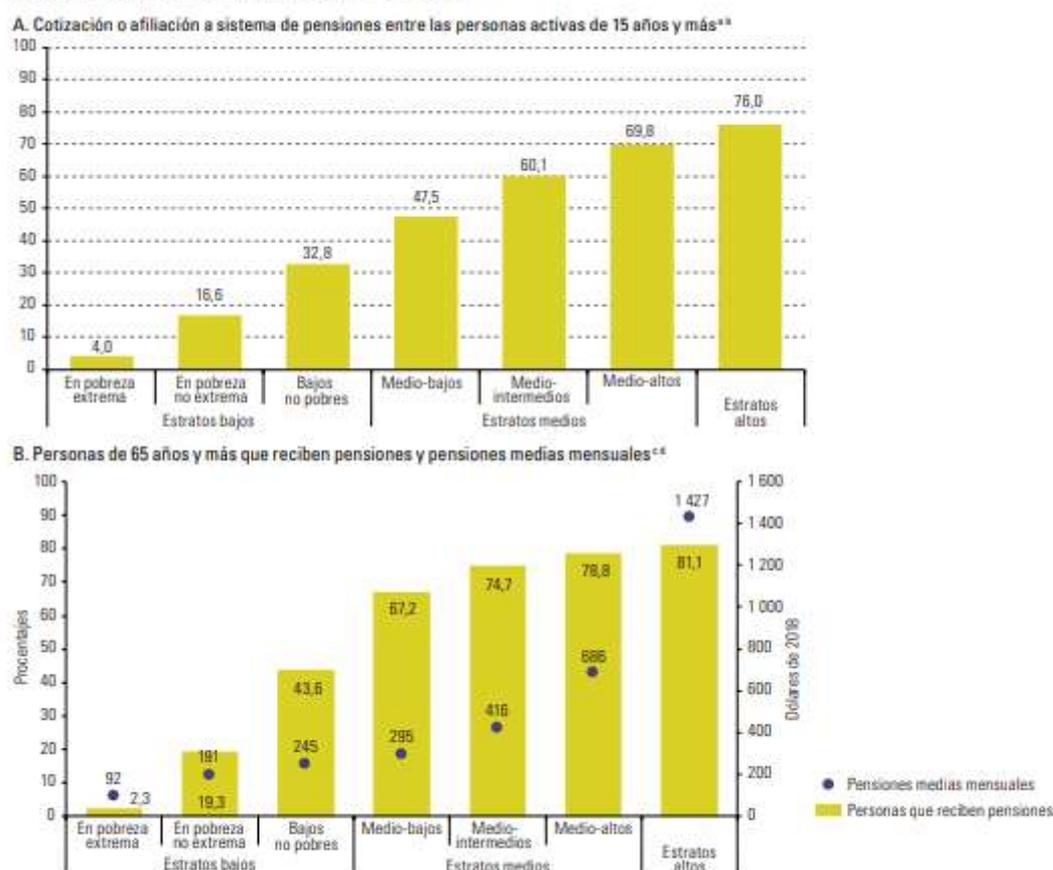
Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de Banco de Datos de Encuestas de Hogares (BADEHOG).

Fuente: CEPAL (2019): Panorama social de América Latina, p. 30.

Por su parte, en cuanto a la afiliación a sistemas de pensiones y al efectivo acceso a tal servicio, hay una inversión respecto del gráfico anterior. Las barras que muestran a los estratos altos alcanzan alrededor del 80%, mientras que las correspondiente a los sectores que están en pobreza extrema no llegan al 5%.

GRÁFICO 5: SISTEMA DE PENSIONES (AMÉRICA LATINA)

América Latina (18 países): cotización o afiliación a sistema de pensiones entre las personas activas de 15 años y más, personas de 65 años y más que reciben pensiones, y pensiones medias mensuales según estratos de ingreso per cápita, alrededor de 2017
(En porcentajes y dólares constantes a precios de 2018)



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de Banco de Datos de Encuestas de Hogares (BADEHO).

^a El indicador de acceso se refiere a afiliación a los sistemas de pensiones en el Estado Plurinacional de Bolivia, el Ecuador, Panamá y la República Dominicana.

^b Incluye a los desempleados.

^c No incluye a Nicaragua. Se refiere a pensiones contributivas, salvo donde no es posible realizar una distinción completa con los aportes no contributivos (Chile y Costa Rica).

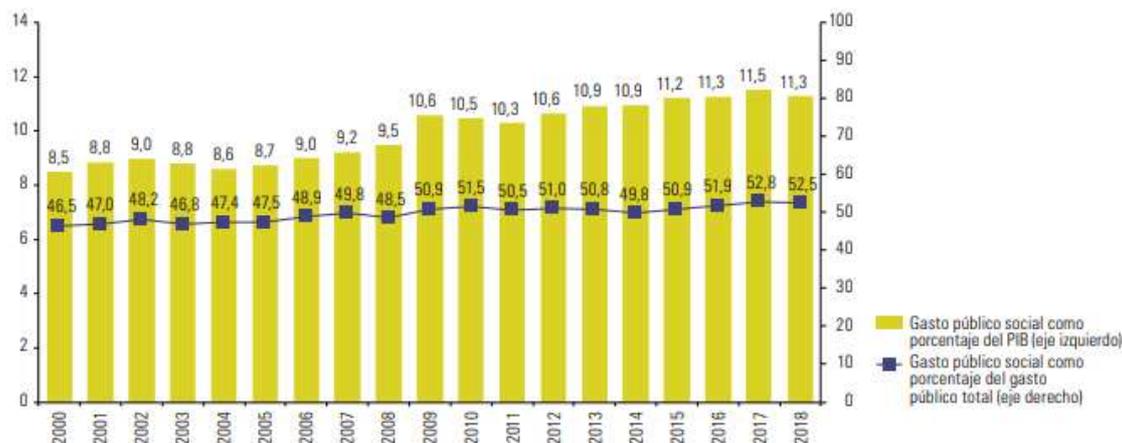
^d No incluye a la República Bolivariana de Venezuela, ya que se carece de la información necesaria para hacer la conversión monetaria.

Fuente: CEPAL (2019): Panorama social de América Latina, p. 31.

En cuanto al gasto social por parte de los gobiernos, puede verse un aumento del mismo en el período que va del año 2000 al 2018 en porcentaje del PIB, y un poco menos significativo si se lo ve en términos relativo dentro del gasto público general.

GRÁFICO 6: GASTO SOCIAL (AMÉRICA LATINA)

América Latina (17 países): gasto social del gobierno central, 2000-2018^a
(En porcentajes del PIB y del gasto público total)



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de información oficial de los países.

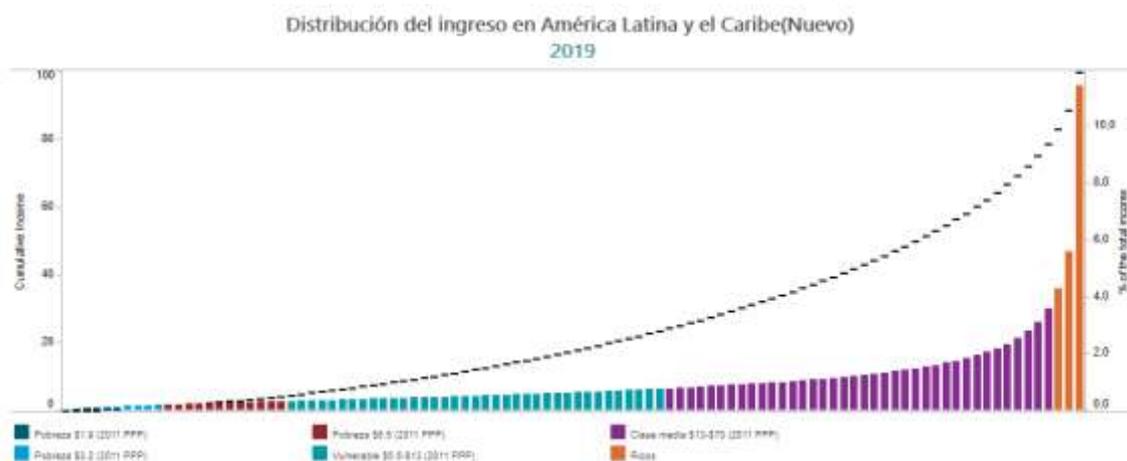
^a Los promedios corresponden a la media aritmética de los valores de 17 países de América Latina: Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. La cobertura del Estado Plurinacional de Bolivia corresponde a administración central y la del Perú a gobierno general.

Fuente: CEPAL (2019): Panorama social de América Latina, p. 131.

Sin embargo, vale recordar que más allá de la mejora señalada anteriormente, pudo verse la brecha vinculada con el acceso a la educación y a la posibilidad de acceder a los sistemas de pensiones. Es decir, a priori resultarían insuficientes los fondos destinados al menos a estos dos sectores vinculados con políticas públicas.

La desigualdad en los ingresos es una variable que debe ser leída tanto en relación a las condiciones laborales como también respecto de otros aspectos sociales (educación, seguridad social, acceso a la vivienda). En cuanto a la distribución de los ingresos estrictamente, tal como puede observarse se encuentra concentrado, existiendo a su vez una gran parte de la población que está entre la pobreza extrema, pobreza y vulnerabilidad en América Latina.

GRÁFICO 7: DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO (AMÉRICA LATINA)



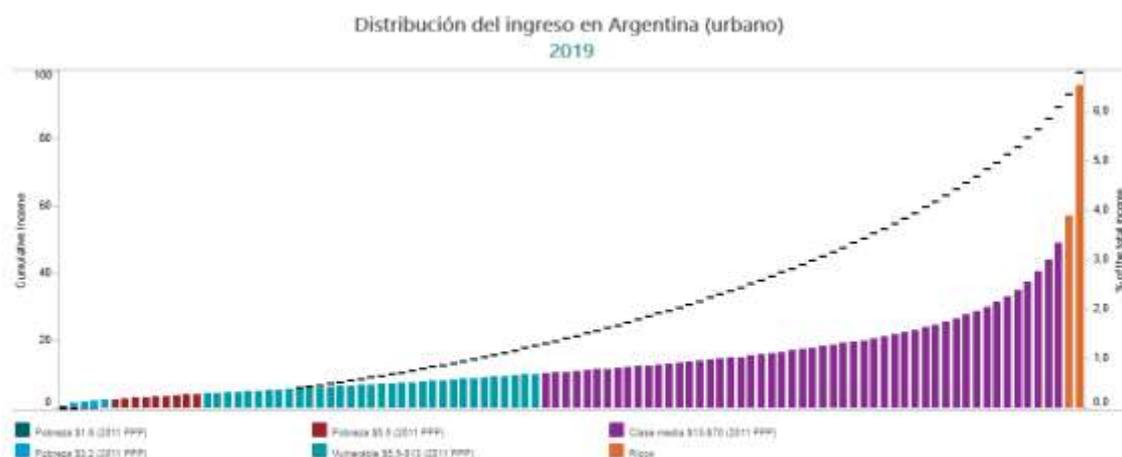
Fuente: Tabulaciones del LAC Equity Lab con datos SEDLAC (CEDLAS) y el Banco Mundial) y los Indicadores del Desarrollo Mundial.

Nota: La línea discontinua representa el ingreso acumulado. Las cifras presentadas se basan en un esfuerzo de armonización de datos estadísticos regionales conocido como SEDLAC que aumenta la comparabilidad entre países de los resultados derivados de encuestas de hogares. Por este motivo, las cifras aquí analizadas podrían diferir de las estadísticas oficiales suministradas por los gobiernos y las oficinas nacionales de estadística. El agregado LAC es basado en los 18 países de la región para los cuales hay microdatos disponibles. Se recurrió a la interpolación cuantitativa en algún año no haber datos disponibles con el fin de poder analizar el mismo grupo de países todos los años. Todos los valores monetarios se expresan como USD en paridad de poder de compra de 2005. *Argentina solo tiene cobertura urbana. Actualizado agosto 2021.

Fuente: Banco Mundial. <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/lac-equity-lab1/income-inequality/income-distribution> (último acceso: 21/08/2021)

Esto último tiene sus matices, especialmente en los países del cono sur, tal como surge de los siguientes tres gráficos. Entre Argentina y Brasil puede haber similitudes con lo referenciado a nivel latinoamericano, sin embargo en el caso de Uruguay se observa una mayor clase media y menor situación de vulnerabilidad y pobreza.

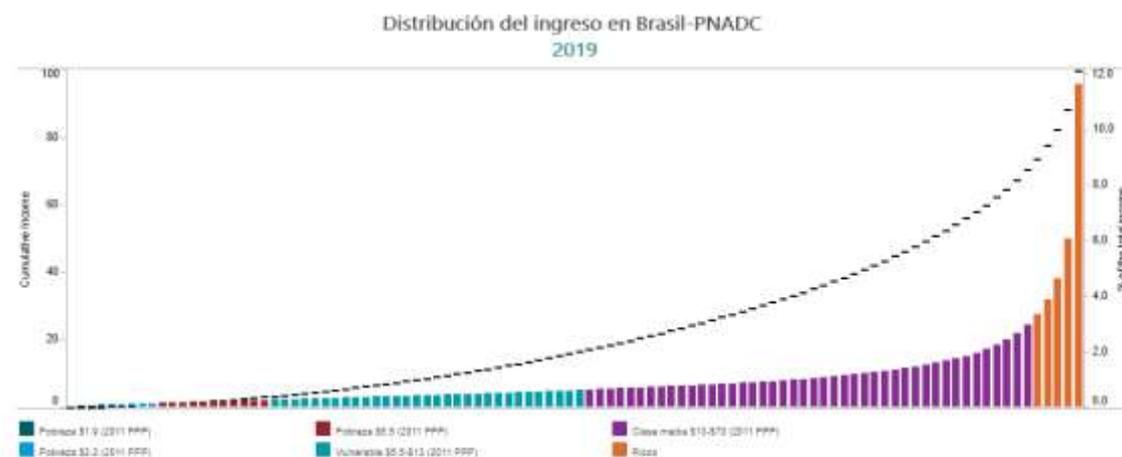
GÁFICO 8: DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO (ARGENTINA)



Fuente: Tabulaciones del LAC Equity Lab con datos SEDLAC (CEDLAS y el Banco Mundial) y los Indicadores del Desarrollo Mundial.
Nota: La línea discontinua representa el ingreso acumulado. Las cifras presentadas se basan en un esfuerzo de armonización de datos estadísticos regionales conocido como SEDLAC que aumenta la comparabilidad entre países de los resultados derivados de encuestas de hogares. Por este motivo, las cifras aquí analizadas podrían diferir de las estadísticas oficiales suministradas por los gobiernos y las oficinas nacionales de estadística. El agregado LAC es basado en los 18 países de la región para los cuales hay microdatos disponibles. Se recurrió a la interpolación cuando en algún año no habían datos disponibles con el fin de poder analizar el mismo grupo de países todos los años. Todos los valores monetarios se expresan como USD en paridad de poder de compra de 2005. *Argentina solo tiene cobertura urbana. Actualizado agosto 2021.

Fuente: Banco Mundial <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/lac-equity-lab1/income-inequality/income-distribution> (último acceso: 21/08/2021).

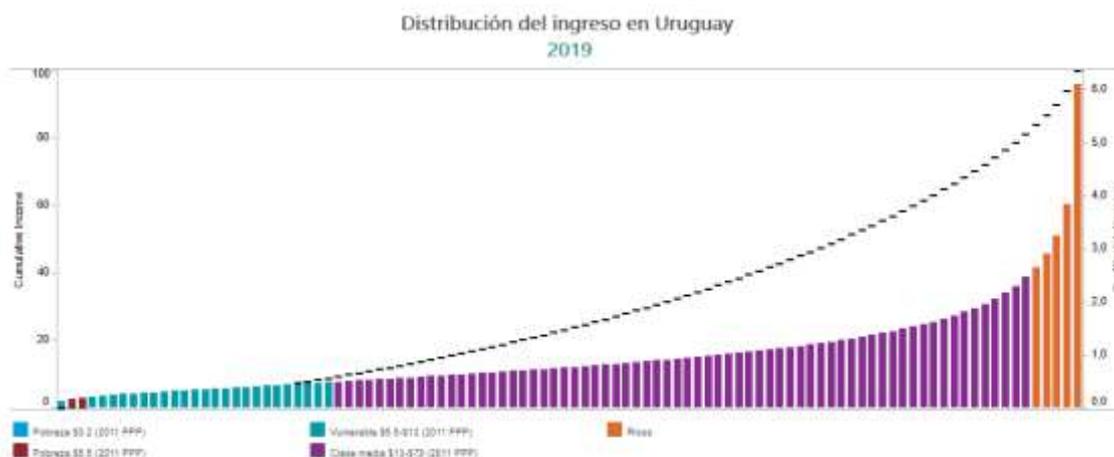
GRÁFICO 9: DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO (BRASIL)



Fuente: Tabulaciones del LAC Equity Lab con datos SEDLAC (CEDLAS y el Banco Mundial) y los Indicadores del Desarrollo Mundial.
Nota: La línea discontinua representa el ingreso acumulado. Las cifras presentadas se basan en un esfuerzo de armonización de datos estadísticos regionales conocido como SEDLAC que aumenta la comparabilidad entre países de los resultados derivados de encuestas de hogares. Por este motivo, las cifras aquí analizadas podrían diferir de las estadísticas oficiales suministradas por los gobiernos y las oficinas nacionales de estadística. El agregado LAC es basado en los 18 países de la región para los cuales hay microdatos disponibles. Se recurrió a la interpolación cuando en algún año no habían datos disponibles con el fin de poder analizar el mismo grupo de países todos los años. Todos los valores monetarios se expresan como USD en paridad de poder de compra de 2005. *Argentina solo tiene cobertura urbana. Actualizado agosto 2021.

Fuente: Banco Mundial. <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/lac-equity-lab1/income-inequality/income-distribution> (último acceso: 21/08/2021).

GRÁFICO 10: DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO (URUGUAY)



Fuente: Tabulaciones del LAC Equity Lab con datos SEDLAC (CEDELAS y el Banco Mundial) y los Indicadores del Desarrollo Mundial.

Nota: La línea discontinua representa el ingreso acumulado. Las cifras presentadas se basan en un esfuerzo de armonización de datos estadísticos regionales conocido como SEDLAC que aumenta la comparabilidad entre países de los resultados derivados de encuestas de hogares. Por este motivo, las cifras aquí analizadas podrían diferir de las estadísticas oficiales suministradas por los gobiernos y las oficinas nacionales de estadística. El agregado LAC es basado en los 18 países de la región para los cuales hay microdatos disponibles. Se recurrió a la interpolación cuando en algún año no habían datos disponibles con el fin de poder analizar al mismo grupo de países todos los años. Todos los valores monetarios se expresan como USD en paridad de poder de compra de 2005. *Argentina solo tiene cobertura urbana. Actualizado agosto 2021.

Fuente: Banco Mundial. <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/lac-equity-lab1/income-inequality/income-distribution> (último acceso: 21/08/2021).

Una pregunta que surge es si esa desigual distribución en los ingresos es propia de la región y puede encontrarse a nivel global. Al comienzo del capítulo fue referenciada información que indica la globalización de ese esquema. Sin embargo, al final del capítulo podrá encontrarse a modo de digresión, información que permiten ver comparativamente la distribución del ingreso en Argentina, Brasil, Uruguay, Canadá, Dinamarca y Nueva Zelanda.

Respecto de esto último, debe decirse que efectivamente existe una brecha menor de los ingresos en aquellos países que suelen ser referenciados como más igualitarios. Y en el caso de Dinamarca también fue posible acceder a información que permite ver que la brecha en los ingresos disminuye después de que son aplicados los impuestos (ver último punto del presente capítulo).

Una de las conclusiones parciales que puede extraerse desde la ciencia política, ante el panorama descrito, tiene que ver con la crisis del mismo concepto de democracia:

“[L]a distancia que media entre la *idea* de la democracia como gobierno del pueblo y sus *manifestaciones históricas concretas* se ha vuelto en todas partes tan grande que crece el número de autores que proponen que directamente se deje de usar el término `democracia” (Nun, 2015, P. 187).

Vale decir, a la luz de lo desarrollado en los capítulos anteriores, que si la crisis de la misma idea de democracia, el nepotismo y la desigualdad están presentes de una manera estructural en gran parte de las sociedades occidentales, y principalmente en países latinoamericanos, resulta necesario pensar en esquemas que la intensifiquen como un gobierno de todos/as y que sean generados nuevos esquemas que permitan enfrentar la situación fáctica.

6.4.- Dimensiones de la desigualdad y representación política

Tal como se ha dicho, en este apartado la propuesta es tener una descripción referida a distintas dimensiones que puede haber respecto de la desigualdad, y cómo la representación política debe entenderse en ese marco polifacético.

Es necesario aclarar que no es un estudio exegético sobre cada una de las dimensiones que pudieran encontrarse, sino una descripción de los puntos que se encuentran en estudios que analizan procesos vinculados con la desigualdad. Para luego establecer específicamente la cuestión de la participación y/o representación en la toma de decisiones vinculadas con políticas públicas.

Una idea clave a tener en cuenta es la de “desigualdad social”. Por lo general, al abordarse el tema, aparece en primer lugar la dimensión vinculada con la desigualdad económica, pero la construcción de aquella, puede verse asociada a fenómenos anteriores y posteriores al hecho de percibir un ingreso.

Alguno de los “ejes y ámbitos” que suelen articularse a los fines de analizar la desigualdad social, marcan en un primer lugar el mercado laboral asociado a una estructura productiva. En Latinoamérica existen trabajos de baja calidad e

informales, además con “bajos ingresos y escaso o nulo acceso a mecanismos de protección social” (CEPAL, 2016, p. 18).

Por lo tanto, ya puede verse que no es solo desigualdad en el ingreso, sino trabajo informal y con consecuencias hacia la seguridad social, la educación y – como se dijo– en el propio mercado laboral. Además, entre los factores centrales también suelen considerarse desigualdades vinculadas no solo con el estrato socioeconómico sino también con desigualdades de género, étnicas, territoriales, y cómo esto se presenta en su carácter estructurante y de reproducción de las desigualdades en el desarrollo y ejercicio de derechos (CEPAL, 2016).

A modo de ejemplo, entre los ámbitos (dimensiones) de la desigualdad –en los cuales puede verse manifestada y reproducida– tomados de referencia por la CEPAL se encuentran los vinculados a “ingresos y trabajo, protección social y cuidado, educación y salud, vivienda y servicios básicos (agua potable, saneamiento y electricidad)”. A su vez indica el organismo que “[a]demás de éstos, que remiten a componentes fundamentales del desarrollo social, la participación social constituye otro ámbito importante, relativo a la capacidad diferenciada de agencia (o influencia) a nivel individual y colectivo, en la esfera pública y privada, y al goce de derechos y de autonomía para tomar decisiones” (CEPAL, 2016, p. 19).

Esa desigualdad respecto de la posibilidad efectiva de participar, es la brecha que existe entre *representantes* y *representados*. Ésta es justamente medular para la presente tesis, ya que indica otra dimensión de la desigualdad. Respecto del acceso al “poder político” (entendido aquí principalmente respecto de cargos de representación estatal) se ha dicho que:

“Todavía más agudos son los desequilibrios en la composición de los órganos del poder político, que consistentemente subrepresentan a grupos económicamente subordinados, a las minorías étnicas y a las mujeres. Para estos ciudadanos y ciudadanas, las posibilidades reales de participar en el ejercicio del poder son mucho más limitadas. Con ello, se corre el riesgo de que esas brechas de inequidad sean replicadas intergeneracionalmente en la región” (Casas-Zamora, Muñoz-Pogossian y Vidaurri, 2015, p. 24)

La afirmación anterior se encuentra sustentada en evidencia sobre esas distancias de representación tanto en el ámbito del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo. A modo de ejemplo, puede verse el caso de Bolivia con un 60% de la población originaria ocupando solo el 30% de las bancas en el parlamento.

También ha sido mencionada otra faceta de la plutocracia vinculada con la financiación de los partidos políticos. La falta de transparencia e información clara llevan a “consolidar los rasgos plutocráticos del financiamiento político en casi toda la región, que amenazan con convertir a sus instituciones políticas en meras correas transmisoras de las enormes desigualdades socio-económicas que desde siempre han prevalecido en el sub-continente” (Casas-Zamora *et. al.*, 2015, p. 38).

Antes de finalizar el presente capítulo, y principalmente este apartado, vale recordar el Capítulo 4 de esta tesis. Allí se analizó la desigualdad como elemento estructural y estructurante de la sociedad, que logra por un lado establecer una jerarquía de las desigualdades y por otro la legitimación de las mismas.

Estas jerarquías reproducen la desigualdad y discriminación desde el nepotismo, la corrupción y la plutocracia. Así, sostienen a su vez una distancia entre quienes se encuentran en posición de tomar decisiones políticas y ocupar lugares en la burocracia estatal, y quienes están excluidos de esa posibilidad.

Existe una desigualdad en términos de representación política, que encuentra a su vez –en otra dimensión de análisis– problemas en la posibilidad de participar, asociados al tiempo necesario para ejercer tal participación.

Es decir, *el tiempo* es un *bien* utilizado para actividades que garanticen la supervivencia (largas jornadas de trabajo, precarización, etcétera), y no fácilmente disponible para la participación en actividades comunitarias y política, o se logra con un esfuerzo mayor.

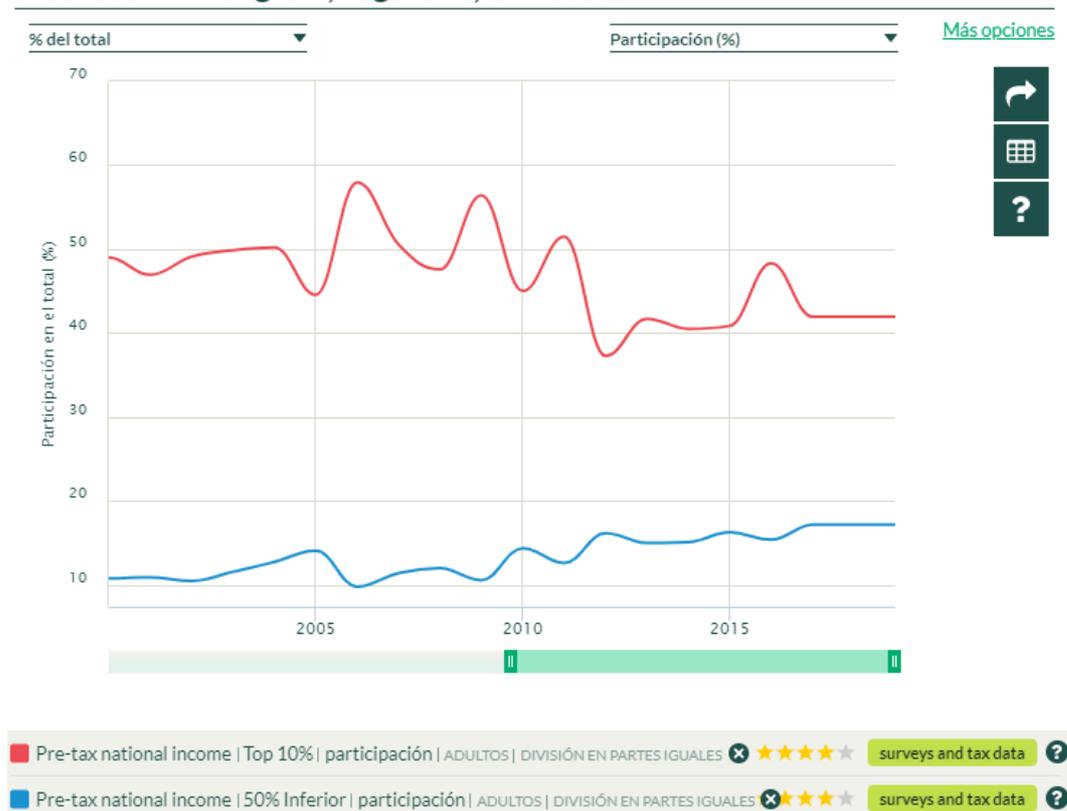
Además del tiempo como valor/bien, y tal como se vio en el referenciado Capítulo 4, es central la posibilidad de acceso a la educación, atento que fortalece la disposición para la participación en asuntos comunitarios y sociales.

6.5.- Digresión sobre distribución de ingresos en diferentes regiones.

A modo de información complementaria, a continuación se encuentran los datos sobre la distribución del ingreso en países del Cono Sur, específicamente Argentina, Brasil y Uruguay, que pueden ser contrastado con otros de diferentes continentes referenciados con estándares de vida alto, como es el caso de Canadá, Dinamarca y Nueva Zelanda⁸⁵.

En el caso de los tres países de América del Sur, se observan características propias como la fluctuación en el caso de Argentina y Uruguay, y una desigualdad mayor y sostenida en Brasil.

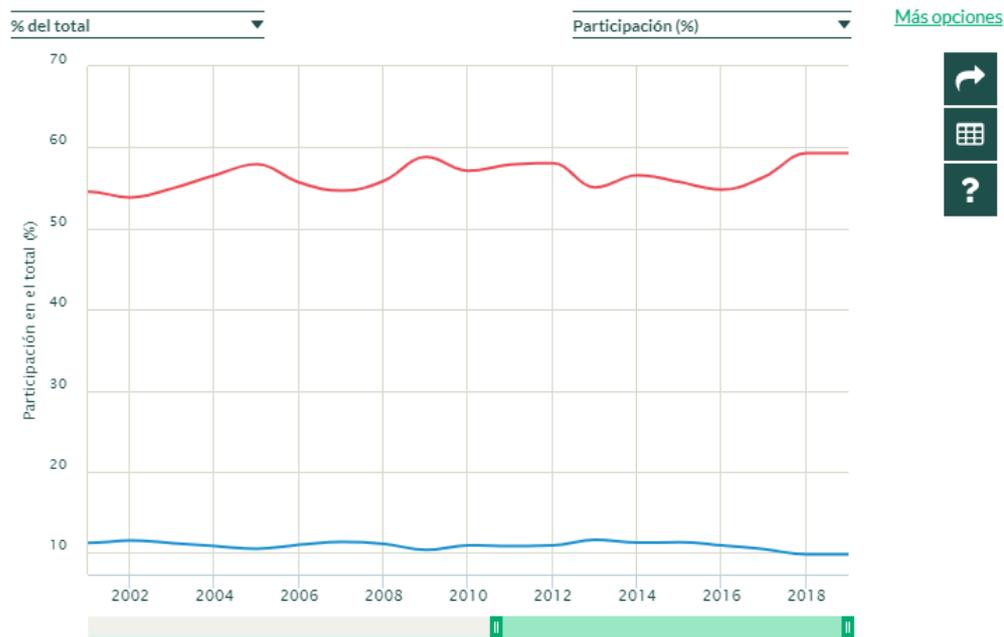
GRÁFICO 11. INGRESOS (ARGENTINA)
Distribución del ingreso, Argentina, 2000-2019



Fuente: World Inequality Database <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 21/08/2021).

⁸⁵ Los gráficos que se encuentran a continuación fueron confeccionados desde la página World Inequality Database, disponible en <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 2/9/2022).

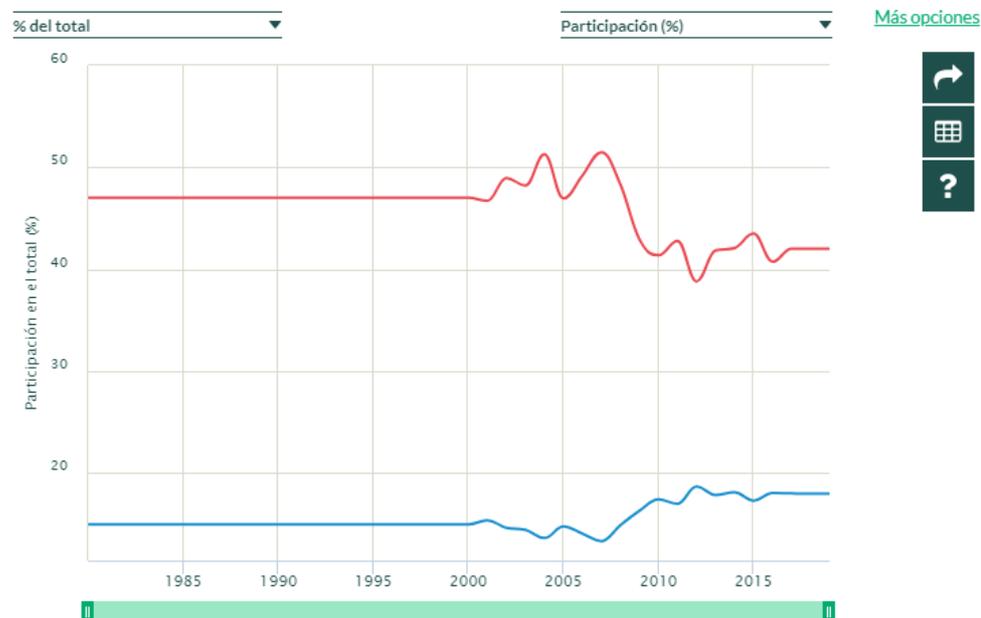
GRÁFICO 12: INGRESOS (BRASIL) Distribución del ingreso, Brasil, 2001-2019



- Pre-tax national income | Top 10% | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ✕ ★★★★★ surveys and tax data ?
- Pre-tax national income | 50% Inferior | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ✕ ★★★★★ surveys and tax data ?

Fuente: World Inequality Database <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 21/08/2021).

GRÁFICO 13: INGRESOS (URUGUAY) Distribución del ingreso, Uruguay, 1980-2019

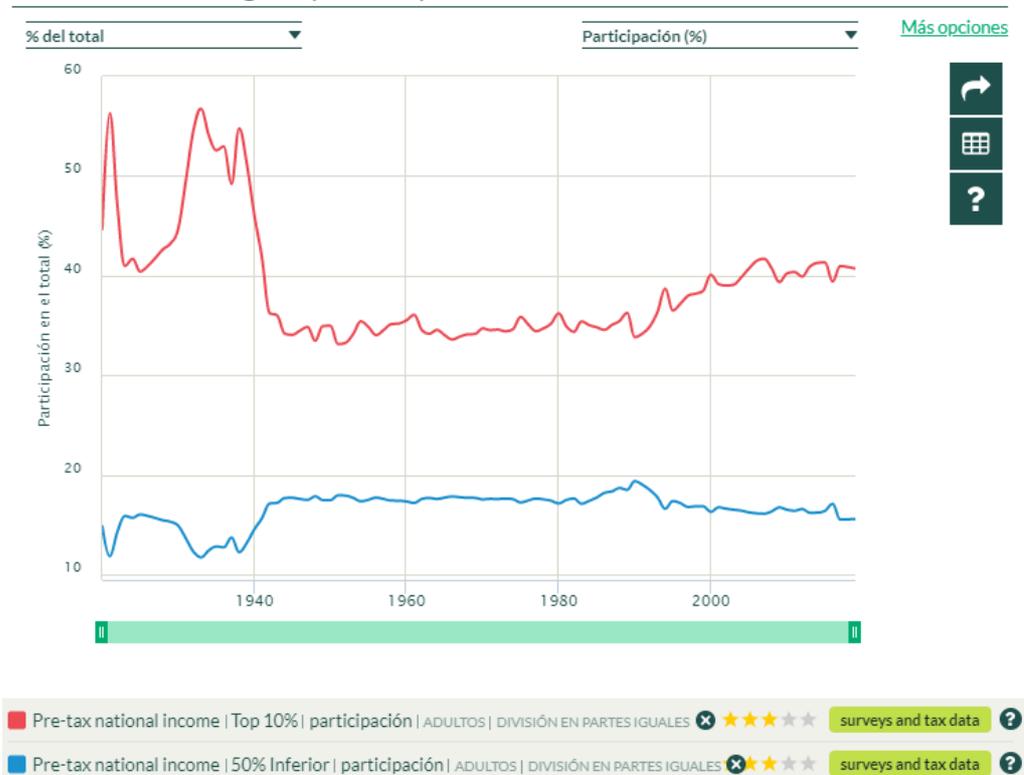


- Pre-tax national income | Top 10% | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ✕ ★★★★★ surveys and tax data ?
- Pre-tax national income | 50% Inferior | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ✕ ★★★★★ surveys and tax data ?

Fuente: World Inequality Database <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 21/08/2021).

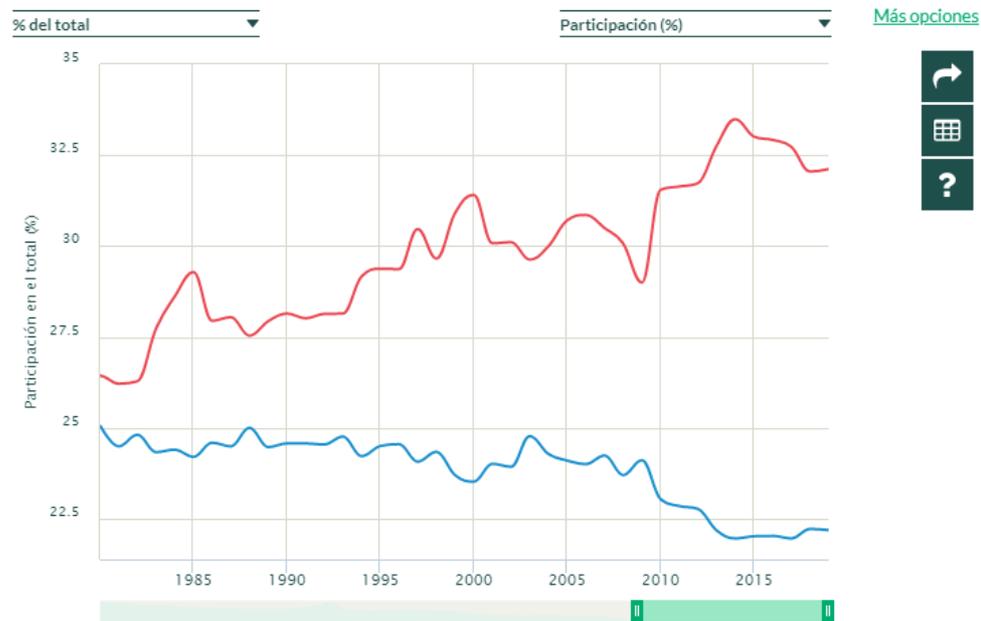
En el caso de los otros tres países, Canadá, Dinamarca y Nueva Zelanda, se observa una brecha menor respecto de la distribución de los ingresos. Vale recordar lo dicho antes, que en el caso de Dinamarca incluso la distancias es menor luego de que son aplicados los impuestos.

GRÁFICO 14: INGRESOS (CANADÁ)
Distribución del ingreso, Canadá, 1920-2019



Fuente: World Inequality Database <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 21/08/2021).

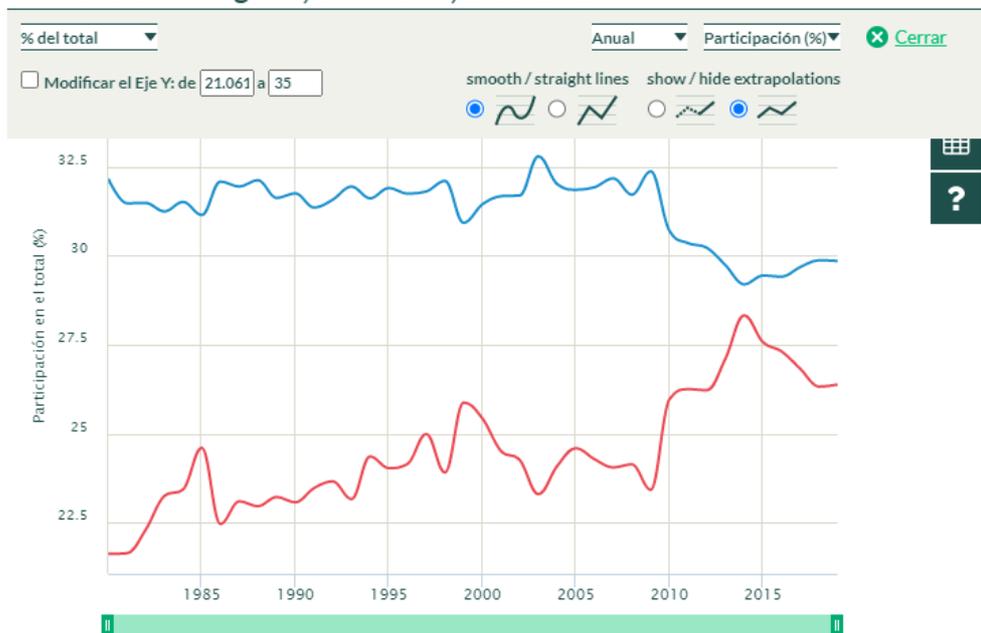
GRÁFICO 15: INGRESOS (DINAMARCA)
Distribución del ingreso, Dinamarca, 1980-2019



- Pre-tax national income | Top 10% | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ★★★★★ surveys and tax data ?
- Pre-tax national income | 50% Inferior | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ★★★★★ surveys and tax data ?

Fuente: World Inequality Database <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 21/08/2021).

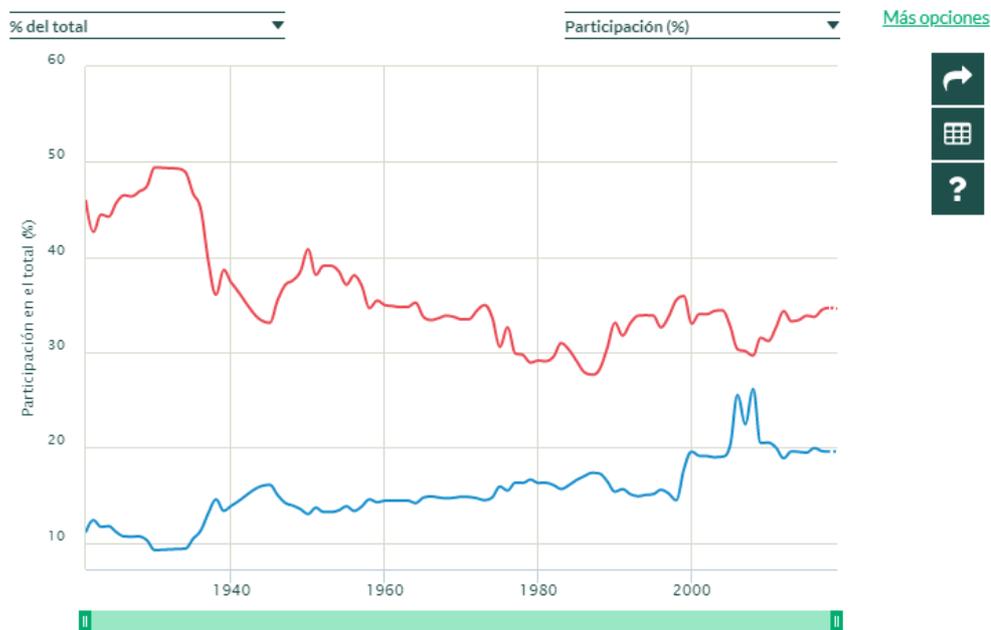
GRÁFICO 16: INGRESOS CON IMPUESTOS (DINAMARCA)
Distribución del ingreso, Dinamarca, 1980-2019



- Ingreso nacional después de impuestos | Top 10% | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ★★★★★ surveys and tax data ?
- Ingreso nacional después de impuestos | 50% Inferior | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ★★★★★ surveys and tax data ?

Fuente: World Inequality Database <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 21/08/2021).

GRÁFICO 17: INGRESOS (NUEVA ZELANDA) Distribución del ingreso, Nueva Zelanda, 1921-2019



■ Pre-tax national income | Top 10% | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ✕ ★★☆☆ surveys and tax data ?
■ Pre-tax national income | 50% Inferior | participación | ADULTOS | DIVISIÓN EN PARTES IGUALES ✕ ★★☆☆ surveys and tax data ?

Fuente: World Inequality Database <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (último acceso: 21/08/2021).

CAPÍTULO 7

ESTUDIO DE CASOS

En el presente capítulo, se presentarán y analizarán experiencias que deben leerse en clave de democratización del sistema penal. Es decir, la participación ciudadana en algunas de las facetas que pueden encontrarse: reformas legales de fondo que involucran a grandes colectivos, decisiones administrativas, y movimientos sociales que influyen en las dinámicas del sistema penal.

Respecto de los casos que serán analizados, vale adelantar que no solo la protesta social interpela la institucionalidad cuando es de ruptura y progresista (debe tenerse en cuenta que es un mecanismo reconocido como forma de reclamo), sino también en aquellas situaciones en las cuales desde presupuestos punitivistas se llevan adelante a través de movilizaciones masivas reformas legales. Ante esta posible dualidad, serán considerados ciertos contrapuntos, para en su caso entender similitudes y diferencias.

Es decir, no se desconoce que las movilizaciones masivas pueden tener un germen democratizador pero también otras uno autoritario y punitivista. Por lo tanto, serán presentadas aquellas en las cuales es posible ver una participación activa de los implicados con esquemas de involucramiento y diálogo, pero también una asociada a movimientos punitivistas.

Como se dijo en la introducción, los casos están situados en América Latina (cono sur, e incluso rioplatense, estrictamente) y uno europeo por su originalidad y además por ser cercano culturalmente a Latinoamérica. La presentación de los mismos no responde a un orden cronológico, sino a un criterio de mayor a menor, de acuerdo a la cantidad de actores que podrían estar implicados: participación

restringida al voto por medio de la consulta popular, con el caso de la propuesta para bajar la edad de imputabilidad en Uruguay (2012-2014); las mesas de trabajo para reformas legales, a través de Los Estados Generales de la Ejecución Penal en Italia (2015-2016); la co-gestión de la cárcel por las personas privadas de la libertad, en Punta de Rieles, Uruguay (2011); y la protesta/movilización social relacionada con el sistema penal, analizando la ocupación del Parque Indoamericano, Argentina (2010-2011).

La última experiencia mencionada es aquí ubicada al final del *degradé*, por estar vinculada con —en principio— una demanda puntual con grupos determinados. Sin embargo, al contener un componente que cuestiona la institucionalidad (sin llegar a ser de ruptura) también podría considerarse con incidencia respecto del sistema judicial penal⁸⁶.

Al final del capítulo hay una *digresión*, a modo de *aclaración*. Digresión respecto de las experiencias participativas no punitivistas, y aclaración porque en algunas ocasiones ante la discusión del tema en jornadas, encuentros, etcétera, ha existido una reacción vinculada con los movimientos punitivistas. Por lo tanto, habrá una presentación y consideración sobre el caso Blumberg en Argentina (2004).

7.1. Consulta popular. Propuesta para bajar la edad de imputabilidad. Uruguay, 2012-2014

La democracia representativa, que delega todo el gobierno, decisiones y gestión a quienes son elegidos/as representantes, posee excepciones —en principio pocas— que permiten una mayor participación ciudadana en la cosa pública.

⁸⁶ Otra posible presentación podría ser en términos de criminalización primaria, secundaria y de ejecución agrupando las experiencias de la siguiente manera: en el primer grupo a las consultas e iniciativas populares y la mesa de reformas legales; luego en la criminalización secundaria a la intervención comunitaria en las mesas de diálogo dentro del ámbito judicial; y en la ejecución la intervención de los verdaderos actores de esa instancia (personas privadas de la libertad y personal de gestión de las cárceles).

Así, existen mecanismos de democracia semidirecta. La consulta popular (plebiscito, referéndum) e iniciativa popular son ejemplos⁸⁷.

A continuación, se describe una experiencia vinculada a una consulta realizada a la población (con la restricción general para votar asociada a la mayoría de edad). Es decir, ante un tema puntual se recurre a la consulta para que, en principio luego de un debate que involucre a la ciudadanía, sea posible llegar a una postura, conclusión, compartida al menos por la mayoría.

Antecedentes

En Uruguay, durante el año 2012, hubo una convocatoria para realizar un plebiscito con la finalidad de tratar una propuesta referida a la baja de la edad de imputabilidad penal. La consulta proponía una modificación que permitiera pasar de los 18 a los 16 años, y así aplicar el sistema de mayores a partir de esa edad.

El llamado se produjo luego de que la propuesta fuera presentada ante la Corte Electoral uruguaya a través de un petitorio con una cantidad de firmas que superaban el 10% del padrón electoral. La convocatoria indicaba que el plebiscito sería el 26 de octubre de 2014, junto a la elección de autoridades nacionales.

La Corte Electoral comunicó a la Asamblea General, el día 10 de septiembre de 2012, que:

“La Corte Electoral en acuerdo de 6 del Corriente, declaró que el número de ciudadanos que Suscriben el proyecto de reforma constitucional presentado ante este Organismo el día 17 de abril de 2012, sobrepasa la cantidad del diez por ciento de ciudadanos habilitados inscriptos en el Registro Cívico Nacional,

⁸⁷ Hay una diferenciación entre plebiscito y referéndum de acuerdo a si la convocatoria es a propuesta del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo. Para el presente análisis es indiferente, ya que la intención es indicar que sobre determinadas cuestiones y problemas se ha recurrido a una consulta popular. El caso de la iniciativa popular es más problemático porque puede estar vedada en materia penal, por ejemplo como en el caso del artículo 39 de la Constitución argentina, según fue analizado en el Capítulo 5.

porcentaje exigido por el artículo 33I literal A) de la Constitución de la República. Asimismo resolvió comunicarle que el plebiscito se realizará conjuntamente con la elección nacional el 26 de Octubre de 2014.” (Información de prensa de la Corte Electoral⁸⁸)

Es necesario mencionar, como antecedente y coyuntura, que en aquellos años habían sido presentados una serie de proyectos de ley que proponían para ciertos delitos “de sangre” la baja de edad de imputabilidad. Además, según información periodística, en ese entonces alrededor del 65% de la población estaba a favor⁸⁹.

Como primera nota que cabe hacer sobre la fecha fijada para realizar la consulta, puede observarse que el tiempo desde la resolución de la Corte Electoral hasta el momento de la votación era mayor a dos años.

Es decir, pasarían casi dos años y dos meses, entre el acto administrativo que llamaba a consulta y el momento en que efectivamente debía realizarse el plebiscito. Durante todo ese lapso, sería posible profundizar el debate.

Por otro lado, al haber sido el plebiscito proyectado para hacerse junto a las elecciones generales del año 2014, quizá se corría el riesgo de que un tema tan importante, y sensible desde diferentes apreciaciones sociales y puntos de vista, se mezclara con la campaña electoral y la política partidaria en disputa.

Poco antes de la elección, y del plebiscito, UNICEF publicó en la ciudad de Montevideo un documento de 32 páginas que abordaba el tema a consultar. Así, en el mes de agosto de 2014 fue publicado *Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad*. El texto en sus primeros párrafos adelantaba la “postura contraria a la reforma constitucional”.

⁸⁸ Corresponde a la respuesta realizada por la Secretaría de Comunicación y Relaciones Públicas de la Corte Electoral, ante el pedido de información realizado en el marco de la presente tesis.

⁸⁹ Pueder verse “Dos tercios de los uruguayos están a favor de rebajar la edad penal a 16 años”, en *El Mundo*, 23/4/2012, disponible en <https://www.elmundo.es/america/2012/04/23/noticias/1335198368.html> (última consulta: 2/9/2022), -Disposición a votar baja de edad de imputabilidad descendió a 58%, en El Observador, 1/4/2012, disponible en <https://www.elobservador.com.uy/nota/disposicion-a-votar-baja-de-edad-de-imputabilidad-descendio-a-58--20144110120> (última consulta: 2/9/2022).

Resulta oportuno citar la totalidad de aquel prólogo, ya que ilustra sobre el motivo de la publicación, la postura de la institución y cierta preocupación por haberse entremezclado el objeto de la consulta con cuestiones partidarias, dejando de lado puntos necesarios para conocer y debatir. Decía:

“En octubre de 2014 se consultará a la ciudadanía si está de acuerdo en reformar la Constitución a fin de juzgar a los adolescentes de entre 16 y 18 años según el Código Penal de adultos. Ante esto, UNICEF se planteó la necesidad de aportar elementos e información a los periodistas, en la búsqueda de una mejor y más completa cobertura.

El tema amerita un debate serio, para lo cual es importante contar con información veraz, sólida y actualizada. A su vez, es necesario abordar el asunto en toda su complejidad, sin que eso signifique emitir mensajes demasiado técnicos o tediosos. El debate que se ha dado hasta ahora respecto a la edad de imputabilidad penal se ha concentrado en las posiciones político partidarias y no ha tenido en cuenta varias de las múltiples aristas del tema.

UNICEF ya ha comunicado y argumentado su postura contraria a la reforma constitucional que se someterá a referéndum en octubre.

En estos textos no se pretende ahondar en esos motivos, sino brindar herramientas para la tarea periodística y profundizar en los aspectos que se consideran relevantes para una discusión responsable y consciente.” (UNICEF, 2014 p. 3)

Elecciones de octubre de 2014

En octubre de 2014, junto a las elecciones generales fue realizada la consulta en cuestión. El total del padrón electoral superaba las dos millones y medio de personas, y se presentó a votar el 90% de la población habilitada⁹⁰.

La mecánica era la siguiente: en caso de que el votante estuviera a favor de la modificación debía introducir en un sobre una boleta con la inscripción “SI”, mientras que si estaba en contra no debía ingresar nada.

⁹⁰ Había 2.620.235 personas que podían votar. Se presentaron a 2.372.117.

Luego del escrutinio definitivo, la Corte Electoral informó que el resultado había sido del 53,19% en contra de la reforma, y el 46,81% restante se había manifestado a favor⁹¹.

Puede agregarse que luego del plebiscito, en el año 2016, se realizó un estudio cualitativo sobre la imposición de pena de prisión ante delitos cometidos por adolescentes. El trabajo evidenció una apertura por parte de la sociedad sobre la posibilidad de pensar en medidas alternativas a la cárcel en el caso de jóvenes en conflicto con la ley penal.

Asimismo, que la única pena existente es la cárcel como una verdad que no es cuestionada, pero también que su imposición empeora la situación de las personas penadas, y debe en todo caso ser dispuesta ante los delitos más violentos.

Así, el trabajo dejaba en evidencia que existía “apertura por parte de la ciudadanía a las penas no privativas de libertad, [y que] los adolescentes merecen una oportunidad y el sistema actual debe cambiar” (Vernazza, 2016, p. 25).

Lo importante de la experiencia, a los fines de esta tesis, es que por un lado muestra que más allá del contexto electoral en el que se produjo el plebiscito, dos años después se mantenía la idea de que la cárcel para jóvenes no sirve. Por otro lado, debe resaltarse la importancia de los procesos de diálogo utilizados en la experiencia, que colaboraron para que la discusión fuera de mayor calidad⁹².

Antes de finalizar la descripción de la experiencia del plebiscito, no debe dejar de señalarse que la diferencia fue tan solo de seis puntos y medio aproximadamente, entre el *SI* y el *NO*. Es decir, casi la mitad de los votantes

⁹¹ En el siguiente enlace de la Corte Electoral de Uruguay se encuentra el Acta 9414, labrada como consecuencia del resultado de las elecciones: https://www.corteelectoral.gub.uy/estadisticas/nacionales/elecciones_nacionales_2014/~14902/acta-plebiscito-de-baja-de-imputabilidad (última consulta: 2/9/2022).

⁹² “La técnica de investigación utilizada, grupos de discusión, supone la conducción del grupo por un moderador que es el responsable de guiar/ordenar la conversación del grupo, haciendo emerger el discurso social latente. En este caso específicamente se trabajó con casos en los que se reflexionó colectivamente sobre las penas a aplicar buscando hacer emerger los argumentos sociales para las mismas.” (Vernazza, 2016, p. 25).

apoyaron la propuesta sobre la baja de edad de imputabilidad, que si hubiera ganado habría generado problemas con la postura de organismos de derechos humanos, y con la normativa del derecho internacional de los derechos humanos⁹³.

7.2. Mesas de trabajo para reformas legales. Los Estados Generales de la Ejecución Penal. Italia, 2015-2016

Otra de las maneras de ampliar el debate y la participación es a través de mesas de trabajo sobre cuestiones puntuales a tratar. Un ejemplo de esto sucedió en Italia, en el marco de Los Estados Generales de la Ejecución Penal, durante los años 2015 y 2016.

El objeto de tal experiencia consistía en proyectar la reforma del sistema penitenciario, la cárcel, con participación de funcionarios estatales, especialistas, organizaciones no gubernamentales y representantes de las personas privadas de la libertad.

Antecedentes

En el año 2013 la Corte Europea de Derechos Humanos condenó a Italia por trato inhumano y degradante en centros de detención. Con posterioridad a esta sentencia, y luego del debate e intervención de los distintos poderes del Estado, en el año 2015 el Ministerio de Justicia ante la voluntad de modificar el régimen

⁹³ La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño indica que debe ser considerado todo ser humano menor a de 18 años de edad (artículo 1°); salvo que la legislación interna indique otra edad. Por otro lado, los sistemas de responsabilidad penal juvenil contemplan situaciones por debajo de la edad indicada. Sin embargo, de acuerdo al requisito de “progresividad” proveniente del derecho internacional de los derechos humanos, no es posible realizar modificaciones legales que disminuyan derechos ya reconocidos (por ejemplo, la Opinión Consultiva 3/83 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos). Ver también el Capítulo 5 de esta tesis.

vinculado con la ejecución de la pena de prisión, estableció un sistema de mesas de trabajo, con diferentes temáticas y la participación de distintos actores sociales.

Mesas de trabajo temáticas

La experiencia participativa fue en el marco de lo que se conoció como *Estados Generales de la Ejecución Penal*. Hubo una incipiente participación de manera directa de las personas privadas de la libertad, además de otros actores institucionales y de la sociedad civil a través de organizaciones no gubernamentales. Dice Vianello:

“Los Estados Generales de la Ejecución Penal han constituido en Italia, entre mayo y noviembre de 2015 (y hasta el evento de terminación en abril de 2016), el más innovador experimento de reforma carcelaria participativa. Esta experiencia comprendió a más de doscientos expertos en todo el territorio nacional, organizados en dieciocho mesas temáticas, con la intención de cubrir los mayores ámbitos de análisis y reflexión inherentes a la temática y sobre la actual emergencia señalada por la Corte Europea de Derechos Humanos que, en el año 2013, condenó a Italia por trato inhumano y degradante contra detenidos en Institutos del país” (Vianello, 2020, p. 133).⁹⁴

⁹⁴ La sentencia es del 8 de enero de 2013, en “Torreggiani y otros contra Italia”.

Respecto del origen institucional de la iniciativa dice que “[l]a sentencia obligaba a Italia a resolver en el período de un año los problemas estructurales relativos a los lugares de detención (tanto en términos de superpoblación como también, en un sentido amplio, respecto del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos) y a poner en marcha los instrumentos jurídicos para hacer cesar y compensar eventuales violaciones de derechos a personas privadas de libertad. En el período inmediatamente posterior, en un clima de urgencia normativa, se sucedieron dos sentencias de la Corte Constitucional, un mensaje del Presidente a las Cámaras legislativas sobre las condiciones de las cárceles y tres decretos-ley para disponer de remedios preventivos y compensatorios por la violación de los derechos de los detenidos. La posterior discusión en la Cámara de Diputados sobre la delegación, y apertura a la sociedad civil, vinculada al diseño de leyes para la reforma del ordenamiento penitenciario, indica la conciencia sobre la necesaria superación de la lógica de la emergencia y evidencia la oportunidad de hacer una resistemización orgánica del sistema penitenciario, a cuarenta años de su creación” (Vianello, 2020, p. 133-134).

Indica el artículo 3 de la CEDH, bajo el título *Prohibición de la tortura*, que “[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Es necesario decir que hubo un comité científico conformado por expertos/as y los/as coordinadores/as de cada una de las mesas eran especialistas de las cuestiones a tratar. Por ejemplo en la mesa 1 “espacio de la pena: arquitectura y cárcel” un arquitecto estuvo a cargo de la coordinación; o en la mesa 3 “mujeres y cárcel” la coordinadora fue la criminóloga y feminista Tamar Pitch⁹⁵.

Sin embargo, la participación directa de las personas privadas de la libertad tuvo sus avances y retrocesos. Por un lado, quizá se hayan desaprovechado oportunidades para participar, pero a su vez la participación abierta desde las instituciones fue escasa, en alguna oportunidad asociada a encuestas, pero no a un debate amplio (Vianello, 2020).

Por ejemplo, Musumecchi descreía de la real posibilidad de participación respecto del caso italiano (dijo sobre esto que estaban usando a unos pocos presos como

⁹⁵ Las mesas y respectivas coordinaciones fueron las siguientes: Mesa 1 - Espacio de la pena: arquitectura y cárcel, coord. Luca Zevi, arquitecto; Mesa 2 - Vida en detención. Responsabilización del detenido, circuitos y seguridad, coord. Marcello Bortolato, Juez de Vigilancia de Padova; Mesa 3 - Mujeres y cárcel, coord. Tamar Pitch, docente Universidad de Perugia; Mesa 4 - Minoridad social, vulnerabilidad, dependencia, coord. Emanuele Bignamini, director del Departamento dependencia ASL 2 Torino; Mesa 5 Menores autores de delitos, coord. Franco Della Casa, profesor ordinario de derecho procesal penal por el Departamento de Derecho de la Universidad de Génova; Mesa 6 - Afectos y territorialización de la penal, coord. Rita Bernardini, exdiputada; Mesa 7- Extranjeros y ejecución penal, coord. Paolo Borgna, Fiscal adjunto del Tribunal de Turín; Mesa 8 - Trabajo y formación, coord. Stefano Visonà, Jefe de la Oficina Legislativa del Ministerio de trabajo y políticas sociales; Mesa 9 - Instrucción, cultura y deporte, coord. Mauro Palma; Mesa 10 - Salud y trastorno psíquico, coord. Francesco Maisto, presidente del Tribunal de Vigilancia di Bologna; Mesa 11 - Medidas de seguridad, coord. Nicola Mazzamuto, presidente del Tribunal di Vigilancia de Messina; Mesa 12 Medidas y sanciones comunitarias, coord. Gherardo Colombo, Juez de Casación; Mesa 13 - Justicia restaurativa, mediación y tutela de las víctimas de los delitos, coord. Grazia Mannozi, docente Universidad de Insubria; Mesa 14 - Ejecución pena: experiencias comparativas y reglas internacionales, coord. Francesco Viganò, docente Universidad di Milán; Mesa 15 - Operadores penitenciarios y formación, coord. Sebastiano Ardita, Fiscal adjunto del Tribunal de Messina; Mesa 16 - Tratamiento. Obstáculos normativos en la individualización del tratamiento reeducativo, coord. Riccardo Polidoro, responsable del Observatorio cárceles (UCPI); Mesa 17 - Proceso de reinserción y aprehensión territorial, coord. Claudio Sarzotti, docente Universidad de Turín; Mesa 18 - Organización y administración de la ejecución penal, coord. Filippo Patroni Griffi, Presidente de sección del Consejo de Estado.

Ver Stati generali sull'esecuzione penale, Tavoli di lavoro, disponibile en https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1.page;jsessionid=+GcUtp5-M0kYOMsvBy39a4Mx?previousPage=mg_2_19 (último acceso 26/12/2017). También https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1.page (último acceso 2/9/2022).

El documento final de Los Estados Generales de la Ejecución Penal puede encontrarse en https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento_finale_SGEP.pdf (último acceso: 2/9/2022)

“ratoncitos de laboratorio”), quedando en evidencia las limitaciones que pudiera haber para reformas legales que involucren a grandes colectivos.

A pesar de estos problemas, el caso de las mesas de trabajo de los *Estados Generales* debe relacionarse como una posibilidad de participación y en ese sentido una oportunidad. Lo mismo cabe esperar para reformas de códigos de fondo, más allá de los problemas en términos de participación y deliberación que pudieran presentarse.

Al menos desde una idea inicial (*a priori*) debería ser —en términos democráticos— un modelo de mayor legitimación, comparado con aquellos en los cuales solo una “comisión de notables” se dedica a la redacción e implementación de medidas de las que, además, no serán sus destinatarios⁹⁶.

En el caso estudiado, ha sido criticada por deficiente la inclusión de presos y presas y por la constante mediación su palabra. Pero también sirvió para abrir un debate respecto de escuchar directamente a quienes viven cotidianamente la cárcel, para una experiencia radical. Durante el transcurso de las discusiones a través de una “carta abierta” decían desde un periódico vinculado con la cuestión penitenciaria (compuesto por voluntarios/as y personal privadas de la libertad) que:

“Hay muy buenas razones por las que consideraríamos útil hacer aquí en la Casa de Reclusión de Pádova los Estados Generales de la Ejecución Penal, en primer lugar porque de esa forma se *evitaría transformarlo en una gran lista de intervención de expertos* sin confrontar con quienes viven las penas y la cárcel directamente como parte de su vida” (Vianello, 2020, p. 137).

Es necesario decir antes de finalizar este punto, que si bien ha sido una experiencia participativa original con inclusión de diferentes actores sociales y algunos presos (y más allá de que haya servido para discutir la participación de detenidos/as en las mesas de trabajo), se ha dicho que los referentes de los

⁹⁶ En Argentina, una gran cantidad de reformas punitivistas se llevaron adelante durante los años 2003 y 2004 —período de mayor punitivismo durante aquella primera década de 2000—. A su vez, muchas de estas fueron a propuesta del Poder Ejecutivo luego de la intervención de comisiones específicas conformadas por funcionarios políticos, jueces y profesores de derecho (Penna, 2015).

Estados Generales han sido “reacios a la inclusión directa de los detenidos en las mesas de trabajo, situación que lleva a obstaculizar la institucionalización de verdaderas formas de representación dentro de los institutos” (Vianello, 2020, p. 140).

7.3. Gestión y gobierno de la cárcel. Punta de Rieles. Uruguay, 2011

La prisión como institución arraigada a nivel global forma parte de la coyuntura y solo excepcionalmente se presentan casos de disminución de población carcelaria o incluso cierre de cárceles⁹⁷. Es sabido que la tendencia la marca el crecimiento de la población privada de la libertad (Wacquant 2008; Cuneo Nash, 2017⁹⁸).

Ante la existencia de estas instituciones de encierro como realidad, es posible pensar en mecanismos que permitan avanzar hacia la participación de los colectivos involucrados en determinadas políticas (por ejemplo, la carcelaria).

De acuerdo al objeto de esta tesis, vale indagar sobre la posibilidad de participar –en las decisiones que se tomen en relación a la prisión– por parte de quienes la viven a diario tal como ha sido puesto de manifiesto al analizar el caso anterior (sobre las mesas de trabajo para la reforma penitenciaria). En este sentido, puede pensarse que el *autogobierno* debería ser parte de los objetivos de la cárcel.

A continuación, será mencionado el caso de la cárcel de Punta de Rieles, ubicada en Uruguay, en la ciudad de Montevideo. Esta experiencia en los últimos años ha motivado, al menos en los países del sur de América Latina, estudios y análisis vinculados con la concepción que ha existido desde su origen (referida

⁹⁷ En el año 2013 *The Guardian* publicó una nota que mencionaba el cierre de varias prisiones en Suecia, por haber disminuido en aquel momento la cantidad de personas privadas de la libertad. Ver “Sweden closes four prisons as number of inmates plummets”, en *The Guardian*, 11 de noviembre de 2013, disponible en <https://www.theguardian.com/world/2013/nov/11/sweden-closes-prisons-number-inmates-plummets> (última consulta: 2/9/2022).

⁹⁸ En World Prison Breif pueden encontrarse datos mundiales. Acceso disponible en <http://www.prisonstudies.org/> (última consulta: 2/9/2022).

a cómo debe entenderse la institución) y luego el devenir de acontecimientos que profundizaron el sistema participativo y autogestivo.

Antecedentes

Según actores involucrados con esta experiencia, la misma comenzó a partir de un acuerdo político en el año 2011, con dos ideas centrales: (a) pensar la cárcel bajo una lógica organizativa propia, y (b) desplazar a las fuerzas de seguridad (penitenciarias) de la dirección de los establecimientos, ubicando en ese rol a civiles. En cuanto a los inicios se ha dicho que:

“Podría marcarse con la creación del Instituto Nacional de Rehabilitación, por ley de presupuesto del 2011 la cual es parte de un acuerdo de todo el sistema político. Dicho acuerdo consiste en que el Ministerio del Interior no se ocupe directamente de las cárceles y las mismas tengan una organización propia; y que en ese marco los civiles puedan asumir cargos de dirección, para poder cambiar las lógicas institucionales con la premisa de respecto de los derechos y con la firme intención de bajar los niveles de reincidencia” (Parodi y Rodríguez, 2017, p. 105).

Dirección civil e involucramiento colectivo

En el año 2012 por primera vez hay un director civil en la unidad, que permite al menos plantear una lógica distinta a la del control penitenciario. Desde el presupuesto tomado con convencimiento sobre el rol de la educación, es asumido –según lo que declara personal civil del establecimiento– un punto de partida ideológico con “tres pilares fundamentales: un pilar de hábitos, valores y costumbres; otro pilar de destrezas y habilidades básicas; y otro pilar fundamental que es la parte política, es cómo genero un lugar en el mundo que

me permita pelear la vida, o dicho de otra manera de cómo encuentro lugares en que la vida tenga sentido” (Parodi y Rodríguez, 2017, 106).

La consecuencia es poder plantear que “la vida cotidiana sea lo más parecido posible al afuera” (ídem). Entonces, apareció como desafío que la cárcel se acerque a ser una suerte de *pueblito*, con un cordón industrial donde hay una carpintería, una bloquera; un centro donde se encuentran los servicios, como el almacén, la cafetería, la peluquería; un polideportivo y un polo educativo (Parodi y Rodríguez, *ob.cit*).

Un planteo que aparece desde el plano educativo asociado a lo cultural (como ejercicio de derechos y por compartir en un ámbito abierto al debate las experiencias y puntos de vista que conforman la cultura) es el reconocimiento del otro, fomentando el ejercicio de derechos de manera democrática (la afectación a otras personas es el límite), creando “espacios democráticos de participación”. Sin desconocer que la cárcel también está atravesada por todas las contradicciones sociales.

Los presupuestos centrales son pensar a la cárcel lo más parecido al afuera, en este caso como un pueblito, fomentando un ambiente de trabajo armónico entre funcionarios, personas privadas de la libertad, familiares, docentes, como también el respecto a la diversidad de opiniones para promover toma de decisiones colectivas, creando espacios para el ejercicio de derecho y participación democrática.

En este sentido se ha dicho que:

“Más allá de cualquier conexión con la idea de tratamiento, existe una filosofía transformadora en el discurso oficial basada en la lógica de `activación´ y en la idea de un sujeto `activo´. Esta lógica se basa en técnicas de responsabilización y autogobierno para que los individuos se involucren en su propio presente y futuro, al tiempo que cumplen los objetivos institucionales” (Ávila y Sozzo, 2021, p. 12).

Es necesario a su vez decir que el involucramiento colectivo puede verse de manera clara con la creación de un banco en el interior de la misma cárcel. Los emprendimientos de las personas privadas de la libertad tienen cánones que

pagar: uno del 1% a la unidad por el uso del espacio físico, y otro del 4% para el fondo solidario. Este último sirve para desarrollar otros emprendimientos:

“Los emprendedores pueden solicitar un préstamo sin intereses al fondo solidario de los presos. Este fondo funciona como un banco de desarrollo comunitario dirigido por un consejo de administración formado por presos, el director de Punta de Rieles y una operadora penitenciaria. El presidente del fondo es un emprendedor privado de libertad elegido por sus compañeros.” (Ávila, Sozzo, 2021, p. 20)

7.4. Protesta social y participación de diferentes actores. Ocupación del Parque Indoamericano. Argentina, 2010-2011⁹⁹

La protesta social es parte de nuestro mundo socio-político. Gran parte de los derechos ganados fueron fruto de luchas, pérdidas, privaciones e injusticias que movilizaron a distintos colectivos en busca de reconocimiento. Basta pensar en los derechos del trabajo, población segregada, pueblos originarios, movimientos feministas, y más reciente en el tiempo en la cantidad de manifestaciones y ocupación del espacio público como reclamo, a veces con articulación de dinámicas asamblearias (Svampa, 2003) e incluso incidencia desde lo mencionado antes como bottom-up¹⁰⁰.

También pueden verse colectivos movilizadas por pedidos concreto. A continuación, es tomado un caso de ocupación/toma de un predio público en reclamo de viviendas y mejores condiciones de vida, y luego el devenir judicial penal.

⁹⁹ Un estudio más detallado del desarrollo que se encontrará aquí, fue publicado en *Critica Penal y Poder* (Penna, 2016).

¹⁰⁰ Fraser ha mostrado cierto escepticismo respecto de estos recientes movimientos (como Occupy Wall Street), por ser poseedores de una suerte de carácter efímero y no de verdadero y profundo cambio de lo que podría considerarse las bases culturales de la desigualdad (Fraser, 2017). Sobre las privaciones e injusticias sociales que movilizaron colectivos y como resultado se ampliaron y reconocieron derechos (como por ejemplo vinculados con el trabajo) puede consultarse a Ferrajoli (2006).

Antecedentes

A fines del año 2010 se produjo la ocupación por parte de cientos de familias de un predio público ubicado en la Ciudad de Buenos Aires en reclamo de viviendas. Luego hubo un pedido de desalojo por parte del Gobierno de la Ciudad, un ecléctico actuar judicial, la intervención de fuerzas policiales y la muerte de tres personas¹⁰¹.

El terreno que había sido ocupado queda al sur de la Ciudad de Buenos Aires, con una superficie de 130 hectáreas aproximadamente¹⁰². Es necesario aclarar que al momento de ser ocupado se encontraba en un estado de semi abandono en una zona económicamente pobre de la ciudad.

Actuación judicial

Una primera resolución judicial hizo lugar al pedido de desalojo solicitado por una sociedad del Estado en calidad de administradora del parque. Luego de días de conflicto, con tres muertes como resultado más trágico, hubo una nueva resolución judicial dictada por la misma jueza convocando a las partes a una mesa de diálogo. Ésta se integraría con diferentes actores sociales, políticos, religiosos, representantes de ONG´s y referentes de derechos humanos, a fin de encontrar soluciones al conflicto.

El 10 de diciembre se realizó una reunión a la que concurrieron distintos actores políticos, curas, representantes de ONG y referentes de derechos humanos. Se acordó allí solicitar (a) “la inmediata presencia estatal a fin de garantizar la vida

¹⁰¹ Ver la publicación del Centro de Estudios Legales y Sociales para encontrar una descripción sobre lo sucedido, la crisis habitacional y una ponderación política (CELS, 2012).

¹⁰² De acuerdo a la información institucional disponible en <http://www.buenosaires.gob.ar/> (última consulta: 20/3/2015).

y la integridad física de los habitantes del predio y las zonas aledañas”; (b) “inmediata ayuda humanitaria (baños químicos, postas sanitarias, agua y alimentación, iluminación)”;

(c) “la necesidad de que el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires convoque a una mesa de diálogo de manera urgente que involucre a los afectados por el conflicto, en consonancia con la exhortación al diálogo en la emergencia que formulan la Defensora del Pueblo de la CABA, Dra. Alicia Pierini; la presidenta de la Auditoría General de la CABA, Dra. Sandra Bergenfeld; y el Director de la Comisión Pastoral Social —Arquidiócesis de Buenos Aires, Pbro. Carlos Accaputo”.

El 11 de diciembre de 2010 una nueva resolución de la misma jueza indicaba:

“No escapa a la suscripta los acontecimientos que se han desarrollado en el Parque Indoamericano, en los que hubo víctimas fatales, heridos y la invasión del mismo por parte de grupos no identificados que reclamaban cuestiones de índole social.

Tal marco situacional, donde la solución debe ser política dada su naturaleza específica, corresponde que sea resuelta por un organismo con facultades para dar respuesta a una problemática como la que se suscita, que escapa al ámbito penal, dado que de otra forma se judicializaría un conflicto social, en el cual dicha injerencia agravaría los ya de por sí violentos hechos ocurridos en el barrio de Villa Soldati, en el transcurso de los últimos días, debiéndose buscar una alternativa que permita la solución pacífica del conflicto.” (Resolución del 11 de diciembre de 2010, Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 26 de la Ciudad de Buenos Aires)

A partir de esta última intervención judicial, se produce —al menos en parte— el desplazamiento del sistema penal a favor de una visión que contempla el diálogo entre distintos actores. Es decir, desde el ejercicio de derechos constitucionales, como también provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

Se interpela al sistema judicial penal como única vía posible, es desplazado. En su lugar son ubicados con carácter protagónico los interesados (individuos, comunidades e instituciones) como sujetos activos y no meros observadores pasivos sin capacidad decisoria.

La movilización colectiva tiene consecuencias políticas centrales para la democracia “real” (llena de problemas, como la desigualdad en el uso de la cosa pública, en la posibilidad de acceso a la toma de decisiones, respecto de aspectos económicos, etcétera). En este sentido, visibiliza masivamente problemas sociales medulares, y en particular el reclamo de personas concretas con un reclamo específico, que quedarían desconocidas si no fuera por la protesta.

Esa visibilización permite la interacción de actores políticos, sociales e institucionales para un diálogo dirigido a la solución/gestión del problema. El poco poder e incidencia de individuos aislados deviene a un poder colectivo, más allá de lo individual.

En diversos tribunales superiores han sido tratados bajo las categorías de litigio complejo, incidencia colectiva, reforma estructural, los conflictos que involucran a grandes colectivos. La finalidad es incidir y establecer políticas en situaciones en las cuales son muchos los actores e intereses en juego, logrando medidas planificadas y respetando la división de poderes (Courtis, 2008).

Por lo tanto, la intervención estatal a través del sistema penal es desplazada a favor de un esquema centrado en la reapropiación del conflicto y el diálogo para su gestión, similar a la mediación y lo restaurativo (Von Hirsch 1998; Rezende Melo 2005).

7.5. Digresión sobre el caso Blumberg como contrapunto punitivo. Argentina 2004¹⁰³

La presentación y desarrollo de las experiencias descritas en los puntos anteriores muestran distintos tipos de intervención con la participación de diferentes actores en procesos vinculados con el sistema penal. Y, de acuerdo a lo visto, con resultados que no han significado un crecimiento punitivo, una lógica

¹⁰³ En este punto retomo parte del desarrollo realizado en un breve texto intitulado: ¿Fue Blumberg? A diez años de las modificaciones al Código Penal argentino (ver Penna, 2015).

punitiva y de exclusión, sino que por el contrario una de menor penalidad e inclusión.

Sin embargo, también han existido experiencias en las cuales estuvieron involucrados una gran cantidad de grupos, con movilizaciones masivas de población, que conllevaron mayor penalidad, flexibilización de garantías, exclusión de colectivos, es decir, decisiones que podrían ubicarse en el marco del populismo punitivo.

Por lo tanto, será descrito un caso con estas últimas características, sucedido en Argentina, en el año 2004. La resonancia del evento ha llevado incluso a que el mismo sea asociado a una de las personas impulsoras del mismo, Juan Carlos Blumberg.

Es necesario indicar que si bien las reformas legales comprendieron distintos aspectos de la política criminal, serán analizadas aquí las correspondientes al Código Penal, atento que permiten observar la implicancia de la participación con resultados punitivistas.

Antecedentes

Como fue mencionado, una situación opuesta a las experiencias descriptas en los puntos anterior puede verse en un hecho que surgió en el contexto argentino a partir de lo que se conoció como caso Blumberg.

Luego del secuestro y homicidio de un joven en abril de 2004, el padre convocó a distintas movilizaciones masivas y a partir de ese momento el Congreso de la Nación llevó adelante una serie de reformas en materia criminal (procesal, de ejecución y penales de fondo, estas últimas serán tenidas en cuenta aquí), con una idea de mayor punición en términos de “solución”. Un claro movimiento

punitivista, que movilizó a mucha gente, con cobertura mediática totalizante¹⁰⁴ e incidencia en las instituciones estatales.

En esta tesis no se pretende hacer un análisis sobre los medios de comunicación, pero vale indicar que ha sido señalada la vinculación entre una narrativa periodística y su articulación con víctimas, victimarios e instituciones. Así:

“Las narraciones periodísticas de la inseguridad contemporánea revelan las características de los protagonistas, víctimas y victimarios, y las instituciones. Desde la cobertura del caso Blumberg es posible revisar el modo en que en una época determinada las víctimas se convierten en protagonistas de las historias de seguridad y desde su figura se genera un reclamo masivo; en tanto que el Estado y los victimarios se definen como la otra cara de la ciudadanía-víctima” (Calzado, 2015, p. 53).

En este sentido, es menester recordar lo dicho en el Capítulo 2 sobre el populismo penal/punitivo y específicamente sobre la construcción desde lo que “nosotros sabemos” y la conjunción entre experiencias personales, la construcción de víctimas actuales y potenciales, peligros para la sociedad y medios de comunicación (Pratt, 2017; Pitch, 2000)¹⁰⁵.

Contexto legislativo

Durante los años 2003 y 2004 se produjeron prácticamente la misma cantidad de modificaciones al Código Penal que en el resto del período 2000-2009. Es decir, la suma de reformas de solo dos años fue similar a las realizadas en los restantes ocho años de la década¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Por el contenido de los pedidos de mayor penalidad y por ser el tema exclusivo de tratamiento mediático en ese entonces. Un análisis cercano en el tiempo en Calzado y Van Den Dooren (2009).

¹⁰⁵ Ver Capítulo 2.4.

¹⁰⁶ Para un estudio detallado sobre los proyectos de ley y reformas producidas entre los años 2000 y 2009 ver Penna (2012).

El eje de las reformas de este bienio se caracterizó por ser de “delitos de sangre”, y existió en equilibrio en la cantidad de modificaciones en los dos años (cada período comprendió aproximadamente la mitad, del total).

Respecto a las características puede indicarse que en el año 2003 versaron sobre secuestro de personas, intervención de menores (adolescentes) en hechos delictivos, homicidio realizado por integrantes de fuerzas de seguridad, desarmado de autopartes, y en menor medida hechos de corrupción.

Los fundamentos de los proyectos de ley de este período hablaban de bandas organizadas para cometer delitos, crecimiento de robos de vehículos, necesidad de agravamiento de situaciones vinculadas con el secuestro extorsivo. Además, es necesario resaltar que algunos de estos proyectos fueron hechos por una Comisión Asesora en el ámbito del Poder Ejecutivo, como se verá a continuación.

Por su parte, en el año 2004 las reformas mostraron similares características. Fueron sobre armas, servicio de comunicaciones, prohibiciones para el otorgamiento de la libertad condicional, violación, límite de 50 años de pena de prisión para el concurso de hechos; con fundamentos anclados en la “progresividad” de las agravantes, las modalidades de “ladrones, secuestradores y asesinos”, y como idea general el problema de la inseguridad. También existió una participación de una nueva comisión Asesora que redactó algunos proyectos. Sin embargo, y aquí hay un contrapunto, la diferencia estuvo marcada por el tiempo de tratamiento de los diferentes proyectos en el Congreso de la Nación.

En el primer año de este bienio el tiempo mínimo de trámite parlamentario fue de siete meses, alcanzando los dos años como valores máximos. Mientras que durante el 2004 hubo casos que no llegaron a un mes de estudio hasta la sanción de la ley.

Por lo tanto, puede decirse que en cuanto a las características de las reformas y los fundamentos ha existido similitud en los dos períodos. Sin embargo, en el caso del año 2004 hubo una irrupción del caso Blumberg para marcar una suerte de *urgencia de las reformas*.

Comisiones Asesoras del Poder Ejecutivo

Se mencionó la participación de dos Comisiones Asesoras en el ámbito del Poder Ejecutivo que proyectaron algunas de las reformas. Fueron creadas una en el año 2002 a través del Decreto 1651 (amplió los miembros por Dec. 1659/02)¹⁰⁷ y la segunda en el 2003 por Decreto 357¹⁰⁸.

En el caso de la primera, la *Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas*, como su nombre lo indica estaba vinculada con la problemática de los secuestros extorsivo.

Su sucesora, la *Comisión Asesora para la Reforma del Sistema Penal*, otorgó continuidad a la primera, de acuerdo a lo manifestado al momento de su creación, además de coincidir varios de sus miembros. Indicaba el Decreto 357/03: “Que para la consecución de tan preciados objetivos, resulta beneficiosa la reciente y exitosa labor de la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas (...) Que la rapidez y propiedad con que desarrolló su labor dicha Comisión, sugiere la conveniencia de su continuidad”.

Es muy importante destacar que estas comisiones creadas en el ámbito del Ministerio de Justicia, estuvieron conformadas por legisladores, jueces, académicos y funcionarios del poder ejecutivo. Al tener una composición “plural”, aparecen otros actores que forman parte del sistema penal (desde la aplicación y/o enseñanza) pero que no son políticos en el sentido de integrar el Poder Ejecutivo o Legislativo.

Sin embargo, puede observarse que esa composición plural puede ser criticada desde los sesgos asociados a lo desarrollado en los Capítulos 3 y 4 respecto de sociedades desiguales, en donde las decisiones son tomadas por un pequeño grupo de la sociedad alejado de muchos otros colectivos.

¹⁰⁷ Por Decreto 1651/02 (Duhalde, Atanasof, Matzkin) se creó la *Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas*. Los miembros designados fueron: Arslanian (coordinador), Agundez, Beraldi, Cabral, David, Falbo, Picheto, Spolansky y Stolbizer. El Decreto 1659/2002 (Duhalde, Matzkin) amplió el número de integrantes: Donna, Galesio, Iribarne, Marino, Piaggio, Quantin.

¹⁰⁸ A través del Decreto 357/2003 (Kirchner, Fernández) se creó la *Comisión Asesora para la Reforma del Sistema Penal*. Fueron designados como miembros: Arslanian (coordinador), Agundez, Beraldi, Cabral, David, Donna, Falbo, García Torres, Garre, Marino, Piaggio, Picheto, Spolansky y Stolbizer.

El fenómeno Blumberg

Por lo general se habla de una suerte de fenómeno Blumberg para marcar una etapa de gran punitivismo. Es evidente que fue un hecho de relevancia que sirve para describir un período, pero que –tal como se vio– corresponde a momentos previos también.

De acuerdo a lo visto, ya en el año 2003 se produjeron una serie de modificaciones en la misma dirección que en el 2004. Y estas reformas fueron movilizadas, si se piensa en la Comisión Asesora del Poder Ejecutivo, por diferentes sectores/actores sociales.

Incluso algunos proyectos legislativos sancionados a partir de abril de 2004 iniciaron su trámite parlamentario durante el año 2003.

Resulta relevante traer aquí un dato de interés: durante unas jornadas desarrolladas en el año 2014, asociadas a los 10 años de las reformas, surgió como tema de debate la modificación al Código Penal realizada en el año 2004, referida al límite de años que podrían sumarse para imponer la pena de prisión en el caso de concursos de hechos delictivos. A partir de la misma se hizo posible que la sumatoria de penas podría llegar a los 50 años (con anterioridad el límite era de 25 años). Vale decir que tal reforma entraba en contradicción con compromisos internacionales asumidos por la Argentina vinculados con el sistema de derechos humanos.

Al respecto, el mismo Blumberg –presente en las jornadas– dijo que en ese entonces los reclamos que él canalizaba pretendían un aumento de un máximo de 30 años, y que el proyecto de 50 años había sido propuesto por un diputado¹⁰⁹.

La presentación de este caso concreto sirve de referencia para identificar una experiencia punitivista, y permite ver con claridad las diferencias con los otros casos analizados. Aquí las características se vincularon con el monopolio de la categoría “víctima”, presencia de algunos actores y exclusión de otros, un contexto punitivista y reformas apresuradas.

¹⁰⁹ Blumberg dijo que “la gente había pedido 30 años”. El diputado nacional mencionado fue Casanovas (Penna, 2015).

Mientras que en las otras experiencias analizadas muestran una participación activa de las personas involucradas en los conflictos, con espacios para el debate y con la disposición de tiempo para decidir qué políticas serían tomadas (decisiones y puesta en práctica), y con resultados no punitivistas.

PARTE III
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

CAPÍTULO 8

RETOMANDO LOS OBJETIVOS

Este nuevo capítulo da inicio a la tercera parte de la tesis, donde será analizada y discutida la investigación. En ese sentido, en primer lugar habrá un resumen, reasunto, de los capítulos contenidos en la Parte I y la Parte II, que permitirá en esta etapa final retomar brevemente la tesis en su totalidad desde el punto de vista de los objetivos.

Es decir, este Capítulo 8 permitirá volver sobre los objetivos, y el desarrollo de los mismo en los respectivos capítulos de la tesis¹¹⁰.

Así, en el primer punto se hará referencia a la cuestión del populismo y el populismo penal; luego, en el siguiente, sobre lo relativo a la tensión entre gente experta y quienes no lo son. El desarrollo de la tesis lleva a que el tercer párrafo, acerca de la desigualdad, debe ser leído desde capítulos distintos. El cuarto respecto de los marcos normativos; el quinto vinculado con el estudio de casos; y por último uno que en cierta manera es transversal a toda la tesis sobre los límites y las posibilidades para la participación.

¹¹⁰ Luego, en el Capítulo 9 serán presentadas las posibles respuestas a las preguntas específicas.

8.1.- Problematizar la participación y el populismo penal

Respecto del primer objetivo específico propuesto, esto es el vinculado con “problematizar la relación entre participación popular y populismo penal”, hay que remitirse al **Capítulo 2** para encontrar el desarrollo en extenso. Aquí serán señalados a modo de resumen los puntos más relevantes:

-Estudios sobre la relación entre el sistema penal y la democracia, en sentido amplio para ambos conceptos, siempre han existido. Sin embargo, desde hace unos años se ha renovado cierto debate bajo una impronta que marca un rumbo hacia la participación ciudadana.

-Los problemas y cuestiones a tratar pueden agruparse en tres ejes: el populismo penal; el rol de los expertos; la democracia (como participación).

-Respecto del *populismo penal*, es inconveniente el uso de esta expresión a la luz de la polisemia del término *populismo* e incluso una reivindicación del mismo. Se complejiza aún más, cuando es acompañado por la idea de *penal*. En este sentido, es necesario enmarcar el debate dado en el ámbito criminal dentro de uno más amplio brindado por las ciencias sociales en general.

-Contra los dos problemas de la noción de *populismo penal*, es decir por la polisemia de “populismo” y la ambigüedad que puede haber en “penal”, aquí se sugiere seguir en todo caso la categoría *populismo punitivo*.

-La categoría de populismo punitivo identifica con mejor precisión las movilizaciones y pedidos masivos o con cierta resonancia mediática y social, que tienen por objeto una mayor penalidad (penas más duras, flexibilización de garantías, crecimiento del sistema punitivo, centralidad de las víctimas).

8.2.- Discutir la tensión entre expertos/as y legos

En cuanto al segundo de los objetivos específicos, cuya propuesta era “discutir la tensión vinculada a expertos y legos, desde presupuestos de la democracia participativa y los procesos de profundización de la misma”, su desarrollo se encuentra en el **Capítulo 3**. A modo de resumen:

-En cuanto a la categoría de experto, no es fácil establecerla y puede dividirse en diferentes grupos vinculados con quienes poseen acreditación por parte de la comunidad científica y la burocracia estatal, con sus funcionarios de carrera y políticos de profesión (al menos desde el lugar con preferencias para acceder a determinados cargos públicos).

-La acreditación exclusiva de algún grupo como poseedor de una experticia y conocimiento especial no es fácil sostenerla, sino por el contrario es un problema. La categoría se desvanece con alguna facilidad al recurrir a la historia de las ideas y al pensar en la cantidad de personas y colectivos que pueden identificarse como expertos/as.

-Dependerá de quién tenga la capacidad de definir a tal grupo como experto –de acuerdo a simpatías sociales, ideológicas, coyunturales–, dando significado e indicando que ostenta tal *status*. Debe quedar claro que no se niega la existencia de grupos y personas que se han especializado en determinadas cuestiones, conflictos, diseños políticos, etcétera. El problema es que hay diferentes líneas y tendencias ideológicas, es decir una pluralidad de actores en ese sentido.

-Desde el punto de vista democrático, en la búsqueda del mayor grado de legitimidad en el diseño de políticas públicas resulta necesario la

inclusión de los interesados en el debate, y así evitar el autoritarismo en la toma de decisiones. A su vez, es importante la creación de espacios institucionales de discusión, como también es medular valorar los no institucionales e incluso de ruptura. Una de las preocupaciones principales radica en crear procesos de debate y participación para la toma de decisiones en materia penal.

-Por lo tanto, y ante el problema para definir con claridad a los/as expertas/os por un lado, para en ir contra de una sociedad divididas en castas desde la idea de que hay grupos que no pueden participar en lo que les es común (la idea de *res publica* es muy clara), y para contrarrestar el punitivismo en términos de autoritarismo, la conjunción entre presupuestos y prácticas provenientes de la democracia participativa pueden servir para clarificar los procesos, prácticas, herramientas.

-Vale remarcar que sociedades con pluralidad de actores e intereses deben ser entendidas desde un pluralismo ideológico, tanto en el marco de partidos políticos institucionales como también de movimientos sociales con variedad de intereses y propuestas.

-Existen diferentes herramientas y procesos participativos para involucrar a la sociedad en la toma de decisiones. Aquí fueron mencionados algunos, el más conocido quizá vinculado con el presupuesto participativo, pero también otros que pretenden trabajar con grupos que sean representativos de una comunidad, brindando el espacio y la información para el debate; además en general existen canales de participación en las sociedades desde los reclamos ciudadanos como también por la apertura de instancias institucionales. Sin embargo, lo enriquecedor del paradigma participativo radica en la posibilidad de imaginar y crear nuevas formas de participación política.

8.3.- Analizar la desigualdad

El tercero de los objetivos específicos propuesto buscó “analizar la desigualdad social, desde estudios teóricos como también empíricos; a fin de establecer el marco conceptual y material vinculado con las desigualdades, y su relación con el objeto de la tesis”. El desarrollo estuvo dado en el **Capítulo 4** vinculado con la faz teórica y en el **Capítulo 6** con estudios empíricos. Al respecto debe señalarse que:

-En primer lugar, fue rescatada la división referida a diferentes formas de violencia, y la importancia de la violencia estructural y su articulación con la violencia cultural. Así, la primera de ellas, y de acuerdo al objeto de esta investigación, es apreciable en el plano institucional de toma de decisiones, cuando queda en evidencia que no hay representación de “la sociedad” sino solo de determinados grupos. Hay una presencia del nepotismo, la corrupción y lo que ha sido presentado como *jerarquía de las desigualdades*.

-La articulación de aquella violencia estructural con el aspecto cultural permite pensar en la invisibilización de la misma e incluso su aceptación. De esta manera, existe una *legitimación de la jerarquía de las desigualdades en la toma de decisiones institucionales*.

-Distintos análisis hablan de democracia de baja intensidad para referir aquella en la cual los Estados/Gobiernos no han puesto en práctica procesos sociales inclusivos (por ejemplo, con un sistema redistributivo que permita lograr un piso mínimo de bienestar para la población general). Esto se combina con que haya, por un lado, sectores de la población con estándares de vida similar al de países desarrollados (consumo de calidad, acceso a determinados bienes y servicios), y por otro, comunidades que viven en condiciones de pobreza estructural (en varios sentidos de la misma).

-Pudo verse, de la mano de distintos análisis e informes internacionales globales, pero luego específicamente referidos a América Latina, que al menos desde hace cuatro décadas está presente en las sociedades una pobreza y desigualdad que tiene características estructurales. Así, incluso en períodos de reversión de la brecha distributiva y de la pobreza, la incidencia no ha llegado a mostrar resultados significativos, sin desconocer –claro– la importancia de aquellas políticas.

-Esa distancia no solo es distributiva en términos económicos, sino que tiene también una dimensión asociada a la toma de decisiones en los órganos del Estado. Es decir, existe una brecha entre representantes y representados (legitimidad de la jerarquía de las desigualdades, como se dijo).

-Por último, y ante el escenario planteado, resulta necesario pensar en mecanismo que permitan –de acuerdo al objeto de esta tesis– crear las condiciones para la mejor participación posible, buscando la gestión de lo común con compromiso y responsabilidad.

-En este último sentido, existen estudios que muestran tres elementos clave: la escolarización como motor participativo, el tiempo (disponer del mismo) para poder participar y, por último, que no necesariamente hay mejor y mayor participación en los sectores con mayores ingresos económicos. Asimismo, devenimos más participativos desde la misma práctica, por lo tanto no es necesario esperar contextos y situaciones “ideales”, sino que resulta necesario fomentar espacios de participación: a participar, se aprende participando.

8.4.- Los marcos normativos y legales

El objetivo específico siguiente, vinculado con “examinar el marco normativo y legal en el cual se producen los procesos participativos en materia penal”, encuentra su desarrollo en el **Capítulo 5**. En cuanto al resumen del mismo es necesario indicar que:

-El debate sobre la relación del sistema penal con la democracia, y si fuera aceptada su mayor democratización, conlleva relevar los marcos normativos y legales. En este caso fue tomado el sistema argentino, a modo de muestra pero en esencia similar a otros modelos que pueden encontrarse en occidente (principalmente en países de origen continental europeo).

-Las sociedades actuales, en sus constituciones nacionales, establecen un sistema de gobierno representativo (delegativo), en el cual el gobierno es ejercido por las/os representantes. Sin embargo, también establecen formas de participación para la sociedad civil en la *cosa pública* a través de formas de democracia semidirecta. Así, las consultas populares e iniciativas populares –con sus distintas variables– están contempladas en constituciones nacionales, como también el resguardo al derecho de protesta y movilización social.

-Un límite que debe establecerse (ponderación previa) a las iniciativas o consultas es el referido a los derechos de las minorías. Es decir, la regla de la mayoría debe respetar los derechos de las minorías (*majority rule and minority rights*).

-Además, en materia penal el límite está dado por la construcción del bien jurídico, diferenciándolo de una mera infracción moral para respetar los planes de vida individuales, evitando el perfeccionismo estatal. Asimismo, desde los derechos humanos llegan categorías

que también sirven como orientadoras: los principios *pro homine* y sobre la *progresividad* en el reconocimiento de derechos, son centrales.

-Por otro lado, en el sistema de derechos humanos también está previsto como plan político propiciar una ciudadanía activa, participando *en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*. Puede pensarse a su vez en el derecho para reclamar a las autoridades, de reunión y protesta como una forma también de incidencia en la vida político institucional.

-Es decir, desde los sistemas del Derecho Constitucional como también del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (desde el punto de vista del derecho positivo, con su respaldo normativo – entendido como plan político–) es posible encontrar el doble juego de posibilidad a participar en los asuntos públicos por un lado, y el límite a esa participación vinculado con el respeto a ciertos derechos, garantías y principios, por otro.

8.5.- El estudio de casos

Uno de los objetivos principales de la investigación –desde el punto de vista de las experiencias, lo empírico– se vinculó con “efectuar un estudio de diferentes casos de participación de la ciudadanía en el sistema penal”, cuyo desarrollo se encuentra en el **Capítulo 7**. Al respecto debe indicarse que:

-Si bien los sistemas de gobierno —en sentido amplio— han estado en manos de *los representantes* en general en las democracias liberales de occidente, pueden encontrarse experiencias de participación directa de los/as implicados/as. Éstas han permitido

incluir a interesados/as en la toma de decisiones, y las herramientas de la democracia semidirecta realizan aportes en este sentido.

-Por fuera de los caminos estrictamente legales-institucionales, también la movilización de colectivos y diversas experiencias participativas concretas ayudan a pensar en tal inclusión.

-Las experiencias relevadas en este capítulo fueron agrupadas en cuatro conjuntos distintos de acuerdo a las características particulares. Es necesario decir que la presentación y caracterización responde a una continuidad desde *mayor a menor* en el sentido de cantidad de colectivos involucrados.

-Así, los casos analizados fueron: (a) consulta popular; (b) participación en mesas de trabajo para proyectar reformas legales, en las que participaron distintos actores sociales, e interesados de manera directa; (c) gestión directa de establecimientos carcelarios por parte de las personas privadas de la libertad; y por último (d) colectivos determinados que actúan desde la protesta y movilización social e interpelan la actuación judicial en materia penal ante reclamos específicos.

-*Plebiscito para bajar la de edad de imputabilidad en Uruguay*. En el año 2014 se realizó una consulta sobre la posibilidad de realizar modificaciones en el sistema del derecho positivo a fin de llevar adelante una baja en la edad de imputabilidad penal. El acto se hizo en el marco de la elección general de elección presidencia. Ganó el NO, respecto de la baja, con participación de diferentes actores sociales en la discusión pública (como por ejemplo UNICEF).

-*Mesas de trabajo para reforma del sistema de ejecución de la pena en Italia*. El desarrollo del proyecto fue durante los años 2015 y 2016, con intervención de distintos actores institucionales, de ONG's, universidades y de personas privadas de libertad. Más allá de las falencias vinculadas con la participación de éstas últimas, la

experiencia y su magnitud han llevado a reconocerla como un proceso participativo innovador.

-Gestión de la cárcel por parte de las personas privadas de libertad y personal civil en Uruguay. La experiencia, que comienza en el año 2011, corresponde a la cárcel de Punta de Rieles donde se instauró una gestión con participación directa de las personas privadas de la libertad en la toma de decisiones y desarrollo de distintas actividades, realizadas hacia el interior de la cárcel pero también otras hacia afuera (producción de bienes y servicios, creación de una especie de banco de desarrollo que otorga créditos para financiar emprendimientos, etcétera).

-Participación judicial de los implicados en una protesta social en Argentina. La ocupación de un parque público en el año 2010, conllevó la intervención de distintos actores sociales e institucionales para la gestión de un profundo conflicto social, canalizado en el interior del sistema judicial penal.

-Estas son algunas de las experiencias que pueden considerarse a fin de pensar en la participación popular en materia penal. Son prácticas concretas, con sus virtudes y también problemas, pero que sirven a los fines de establecer una mejor gestión de las mismas, nuevos problemas, soluciones y desafíos¹¹¹.

-Además de estas experiencias, que denotan procesos participativos (inclusivos, más allá de que a veces fueran forzados) para la toma de decisiones, también fue analizado un caso que es referenciado como ejemplo de *populismo punitivo*, asociado a movilizaciones masivas de población y pedidos de cambio en la legislación. Analizar esta

¹¹¹ Una cuestión que excede a este trabajo, pero debería ser considerada con posterioridad, o complementada con información del campo de la gestión pública, es la vinculada con la búsqueda de *indicadores de calidad* referidos a las experiencias mencionadas, para poder analizar e incluso evaluar la calidad de los procesos de debate y participación, a fin de ponderar los resultados obtenidos.

experiencia sirvió para encontrar contrapuntos respecto de las otras situaciones.

-El caso Blumberg como medida punitivista en Argentina. En el año 2004, luego del secuestro y homicidio de una persona, se sucedieron una serie de modificaciones legales con sentido de mayor penalidad, realizadas en poco tiempo (casi sin debate), bajo un marco social de movilizaciones masivas, y –a diferencia de las experiencias analizadas previamente– hubo un monopolio de la categoría víctima (por lo tanto, de inclusión de ese colectivo, y exclusión de otros).

8.6.- Transversalidad de los límites y las posibilidades

Resulta necesario indicar que el objetivo vinculado con “establecer los límites y posibilidades para la participación en materia penal” está desarrollado a lo largo de diferentes capítulos.

Así, en los Capítulos 3, 4 y 6 se encuentran las posibilidades desde el análisis teórico, asociado a las distancias entre grupos sociales (problemas de definición de expertos/as y lugar de la gente común, violencia estructural y jerarquía de las desigualdades, desigualdad desde los datos empíricos). Esto representa, por lo tanto, una necesidad de ampliar la participación (por ejemplo, desde la democracia participativa).

También hay posibilidades que vienen del sistema normativo y legal, como se vio en el Capítulo 5. Por último, existen experiencias que pueden leerse en clave de democracia participativa en el ámbito penal, analizadas en el Capítulo 7.

Por otro lado, respecto de los límites también se encuentran en esos capítulos. En primer lugar, desde la teoría que analiza los inconvenientes (problemas del populismo punitivo desde el punto de vista social y democrático). Como contracara de las posibilidades legales y normativas, fueron referenciadas en aquel mismo capítulo las limitaciones para la participación en materia penal. Y a

parir del caso presentado –vinculado con un movimiento punitivista–, las diferencias en clave de límites respecto de aquellos otros mencionados antes.

CAPÍTULO 9

DISCUTIENDO UN SISTEMA PENAL DEMOCRÁTICO

Aquí, en el Capítulo 9, asociado al análisis y la discusión de lo desarrollado anteriormente, serán consideradas las preguntas que motivaron la investigación y le dieron un orden metodológico.

A continuación, podrá encontrarse el análisis sobre (apartado 9.1) la apertura participativa en el sistema penal, (apartado 9.2) el rol de los/as expertos/as y la “gente común”, (apartado 9.3) la participación en sociedades con desigualdades estructurales, (apartado 9.4) las posibilidades y límites para las prácticas participativas, y por último (apartado 9.5) el punitivismo desde el punto de vista participativo.

En el primero de los apartados, además de traer las discusiones sobre el populismo para las ciencias sociales, y el populismo penal/punitivo en particular, el análisis será a su vez enmarcado en aquello descrito como marco epistemológico sobre sociedades del conflicto que deben ser abiertas a la participación y en ese sentido fortaleciendo la teoría y la práctica participativa para la obtención de decisiones más legítimas.

Luego, habrá un análisis sobre al rol de los actores con un conocimiento específico sobre los temas y quienes no lo tienen –pero sí el interés sobre las cuestiones a tratar–, y la complejidad de esa relación asociada a cómo posicionar los intereses de grupos y personas. También serán tenidas en consideración las experiencias descritas en el análisis empírico.

En el siguiente apartado, será recuperado el desarrollo asociado a la información empírica sobre desigualdad, será asimismo ponderada la relación con la

violencia estructural, cultural y la legitimación de la desigualdad, evidenciando una dimensión más de la brecha de desigualdad asociada con la participación política.

A continuación, sobre las posibilidades para la participación se verá cierta concordancia entre las herramientas de la ciencia política, las experiencias relevadas y los marcos legales y normativos. Viceversa, de esas mismas fuentes surgirán los límites.

En el último punto serán señalados los problemas asociados a la experiencia de participación popular punitivista. Es un problema para los sistemas democráticos de derecho, pero también porque esos procesos se caracterizan por poner en crisis la idea de participación misma, por ser autoritarios si se piensa en la falta de diálogo, la marginación del conocimiento científico, el monopolio de la categoría víctima y por lo tanto la exclusión de otros actores y la falta de tiempo para el debate.

9.1.- Sobre la apertura participativa en el sistema penal

Este primer apartado debe ser leído en tono de respuesta a la primera pregunta específica que proponía indagar sobre si debería haber una apertura participativa en temas asociados al sistema penal (pregunta específica a). La complejidad del problema se encuentra asociado a quiénes deberían participar.

El desarrollo, la respuesta, se encuentra en el Capítulo 2. Vale indicar preliminarmente que, tal como se dijo allí, los estudios sobre aspectos vinculados con el sistema penal y la democracia no son nuevos, de acuerdo a las referencias consideradas de Bergalli (2015, original 1983), Dal Lago (2008, original 1999), Giddens (1999), Johnstone, (2000), Braithwait (2003) y Pavarini (2006). Sin embargo, en el último tiempo ha sido renovado el debate, tal como fue referenciado con diferentes textos más recientes como por ejemplo Rowan (2012), Bergoglio (2014), Zysman (2015), Braithwaite (2015), Gargarella (2015), Kleinfeld et al. (2017), Pratt y Miao (2017) y Frontalini Rekers (2020 y 2015).

De acuerdo al interés de la tesis, del análisis sobre la relación entre populismo, populismo penal y participación popular, surgió por un lado una problematización sobre esas categorías y principalmente en lo que en este capítulo interesa un debate sobre quiénes deben participar en el diseño e implementación de políticas en materia penal. Fueron visto los contrapuntos sobre el “populismo” realizado desde Bobbio y Matteucci (1983), Antón Mellón (2006), Laclau (2007) y Follari (2010). Y específicamente sobre el “populismo penal” y el “populismo punitivo” se consideraron diferentes posturas desde: OSPDH (2005), Larrauri (2006), Wacquant (2008), Zysman (2015), Antón Mellón y Antón Carbonell (2017), Ruas (2018), Pratt y Miao (2017) y Pratt (2019 y 2007)

La discusión permitió recurrir a desarrollos propios de la ciencia política que muestran de qué manera con mecanismos de participación amplia pueden involucrarse distintos actores y colectivos sociales para la toma de decisiones.

Ante la complejidad vinculada con la definición de quiénes deben participar en estos temas, asociada a la tensión entre distintos tipos de expertos y legos, como también a la definición de quiénes son los expertos, se abre la necesidad de pensar en una participación amplia y plural. Esto permite que las decisiones que se tomen tengan el mayor grado de legitimidad posible.

Resulta necesario traer aquí lo dicho en la presentación, al exponer el marco epistemológico. Quedó allí explicitado, que uno de los puntos centrales para esta tesis es el lugar de la criminología crítica y su vínculo principalmente con la teoría del conflicto.

Las sociedades –nuestras sociedades– están marcadas por conflictos que deben ser gestionados. Y para una gestión de los mismos es necesario pensar en clave de sociedades dinámicas, cambiantes y principalmente *abiertas* (en oposición a aquellas pretendidamente armónicas, con identidades estancas, cerradas, conservadoras) (Dahrendorf, 1958; Baratta, 1982).

Las sociedades abiertas deben incluir a distintos grupos. Estos pueden tener puntos en común, acuerdos respecto de algunos temas, pero también diferencias y desacuerdos. Por lo tanto, resulta central para el planteo propuesto en la tesis la inclusión en el debate y participación de distintos grupos, para

ampliar los procesos de democratización de las decisiones y obtener a través de la participación la mayor legitimidad posible.

Y esto se logra, en el debate público, generando la posibilidad de escuchar discursos en pugna –incluso en términos políticos– y la efectiva posibilidad de participar en los distintos espacios que se generen (en este sentido Dahl, 1989).

En este sentido, y tal como pudo verse en el Capítulo 3, los aportes de la *democracia participativa* permiten la inclusión de grandes colectivos en la discusión y participación. La teoría de la representación evidencia esquemas que van desde abajo hacia arriba (bottom-up) y viceversa (top-down), es decir la *auto-representación ciudadana*, por un lado, y las *instituciones de representación ciudadana* por otro. De acuerdo al análisis de Annunziata (2018 y 2015)¹¹². Esta dinámica está presente en un marco social e institucional con pluralidad de actores.

En definitiva, es posible pensar una nueva poliarquía que incluya a distintos grupos en disputa, como partidos políticos tradicionales, pero también *aggiornada* a nuestros contextos, con inclusión de agrupaciones de la sociedad civil, usinas ideológicas, representantes de comunidades y colectivos, etcétera. Como pudo verse en consonancia con propuestas herederas de Dahl, como por ejemplo Canto Sáenz (2016), Zamora Lomelí (2015). También desde esa idea que expresa que la sociedad debe involucrarse y decidir, como sugiere Nun (2000).

Este esquema, que propone una participación amplia conlleva que las decisiones que se tomen sean más legítimas, en contraposición con aquellas realizadas por un determinado grupo que no representa a la totalidad, e incluso en materia penal quizá tenga poco en común con quienes serán los destinatarios de las decisiones (luego se retomará la cuestión de las brechas sociales).

¹¹² También sobre la base de la democracia participativa (Bobbio, 2007) y la apertura desde mecanismo de ruptura (Fraser, 2010).

9.2.- Sobre el rol de expertos/as y “la gente común”

Aquí vuelve la pregunta sobre el lugar que deben ocupar los actores especializados en determinadas temáticas y las personas que no lo son (pregunta específica b).

De acuerdo a lo visto en el Capítulo 3, la caracterización de especialistas, expertos/as, que podrían intervenir en las políticas del sistema penal es problemática, atento que no existe una categoría clara, sino que puede haber una suerte de disputa de autoridad.

De esa disputa surge la necesidad de establecer, si es que fuera posible, el *status* de palabra calificada para intervenir en determinada cuestión. El primer inconveniente que se vio, estuvo relacionado con la misma historia de las ideas, que no ha sido –ni es– lineal, sino que ha tenido contrapuntos, asociados a lo considerado ciencia por determinada comunidad científica¹¹³.

Pero además, en una misma coyuntura pueden coexistir (coexisten) diferentes puntos de vista, análisis, ideologías, que se replican en distintas instituciones (estatales y privadas como universidades, observatorios, órganos de gobierno, organizaciones no gubernamentales). Se hizo referencia a estas distintas líneas ideológicas que pueden encontrarse en textos vinculados con cuestiones del sistema penal; también se mencionaron agrupaciones de la sociedad civil con disputas al respecto, como podrían ser los casos de la Fundación Blumberg y Centro de Estudios Legales y Sociales por otro, en Argentina; o el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada y el Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, en Catalunya. Por lo tanto, la clave es pensar en un pluralismo ideológico democrático, con intervención de actores en disputa.

En cuanto a la experticia que está presente en la burocracia estatal, pueden encontrarse problemas de representación elitista¹¹⁴. Principalmente en

¹¹³ Ya en Kuhn (1971) está presente la idea de una comunidad científica que define determinado paradigma. Además, ese conocimiento no es ajeno a los errores que pudieran existir, como tampoco a las falsedades deliberadas (Moledo, 1994; Alinovi, 2009).

¹¹⁴ El devenir estrictamente elitista en el vínculo con el sistema penal, fue referenciado a través de Gargarella (2015), Sozzo (2018), Johnstone (2000), Petit (2002) y Frontalini Rekers (2015).

sociedades con grandes desigualdades. Es decir, las brechas sociales también se proyectan a la representación¹¹⁵, y por lo tanto hay una distancia entre representantes y representados/as, a su vez bajo el manto de la legitimidad de la jerarquía de las desigualdades, según la categoría de Jardim Pinto (2011), y el estudio del Capítulo 6.

Como consecuencia de lo descripto, apareció la necesidad de ampliar la participación, desde el punto de vista de una democracia plural que incluya también a la “gente común” (es decir, no asociada a un conocimiento específico), por el interés directo que pudieran tener sobre las cuestiones a tratar. También por ser una posible respuesta a los esquemas excluyentes de democracia representativa.

Sin embargo, esto no significa desconocer la importancia de un saber específico. De las experiencias relevadas en el Capítulo 7 surge con cierta claridad la participación de personas o grupos con un conocimiento especial en los temas a tratar, junto a otros actores.

Así, por ejemplo, en el caso de las mesas de trabajo sobre la reforma del sistema penitenciario en Italia pudo verse que además de la inclusión de funcionarios públicos, representantes académicos y personas privadas de la libertad, las mesas de trabajo estuvieron coordinadas por especialistas sobre los temas a tratar.

Cuando se trataban cuestiones vinculadas con género y cárcel, una representante del feminismo cumplió el rol de coordinadora. En el caso de indagar sobre temas edilicios y cárcel, la coordinación estuvo en manos de un arquitecto; etcétera (ver Capítulo 7.2).

Se observó también el rol de UNICEF al momento de participar en el debate, en términos sociales, con anterioridad al referéndum sobre la baja de la edad de imputabilidad en Uruguay. Es decir, un organismo especializado en niñez aportó datos e información para el debate público. Vale decir también que tales aportes

Aquí también la relación con el “hombre, blanco y propietarios” construido a partir de la Revolución Francesa (Pitch, 2004; Baratta, 2000).

¹¹⁵ Representación por elección popular pero también respecto de distintos actores que conforman las burocracias estatales.

fueron hechos desde un rol institucional e ideológico en el caso de la “disputa” entre el *sí* y el *no* (ver Capítulo 7.1).

Hay un conocimiento específico asociado a la burocracia, la gestión institucional y toma de decisiones, presente en los casos de gobierno de la cárcel y la incidencia de la protesta social, tal como pudo verse a partir de quiénes son los actores involucrados (ver Capítulo 7.3 y Capítulo 7.4).

Por otro lado, al describir algunos de los métodos y herramientas que desde el plano de la ciencia política han sido utilizados para involucrar a la sociedad civil también existen especialistas que tienen la importante tarea de brindar la mejor información posible para lograr un debate de calidad. Con distintos roles, como pudo verse en la descripción de Mannarini (2009), con el trasfondo de que deben brindar información pero es la sociedad quién debe decidir, según Nun (2000 y 2015).

Por lo tanto, no deben participar solo expertos/as, sin embargo es necesaria su participación brindando información para mejorar el debate, sabiendo que podrá haber diferencias ideológicas entre distintos grupos.

Pero también, como ya se dijo, debe participar la “gente común” que pueda estar involucrada en el horizonte sobre el que se proyectará la toma de decisiones. Además, esta participación resulta especialmente necesaria cuando en sociedades desiguales puede verse también una brecha en términos de participación política y toma de decisiones, como se verá a continuación.

9.3.- Sobre la apertura participativa en sociedades con grandes desigualdades

En este apartado será posible encontrar la respuesta propuesta al análisis de la participación en sociedades con grandes desigualdades y brechas sociales que se proyectan a diferentes ámbitos de la vida comunitaria y social (pregunta específica c).

En el análisis sobre datos e información respecto de la desigualdad, del Capítulo 6, pudo verse que Latinoamérica es una región marcada por profundas desigualdades¹¹⁶. Por supuesto que no es posible pensarla como un todo homogéneo, atento que hay muchos países, con sociedades heterogéneas y distintas brechas sociales.

Sin embargo, hay coincidencia en que grandes segmentos de la población tienen el acceso restringido (vedado) a bienes, servicios, disfrute de las ciudades, a su vez con el trasfondo de ingreso familiares enmarcados en sociedades con altos índices de pobreza y flexibilización laboral, según diferentes informes (CEPAL, 1997; ONU-HABITAT, 2012; CEPAL, 2019).

Por otro lado, hay grupos de la población que por el contrario tienen ingresos altos y acceso a bienes y servicios de calidad. Situación que objetivamente evidencia una gran brecha en los ingresos, pero también en acceso a la educación, mecanismo de protección social, desigualdades de género, territoriales, entre otras (Amarante *et. al.*, 2016; CEPAL 2016; Merklen, 2014).

Esa brecha objetiva a su vez se proyecta a dinámicas sociales que marcan las diferencias entre segmentos de la población, que son internalizadas como “naturales”. De acuerdo al análisis del Capítulo 4, existe una jerarquía de las desigualdades en términos objetivos, pero que a su vez se encuentra legitimada por los mismos actores.

Esa desigualdad y legitimación es violencia estructural y cultural (Galtung 1969 y 1990; Baratta, 1987; Rivera Beiras, 2010), tal como fue visto, también desde un punto de vista participativo. Atento que quienes se encuentran de un lado de la brecha son los/as encargados/as de intervenir en *la cosa pública*, y quienes estén en el otro extremo quedan afuera de tal intervención.

Esa diferencia en el plano político se explica por la legitimidad (internalización) de la jerarquía de las desigualdades, que se encuentra sustentada en el nepotismo, la corrupción, la plutocracia. Es decir, habrá grupos que accederán a puestos de toma de decisión, y se sentirán con derecho a hacerlo, mientras que

¹¹⁶ También se vio que hay situaciones de desigualdad global, que por lo tanto exceden a América Latina, (WIL, 2018; Nun 2015).

otros no¹¹⁷. Vale decir que existen datos objetivos que evidencian la brecha en la representación (Casas-Zamora et al, 2015)

Por lo tanto, esta es una dimensión de la brecha existente que debe ser tenida en cuenta al analizar la participación política, de la cual surge a su vez la necesidad de una mayor democratización en la toma de decisiones a fin de incluir a quienes están marginados de tal participación. En este sentido, fue visto el problema de la desigualdad estructural para las democracias de baja intensidad (de Sousa Santos, 2006; O'Donnell, 1993), y también se mencionaron ciertas condiciones para la mejor participación (Anastasia *et.al.*, 2007).

9.4.- Sobre las posibilidades y límites para la participación

En este apartado confluyen, por ser dos dimensiones afines, la pregunta sobre cómo debería ser la participación y los procedimientos, y por lo tanto también sobre los posibles límites que pudieran existir al respecto (preguntas específicas d y e).

En cuanto a las posibilidades para la participación amplia, es decir de diferentes actores sociales, ha sido ya indicado varias veces que desde disciplinas como la ciencia política existen propuestas que buscan ampliar las instancias de participación más allá de la democracia representativa (también es una respuesta al elitismo burocrático).

Estos mecanismo y procedimientos pueden encontrarse en la aplicación del esquema del presupuesto participativo, de los diferentes sistemas con foco en grupos de discusión e incluso a partir de reclamos que puedan canalizarse por fuera de las vías institucionales ordinarias¹¹⁸.

Además de esos desarrollos, las experiencias relevadas en el Capítulo 7 evidenciaron una participación plural (expertos/as y quienes no lo son, grupos

¹¹⁷ De acuerdo al esquema presentado sobre la base de Jardim Pinto (2011) y las categorías de Galtung antes mencionadas.

¹¹⁸ Como ya ha podido verse desde diferentes aspectos en Bobbio (2007), Annunziata (2018 y 2015), Canto Sáenz (2016), Zamora Lomelí (2015), Mannarini (2009).

sociales asociados a los temas a tratar e incluso población en general) sobre un espectro amplio del sistema penal: referido a reformas legales generales como en el caso del referéndum para tratar la baja de edad de imputabilidad; o vinculado con algo más específico en el caso de reformas de un sistema penitenciario particular; también la cogestión de la cárcel en la cual participan funcionarias/os estatales y personas privadas de la libertad de manera activa; y el caso de la protesta social que generó un actuar judicial distinto con apertura a distintos actores sociales..

A estos dos aspectos vinculados con mayor participación de la población, es decir los referidos al esquema de la democracia participativa y las experiencias relevadas, debe agregarse el marco normativo proveniente del sistema legal. En este sentido, el sistema internacional de derechos humanos y las constituciones heredadas del liberalismo político proponen –y fomentan– mecanismos de participación ciudadana.

Desde Ronconi *et. al.* (2020) pudo verse el análisis específico respecto del sistema de derechos humanos. Sobre las posibilidades en los sistemas constitucionales locales, según lo visto en el caso testigo del sistema argentino, aparecen mecanismos como la consulta popular e iniciativa popular, protesta y cómo articula con pactos de derechos humanos. Esto hace pensar en formas de participación de democracia semidirecta y participativa.

Lo dicho hasta ahora está vinculado con la posibilidad de llevar adelante procesos participativos. También, tomando ese desarrollo compuesto por tres partes, esto es teoría, experiencias y marco legal/normativo, es necesario hablar sobre los límites.

Al respecto, desde el populismo punitivo puede encontrarse el primer límite conceptual sobre los movimientos masivos involucrados en el pedido de modificaciones al interior del sistema penal con una pretensión de mayor penalidad, flexibilización de garantías y la participación preponderante desde la categoría de víctima y la ausencia de debate plural (como en Pratt, 2007; OSPDH, 2005; Larrauri, 2006; entre otros).

En este mismo sentido, del análisis de un movimiento punitivista y representativo de lo que implica, pudieron verse los problemas desde el punto de vista

democrático que presentan (ver Capítulo 7.5). Al respecto, en el próximo apartado será analizado en particular lo dicho sobre el populismo punitivo y la experiencia considerada.

Por último, en el orden de los tres elementos para analizar, se encuentran los marcos legales. Como contracara de las posibilidades para la participación, antes mencionada, del mismo sistema normativo surgen limitaciones sobre lo que es posible modificar en materia penal.

Así, existen tanto en las constituciones liberales (desde lo político) como en el sistema de derechos humanos, límites vinculados con garantías y principios que desde un Estado de derecho deben respetarse (por ejemplo el principio de reserva, el debido proceso, el principio *pro homine* y de progresividad, entre otros¹¹⁹). Y al respecto vale recordar aquella idea de que hay una posibilidad de decisión en manos de las mayorías, pero siempre respetando los derechos de las minorías (Junejo, 2016).

Antes de pasar al próximo apartado debe agregarse que desde la criminología se ha dicho que la participación popular no necesariamente implica punitivismo, que son centrales los procesos de toma de decisión y que la práctica participativa hace que las personas devengan mejores participantes (Braithwaite, 2015; Rowan, 2012; Johnstone, 2000).

9.5.- Sobre el punitivismo como participación

De lo dicho hasta ahora se desprende que la participación popular no debe estar asociada indefectiblemente a políticas punitivistas, porque no solo desde un punto de vista normativo y teórico no sería correcto considerarlo así, sino porque desde las experiencias relevadas surgen procesos democratizadores sin mayor penalidad (pregunta específica f).

¹¹⁹ Para el contenido y desarrollo de los principios en el ámbito de los sistemas locales puede remitirse, como en el Capítulo 5 a Nino (1980 y 1989), Zaffaroni *et. al.* (2000), Basterra (2009). En cuanto al sistema internacional de derechos humanos a Pinto (1997).

Sin embargo, como trasfondo de los puntos presentados –y descritos en los capítulos anteriores con mayor profundidad– puede encontrarse un interrogante vinculado con la posibilidad de que existan (en el plano fáctico existen) movimientos punitivistas. Es decir, que desde una participación ciudadana, popular, se concreten políticas que están en pugna con el Estado de derecho, los derechos humanos, y principios que las sociedades y comunidades políticas han “convenido” respetar. En el punto anterior se encuentra una ponderación sobre los límites y posibilidades.

Aquí vale el análisis por un lado sobre los problemas que pueden encontrarse en los estudios que muestran de qué manera un populismo punitivo atenta contra la democracia entendida –como lo ha sido a lo largo de la tesis– desde la participación de distintos actores. Por otro, desde la experiencia analizada (el caso expuesto en el Capítulo 7.5) es posible extraer los elementos que evidencian problemas con el marco político e institucional respetuoso de sociedades plurales.

Es oportuno remarcar que si bien el estudio ha sido planteado desde un punto de vista que permita articular las políticas del sistema penal y la democracia participativa, con intervención de los distintos actores que pudieran encontrarse en juego/disputa, la investigación no desconoce los inconvenientes que existen. Esto es, los problemas del populismo punitivo existen y los movimientos punitivistas también.

Pero en todo caso la cuestión es identificar diferencias, si las hubiera, entre por un lado los casos y situaciones de participación plural, amplia y de ejercicio de ciudadanía, y por otro las asociadas al populismo punitivo.

La respuesta está vinculada con pensar un sistema penal legítimo. Al hablar de la *legitimidad* en la intervención, toma de decisiones y puesta en práctica, pudo verse que en sociedades con diferentes grupos e intereses distintos, puntos de vista ideológicos diversos, la participación debe ser plural. Por lo tanto, la toma de decisiones realizadas sin diálogo, donde unos imponen su parecer a otros, tiene un germen autoritario, por lo tanto ilegítimo.

El problema no es la participación de grupos punitivistas, sino los discursos unidireccionales, sin posibilidad de discusión y búsqueda de consensos¹²⁰. Y ahí aparece también la negación del saber experto, cuando son marginados estudios y análisis para proponerse reformas simplemente desde “lo que nosotros sabemos”, según pudo verse en Pratt (2019, 2017 y 2007). Al respecto, vale pensar en la idea de que *no debe haber solo expertos/as pero tampoco se puede avanzar sin ellas/os*.

Esos problemas también se ven en el caso analizado. Por un lado, discursos duros y unidireccionales, en conflicto con compromisos internacionales provenientes de los pactos de derechos humanos y de una tradición de respeto de derechos y garantías propia de un liberalismo político. Pero también se vió que la falta de debate en el ámbito legislativo quedó en evidencia ante el poco tiempo de trámite legislativo en el Congreso, y la intervención de comisiones en el ámbito del Poder Ejecutivo con una composición solo parcialmente plural (siempre con actores institucionales, predominantemente de alguno de los tres poderes del Estado¹²¹).

A modo de corolario sobre el populismo punitivo, podría decirse que tiene problemas con un sistema que busque una participación amplia para la intervención en el ámbito penal, vinculado con (a) falta de diálogo, (b) negar la existencia de diversidad de actores, (c) negar el aporte de expertos/as, (d) reformas apresuradas sin debate, (e) inclusión de grupos reducidos de expertos/as s, (f) uso político partidario con fines electoralistas.

¹²⁰ La construcción desde las víctimas y la cobertura mediática aporta a esa unidireccionalidad (Pitch, 2000; Calzado, 2015; Pratt 2017).

¹²¹ Sobre las leyes sancionadas en ese período, el tiempo de trámite parlamentario y las comisiones creadas en el ámbito del Poder Ejecutivo ver Penna (2012 y 2015).

PARTE IV
CONCLUSIONES

CAPÍTULO 10

CONCLUSIONES

En este capítulo final se retomará el texto en su totalidad, a fin de narrar brevemente el desarrollo e integrar la propuesta inicial, que encuentra su razón en la pregunta general y la hipótesis, los objetivos específicos y las preguntas específicas, según el objeto de la tesis.

En primer lugar (apartado 10.1) se volveré sobre los objetivos propuestos, desarrollados en los capítulos anteriores (Parte I y Parte II). Luego (apartado 10.2) se realizará un *racconto* sobre la base de las preguntas específicas. En el apartado siguiente (apartado 10.3) es posible encontrar la referencia concreta sobre la pregunta general y sobre la hipótesis. Por último (apartado 10.4), hay unas palabras finales a modo de cierre.

Para no recargar la siguiente exposición conclusiva, se ha optado por no incluir las referencias bibliográficas, informes, etcétera. En la medida que las conclusiones surgen del conjunto del trabajo y particularmente de la discusión, los soportes bibliográficos pueden observarse a lo largo de todo el recorrido de la Tesis.

10.1 Reasunto sobre la investigación

Como primera información, vale recordar que esta tesis surge de un capítulo específico y breve del trabajo final presentado –y aprobado– para la Maestría en Criminología Crítica y Sociología Jurídico Penal (período 2008-2010). Ahí

apareció una inquietud sobre quiénes deberían participar en la elaboración de las políticas penales, con algunos problemas que podían encontrarse respecto de estudios vinculados con el populismo y la diversidad de actores sociales en pugna.

Aquel capítulo no era muy preciso en sus pretensiones, sino que simplemente mencionaba algunos problemas que podrían encontrarse. Luego, existieron otros espacios para pensar estos temas, como proyectos de investigación, cursos y publicaciones.

La breve introducción de los párrafos anteriores sirve para indicar que en esta tesis de doctorado fue posible articular y proponer una investigación con pretensiones distintas. Así, lo primero que debe decirse al respecto es que el objeto de la tesis fue pensar en el sistema penal desde una ciudadanía activa (participativa) a la vez de considerar la desigualdad social (especialmente profundidad en algunas regiones y países).

Además, hubo un objetivo general vinculado con el posible análisis del objeto desde la participación popular en el sistema penal, estableciendo a su vez las posibilidades y los límites para la misma.

El objeto y el objetivo, al igual que la totalidad de la tesis (pregunta general y específicas, hipótesis, objetivos específicos), fueron abordados desde el marco brindado por la criminología crítica y la sociología jurídico penal, principalmente. También, por ser estas disciplinas permeables a otros ámbitos de conocimiento, hubo una presencia de la ciencia política para entender los fenómenos analizados, particularmente desde estudios sobre democracia participativa y otros afines, en el marco de sociedades del conflicto con pluralidad de actores e intereses en juego.

Establecer este marco, tal como fue dicho en la presentación, en definitiva sirvió para evidenciar el lugar desde el cual fue escrita esta tesis. Para circunscribir el análisis, pero también para indicar los límites e incluso sesgos que podrían existir.

Ahora bien, hechas las aclaraciones relativas al marco desde el cual es pensado el tema, debe indicarse que en primer lugar fue recuperada la noción de populismo y propiamente del populismo penal, por su peso respecto del uso del

término y los análisis a él relacionados, que suelen tomar aquellas categorías como referencia para el estudio del sistema penal y la participación popular.

Así, aparecieron dos problemas vinculados con aquel binomio: la idea de populismo penal, si bien pueden indicarnos –y compartirse como comunidad científica el concepto– cierta connotación sobre su contenido y denotación sobre lo que puede ser referenciado, estrictamente es problemática. Por un lado, en atención a la idea que puede encontrarse sobre *populismo* para las ciencias sociales y lo equívoco del término, y por otro, porque el término *penal* presenta cierta vaguedad (incluso ambigüedad). En este sentido la categoría de *populismo punitivo* es más certera sobre el contenido que puede darse al mismo.

Aquella discusión permitió advertir la tensión entre diferentes saberes y grupos con intereses en los temas a tratar. Sin desconocer el conocimiento experto, se encontraron problemas para identificar inequívocamente cuál sería el grupo al que podría darse la palabra calificada. Esto responde a lo que es considerado como tal, por determinada comunidad científica, existiendo a lo largo de los años diferencias al respecto (lo que en algún momento es considerado ciencia, luego puede dejar de serlo).

Pero además, pueden convivir en un determinado momento histórico grupos antagónicos, y todos con la posible credencial de expertos, dependiendo del posicionamiento ideológico desde el cuál es ponderado ese saber, por ejemplo movimientos punitivistas o por el contrario antipunitivistas. Estas diferencias ideológicas también pueden encontrarse en los colectivos que no conforman la categoría de experto (la “gente común”).

Ya es posible observar la presencia de una pluralidad de actores en tensión, que además en cuestiones vinculadas con el sistema penal, comparten un ámbito de discusión donde existen conflictos específicos y también diferencias sobre la manera de abordarlos (sociedades del conflicto, dinámicas y en las cuales no hay una sola respuesta posible).

Pero además de esos actores, que pueden identificarse con una acreditación académica (para indicar una formación, que no necesariamente debe ser considerada universitaria), existe otro tipo de experticia que tiene vinculación con la burocracia estatal.

Con lo dicho puede advertirse que, ante la multiplicidad de actores, resulta necesario pensar en términos de inclusión, para evitar la arbitrariedad asociada a la imposición de la voluntad de unos/as sobre otros/as. En este sentido, la democracia participativa, como respuesta al elitismo, propone mecanismos que permiten la apertura en la participación desde las instituciones estatales, como también desde las demandas que se articulan por fuera de aquellas, posibilitando a su vez la inclusión de grandes colectivos.

Como se dijo, esos conflictos se producen en sociedades plurales, pero además en el caso de América Latina marcadas por profundas desigualdades. Éstas se vinculan con el acceso a bienes y servicios, posibilidades de escolarización, diferencias salariales, etcétera. Además, y de acuerdo al objeto de la tesis, existe una brecha más, vinculada con la representación. Es decir, la distancia existente entre representantes y representados/as.

Esa brecha también se encuentra invisibilizada desde el punto de vista de la violencia estructural, y específicamente vinculada con la burocracia estatal por la legitimidad de la jerarquía de las desigualdades.

Además del estudio de la desigualdad desde el punto de vista de la violencia, también se abordó el análisis desde el conocimiento empírico. Así con datos e informes que evidenciaron situaciones de pobreza estructural y distintas brechas sociales en América Latina (sin desconocer la existencia de heterogeneidad entre países y comunidades), también respecto a la relación representantes y representados/as.

Antes de hacer referencia a los casos de estudio que fueron considerados, es necesario decir que en los marcos legales y normativos fue posible encontrar posibilidades para la participación, incluso en el ámbito penal. En este sentido, existen mecanismos previstos por ejemplo en las Constituciones Nacionales que amplían la simple democracia representativa/delegativa a través de formas más participativas (algunas consideradas de democracia semidirecta).

En este último sentido pueden mencionarse la iniciativa popular, la consulta popular y la protesta social. También en el sistema de derechos humanos está presente la posibilidad de participar, según surge de tratados internacionales y

de la interpretación realizada por organismos especializados a nivel internacional.

Pero a su vez, en el sistema de derechos humanos y las Constituciones heredadas del liberalismo político se encuentran límites para la participación. Aparece la regla vinculada con la posibilidad de que las mayorías decidan, pero siempre respetando los derechos de las minorías, como también principios y garantías que pueden rastrearse ya en los primeros textos sobre los que se han construido las Constituciones modernas (por ejemplo el principio de reserva y el de legalidad). Con un origen distinto, también desde los Derechos Humanos apareció un marco de resguardo de las personas.

En cuanto al estudio de casos, a partir de los mismos fue posible ver dinámicas participativas que permitieron analizar el sistema penal en general. Es decir, desde modificaciones generales como la referida a la baja de edad de imputabilidad en Uruguay a través de un referéndum; la participación de distintos actores en mesas de trabajo para la reforma del sistema de ejecución de la pena en Italia; la gestión de la cárcel por parte de las personas privadas de la libertad en Uruguay; la protesta social y su incidencia en la toma de decisiones incluso judiciales en Argentina; y por último, fue considerado un evento punitivo, con movilizaciones masivas, a modo de contrapunto (este caso, de acuerdo a lo visto, como un problema para el ejercicio de una ciudadanía activa y democrática).

10.2.- Volviendo a las preguntas

Si bien puede parecer reiterativo, vale aquí traer brevemente un repaso sobre las preguntas específicas. En el punto anterior puede rastrearse la respuesta a cada una de acuerdo a los objetivos propuestos, pero aquí serán referenciadas específicamente, de manera breve e individual.

En primer lugar, debe decirse que es posible pensar en la *apertura participativa del sistema penal*, ante las tensiones vistas entre expertos/as y legos y la pluralidad de actores sociales (surgidas del análisis sobre el populismo penal).

Es decir, a partir de la complejidad para definir a los grupos determinados que decidirán las políticas vinculadas con el sistema penal, resuelta necesario pensar en una apertura participativa.

Así, al establecer un punto de partida que identifica un sistema penal desde sociedades del conflicto, con los aportes de la democracia participativa y en clave de poliarquía –que va más allá de los partidos políticos– deben ser incluidos la mayor cantidad de actores, configurando por lo tanto un sistema de toma de decisiones y puesta en práctica que proporcionará una mayor legitimidad.

Específicamente, en cuanto a la *participación de expertos/as y la gente común*, se evidenció lo problemático de definir a cada uno de esos grupos. Por un lado, los expertos pueden tener diferencia en la apreciación que se hace sobre determinadas cuestiones (por ejemplo, diferencias desde un punto de vista ideológico), y esto conlleva a que deba identificarse una arena política marcada por un pluralismo ideológico. Es decir, no hay simplemente un grupo de expertos para convocar.

Por otro lado, la experticia desde una burocracia estatal, cuando existen grandes brechas sociales (una dimensión de ellas está vinculada con la representación) encuentra una distancia entre quienes serán abordados por el sistema penal y quienes tomen decisiones sobre el mismo. Por lo tanto, resulta necesario la inclusión de la “gente común” en el diseño e implementación de políticas vinculadas con el sistema penal (especialmente de quienes se encuentren en el horizonte sobre el que impactará determinada decisión).

Vale reiterar que esto no significa negar la existencia de un saber específico (o muchos saberes específicos, incluso con disidencias y diferencias entre ellos). Por lo tanto, debería haber una discusión amplia, entendida como aquella que permite la inclusión de diferentes actores.

Además, respecto de la *participación en sociedades con desigualdades estructurales* el análisis permitió por un lado advertir que la desigualdad es posible identificarla desde datos e informes provenientes de organismos internacionales y organizaciones no gubernamentales. América Latina presenta una desigualdad estructural al menos desde las últimas cuatro décadas

(revertida parcialmente en determinados períodos y determinados países), cuyo fenómeno se identifica en los ingresos, el acceso a la seguridad social, el empleo, y también en la representación política.

Esa información empírica, puede ser leída desde las categorías de violencia (como una violencia cultural, que sirve de legitimadora de las violencias directa y estructural). En ese sentido, estudios sugieren una diferencia entre los grupos que conforman los lugares de toma de decisión (estatales) y una población marginada de esos esquemas. Esto es una jerarquía de las desigualdades, que al estar internalizada (legitimada) sostienen el nepotismo, la corrupción, la plutocracia.

En cuanto a *las posibilidades y los límites para la participación*, pueden en cierta manera pensarse como dos caras de una misma moneda. Por un lado, se encuentran desarrollos de la ciencia política (democracia participativa) que proponen –desde análisis, pero también con herramientas– la inclusión de diferentes grupos y colectivos. En esa línea, las experiencias relevadas permitieron ver formas de participación plural (diferentes expertos, grupo sociales, individuos). Y, por último, los sistemas legales también contemplan y fomentan una participación amplia (incluso en materia penal).

Por el contrario, desde el punto de vista teórico los análisis sobre populismo punitivo permiten ver los problemas que se encuentran en esas formas de participación ciudadana, una de las experiencias relevadas se enmarca en esas dinámicas, y los sistemas legales sin dudas establecen límites vinculados con derechos y garantías que pueden rastrearse en las Constituciones del liberalismo político como también en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

La última consideración teniendo en cuenta las preguntas específicas, debe hacerse respecto del *punitivismo como forma de participación*. En el párrafo anterior fue ya adelantado que es un límite, y vale aquí brevemente agregar que el populismo punitivo es un problema si es pensado desde el punto de vista democrático, atento que no representa una participación plural.

El punitivismo representa la ausencia de diálogo, la exclusión de actores con interés específicos, negar la existencia de expertos y restringir los aportes a

determinados grupos, la realización de reformas apresuradas y problemáticas para el sistema legal, la utilización de discursos punitivistas funcionales a intereses político partidarios.

Antes de finalizar este apartado, es necesario decir que de la investigación surgió –sin haberse planteado como una pregunta ni objetivo específico– que tanto las experiencias analizadas como los marcos y métodos sirven para hacer foco en *procesos participativos* en el ámbito penal.

Es decir, si bien en algunos de los casos analizados pueden observarse resultados, la importancia de estos ha estado siempre asociada a un proceso precedente, con determinadas características, que concluyó luego en aquel.

El resultado del referéndum en Uruguay debe leerse desde la participación de organismo como UNICEF en el debate, el tiempo de discusión sobre el objeto a tratar, el cambio de la tendencia que existía años antes de la votación.

Lo mismo vale para el caso de los Estados Generales. El proceso de trabajo en mesas temáticas, con distintos actores institucionales (de diferentes poderes del Estado), grupos de la sociedad civil y la inclusión –si bien imperfecta– de las personas privadas de la libertad. Lo importante es el carácter de *innovador experimento de reforma carcelaria participativa*.

En el caso de la ocupación del Parque Indoamericano, luego de la primera intervención trágica de las instituciones del Estado, se produjeron procesos participativos con referentes de la toma, sociales e institucionales, articulados por la convocatoria del juzgado.

Y, por supuesto, la situación de Punta de Rieles es la constitución permanente de una ciudadanía activa, a través de la participación en procesos emergentes en la misma cárcel, gracias a un marco que los posibilita, y pueden luego verse cristalizados en proyectos específicos (quizá el más llamativo sea la creación esa suerte de banco de desarrollo nacido por iniciativa de las personas privadas de la libertad).

Este *hallazgo inesperado* de la investigación habla de los procesos, y en este sentido de la democracia desde el punto de vista procedimental. Claro que también la tesis tuvo en cuenta la democracia desde el punto de vista sustancial

al hablar de las condiciones necesarias para la concreción de toma de decisiones y actuación.

Es decir, *a priori* no fue un objetivo de la investigación establecer alguna relación entre la democracia desde el punto de vista procedimental, por un lado, y sustancial, por el otro. Pero del mismo análisis surgió que *las experiencias* deben ser leídas como procedimientos, más allá de los resultados (estos fueron importantes para identificarlas y así ser consideradas a los fines del estudio empírico).

10.3.- Participación para una mayor democratización del sistema penal

En este apartado del capítulo final, y luego de haber retomado los objetivos y preguntas, es necesario traer la **pregunta general** a fin de encontrar una respuesta a la misma. También, como se verá luego, su vínculo con la propuesta de **hipótesis** que inicia la tesis.

En este sentido, respecto de **si es posible una mayor democratización para la toma de decisiones y prácticas vinculadas con el sistema penal**, es necesario contrastar lo dicho con las posibilidades normativas y con los fenómenos que pueden conocerse (es decir con los hechos, experiencias, que podemos observar).

Al respecto, fue posible ver que los sistemas legales (y normativos) permiten encontrar en el derecho constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos un doble juego. Por un lado, ciertos límites sobre lo que puede ser objeto de debate (no podrían ponerse en discusión propuestas que violen la idea de igualdad, o sobre las decisiones vinculadas con la intimidad o privacidad de las personas, ni que transgredan principios provenientes del sistema de derechos humanos). A su vez, estas mismas fuentes legales otorgan, e incluso promueven, mecanismo de participación ciudadana para llevar adelante políticas públicas.

Respecto de las experiencias que pueden encontrarse, si bien es posible identificar algunas con contenido punitivista (populismo punitivo), tal como ha podido verse, éstas tienen problemas desde el punto de vista democrático-participativo. Mientras que por otro lado pudieron observarse casos en los cuales hubo procesos participativos inclusivos, y respecto del *sistema penal en general* (modificaciones legales generales, también sobre aspectos específicos, toma de decisión en instituciones de encierro, intervención en el poder judicial).

A esta conclusión debe agregarse la cuestión relativa a **quiénes deben participar en la discusión e implementación de políticas vinculadas con el sistema penal**. De acuerdo a esta investigación, la respuesta es clara: los diferentes actores que conforman las sociedades y sin dudas quienes serán los destinatarios de las decisiones.

La respuesta es antielitista, en atención a la brecha existente entre los grupos de toma de decisiones y aquellos otros que serán sus destinatarios. Pero también porque incluso si se quisiera establecer un sistema elitista, entendido como aquel formado por los/a expertos/as en determinados temas, es problemático establecer quiénes deberían conformarlo.

La complejidad mencionada encuentra su razón en que pueden encontrarse distintos tipos de experticias (académica, burocrática) que a su vez puede tener un origen ideológico diverso sobre los temas a tratar (penales en este caso).

Por lo tanto, la descripción de sociedades con diversidad de grupos, que tienen distintos intereses y puntos de vista, lleva a pensar en un pluralismo ideológico que debe ser también participativo, a fin de evitar la arbitrariedad (que puede entenderse como déficit democrático). Por el contrario, será más legítimo un sistema que pueda incluir a la mayor cantidad de actores en juego para la discusión e implementación de distintas políticas que se lleven adelante.

Se deriva de este desarrollo que, según la hipótesis propuesta, **la participación popular en el sistema penal es posible, y además otorga mayor legitimidad a las decisiones que se tomen desde el punto de vista social, normativo y legal**.

10.4.- Palabras finales

Según el desarrollo de la tesis, y el marco de referencia construido, es posible establecer una serie de afirmaciones, *tendientes a la búsqueda de un sistema penal que deba ser leído en clave democrática, entendida esta última como el ejercicio de una ciudadanía activa.*

La primera afirmación, es que resulta posible pensar en la inclusión de distintos actores interesados de manera directa en las discusiones y puesta en práctica de acciones y políticas vinculadas con el sistema penal. La importancia de esto se vincula, por un lado, con una suerte de legitimidad originaria al momento de tomar decisiones, y a la vez que resultaría fortalecida la participación (mayor y mejor).

Sin dudas, este esquema participativo parece inclusive más necesario en sociedades con grandes desigualdades. Las distintas brechas sociales también se proyectan al ámbito de toma de decisiones. Por lo tanto, una manera de reducir la distancia entre quienes intervienen en los procesos de creación e implementación de políticas penales y quienes serán los destinatarios de tales decisiones, es a través de la inclusión de los colectivos/actores involucrados.

Otra afirmación, a modo de *petición de principio* es pensar en el sistema de derechos humanos. Más allá de esta referencia específica y representativa, también los sistemas nacionales conforman el bloque de declaraciones que deben ser observadas. De allí surgen dos aspectos: por un lado, el derecho a participar en los asuntos públicos (también penales); por otro, los límites vinculados con el respeto de derechos y garantías que las comunidades políticas han establecido.

Por otro lado, la participación ciudadana no significa desconocer el conocimiento experto y la necesidad del mismo en el debate. Es decir, hay problemas ideológicos y de representación cuando solo intervienen expertos/as en temas penales, pero sin dudas resulta necesario ese coro de voces. En consecuencia, podría plantearse que *no solo deben intervenir expertos/as, pero tampoco es posible avanzar sin ellas/os.*

Si bien el objetivo ha sido relevar experiencias y pensar en clave participativa en el marco de sociedades abiertas y plurales, debe reconocerse que también existen contrapuntos claramente punitivistas. Sin embargo, el objeto de esta tesis no fue debatir ambos tipos de experiencias, sino focalizar las vías de involucramiento colectivo respetuosos del diálogo, los derechos humanos, del pluralismo. De todas maneras, se analizó un caso que sirviera de contraste, y para no caer en una suerte de romanticismo participativo.

En definitiva, el trabajo buscó –como se desprende del mismo objetivo general– ser un aporte para pensar y discutir sobre la participación en el sistema penal, desde procesos democratizadores y de apertura participativa. Claro, haciendo incluso camino al andar, pero no a ciegas, replicando experiencias y buscando fortalecer las condiciones para la mejor participación posible y con la concepción de que a participar se aprende participando.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. (2007). Introducción. Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino. En Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, C. (comp), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Alinovi, M. (2009). *Historia universal de la infamia científica. Imposturas y estafas en nombre de la ciencia*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Amarante, V., Galván, M. y Mancero, X. (2016). Desigualdad en América Latina: una medición global. En *Revista CEPAL*, nro. 118, abril-2016.
- Anastasia, F., Melo, C. y Nunes, F. (2007). Motivações da participação política e da apatia em uma região metropolitana. En *Desigualdades sociais, redes de sociabilidade e participação política*. Belo Horizonte: UFMG.
- Anitua, I. (2022). ¿Qué cosa es el “populismo punitivo”? En *PoDes*, 7 de julio de 2022, disponible en <http://podes-iigg.sociales.uba.ar/2022/07/07/que-cosa-es-el-populismo-punitivo%ef%bf%bc/> (última consulta: 2/9/2022).
- Anitua, I. (2006). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Annunziata, R. (2018). Auto-representación e instituciones de representación ciudadana. Aportes para una ampliación de la teoría de la representación. En *Estudia Politicae*, N°43, primavera-verano 2017/2018.

- Annunziata, R. (2015). Democracia participativa: ideales, experiencias y desafíos. En *Socialismo y democracia*. Mar del Plata: EUEM.
- Antón Mellón, J. y Antón Carbonell, E. (2017). Populismo punitivo, opinión pública y leyes penales en España (1995-2016). En *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Vol. 12, 2017.
- Antón Mellón, J. (2006). Xenofobia y teoría política: la influencia de la nueva derecha europea en los partidos neopopulistas. En Rivera, I., Silveira, H., Bodelón, E. y Recasens, A., *Contornos y pliegues del derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*. Barcelona: Anthropos.
- Auyero, J. y Berti, M. F. (2009). *La violencia en los márgenes. Una maestra y un sociólogo en el conurbano bonaerense*. Buenos Aires-Madrid: Katz.
- Ávila, F. R. y Sozzo, M. (2021). ¿Una responsabilización peculiar? Exploración de una estrategia de gobierno en una prisión atípica del Sur Global. En *Revista Nueva Crítica Penal*, Año 3, N. 5, enero-junio 2021.
- Bauman, Z. (1997). *Modernidad y Holocausto*. Madrid: Sequitur.
- Baratta, A. (2000). El Estado-mestizo y la ciudadanía plural. Consideraciones sobre una teoría mundana de la alianza. En Silveira Gorski, H., *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid: Trotta.
- Baratta, A. (1987). Principios del derecho penal mínimo. En *Doctrina Penal*, n. 40.
- Baratta, A. (1982). *Criminología crítica e crítica del diritto penale*. Bologna: Il Mulino.
- Basterra, M. (2009). El derecho a la intimidad. En Sabsay, D., Manili, P., *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Beade, G. y Penna, G. (2018). *Memoria y castigo en los juicios de lesa humanidad*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Beccaria, C. (1957). *Tratado de los delitos y de las penas*. México-Buenos Aires: Editorial J. M. Cajira.

- Bergalli, R. (2015, original 1983). La estructura judicial en América Latina. En Rusche, G., Kirchheimer, O., *Pena y estructura social*. Bogotá-Santiago de Chile: Temis.
- Bergalli, R. (2003). Unsolved mysteries and unforeseen futures of social control. En Bergalli, R., y Sumner, C. (eds.), *Social control and political order. European perspectives at the end of the Century*. London-Thousand Oaks-New Delhi: SAGE.
- Bergalli, R., (1989). El control penal en el marco de la sociología jurídico-penal. En Bergalli, R. (coord.), *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanzas de la sociología jurídica*. Barcelona: PPU.
- Bergalli, R., Silveira Gorski, H. (2001). Pietro Barcellona y sus compromisos: de la política del derecho a la democracia como forma de vida. En García Amado, J. (coord) *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*. Madrid: IISJO-Dykinson.
- Bergoglio, M. I. (2014). Citizen views on punishment. The difference between talking and deciding. En *Oñati Socio-Legal Series*, Vol 6, No 2.
- Bobbio, L. (2007). Dilemmi della democrazia partecipativa. En *Democrazia e diritto*, IV-2006.
- Bobbio, N. (1996). *Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política*. Madrid: Taurus.
- Bobbio, N. (1992): *Liberalismo y democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. y Matteucci, N. (1983). *Diccionario de política*. Madrid: Siglo XXI.
- Braithwaite, J. (2003). Principles of Restorative Justice. En Von Hirsch, A., Roberts, J. y Bottoms, A., *Restorative justice and criminal justice*. Oxford-Portland: Hart.
- Braithwaite, J. (2015). Deliberative republican hybridity through restorative justice. En *Revue française de science politique*, V. 65-4, 2015.

- Casas-Zamora, K., Muñoz-Pogossian, B. y Vidaurri, M. (2015). Consideraciones sobre la desigualdad política en las Américas. En *Desigualdad Política*, Cap. I, Washington: OAS.
- Calzado, M. (2015). *Inseguros. El rol de los medios y la respuesta política frente a la violencia. De Blumberg a hoy*. Buenos Aires: Aguilar.
- Calzado, M. y Van Den Dooren, S., (2009). El efecto víctima. Modificaciones penales, reclamos sociales y medios de comunicación. En www.eldial.com
- Canto Sáenz, R. (2016). Participación ciudadana, pluralismo y democracia, en *Tla-Melaua*, año 10, Nro. 41 oct.2016/mar., 2016.
- Castex, F. (2009). El derecho penal de Bucéfalo. En Castex, F., *Contra Bucéfalo*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Courtis, C. (2008). El caso 'Vertbisky': ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes públicos?. En: http://www.cels.org.ar/common/documentos/courtis_christian.pdf (última consulta: 2/9/2022).
- Cuneo Nash, S. (2017). *El encarcelamiento masivo*. Buenos Aires: Didot.
- Dahl, R. (1989). *La poliarquía. Participación y oposición*. Madrid: Tecnos.
- Dahrendorf, R. (1958). Out of utopia: toward a reorientation of sociological analysis, en *The American journal of sociology*, V. LXIV, sep-1958.
- Dal Lago, A. (2008). *Non-persone*. Milán: Feltrinelli.
- De Greiff, P. (2002). Deliberative democracy and punishment. En *Buffalo Criminal Law Review*, Vol. 5.
- De Martini, S. (2009), El derecho penal realista (III), en *El Derecho*, suplemento sobre Política Criminal, 28 de octubre de 2009, Buenos Aires.
- de Sousa Santos, B. (2009). *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social*. Buenos Aires: CLACSO.
- Di Paola, M. E. y Oliver, M. F. (2002). *Autonomía municipal y participación pública, Propuestas para la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Fundación Ambiente y recursos naturales.

- Ferrajoli, L. (2012). Filosofía del mal y garantismo. En Forero, A., Rivera, I. y Silveira, H. (eds.), *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: OSPDH-Anthropos.
- Ferrajoli, L. (2006). Diritto e dolore. En Rivera, I., Silveira, H., Bodelón, E. y Recasens, A., *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*. Barcelona: OSPDH-Anthropos.
- Filipini, L. (2007). El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo. En *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, año 8, n° 1, septiembre-2007.
- Follari, R., (2010). *La alternativa neopopulista*. Rosario: Homo sapiens.
- Fraser, N. (2017): El final del neoliberalismo “progresista”. En *Contrahegemonía web. Apuntes sobre socialismo desde abajo y poder popular*, disponible en www.contrahegemoniaweb.com.ar/final-del-neoliberalismo-progresista/ (última consulta: 24/1/2017).
- Fraser, N. (2010). *Scales of justice. Reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University Press.
- Frontalini Rekers, Romina (2015): La dimensión causal de la democracia deliberativa en la reforma del derecho penal. En *InDret*, 1/2015.
- Galtung, J. (1990). Cultural Violence. En *Journal of Peace Research*, vol. 27, n° 3.
- Galtung, J. (1969). Violence, peace, and peace research. En *Journal of Peace Research*, v. 6..
- García-Borés, J., Pujol, J. y Montenegro, M. (2009). Paradigma Interpretativo en Psicología Social: consolidación y futuros. En Tous, J. y Fabra, J. M., *Actas del XI Congreso Nacional de Psicología Social*, Vol. I.
- Garside, R. (2013). Abordar el daño social: ¿mejor regulación o transformación social?. En *Revista Crítica Penal y Poder*, n° 5.
- Gargarella, R. (2015). Democracia y derecho penal. En *Espacio Abierto*, nro. 22 mayo-2015.

- Giddens, A. (1999). *La tercera vía*. Madrid: Taurus.
- Gelli, M.A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, 2da edición. Buenos Aires: La Ley.
- Hillyard, P. y Tombs, S. (2013). "Más allá de la criminología?". En *Revista Crítica Penal y Poder*, n° 4.
- Horkheimer, M. y Adorno, T. (2005). *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Trotta.
- Jakobs, G. (2001). *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Jardim Pinto, C. (2011). *A banalidade da corrupção. Uma forma de governar Brasil*. Belo Horizonte: UFMG.
- Johnstone, G. (2000). Penal policy making. Elitist, populist or participatory?. En *Punishment & Society*, V. 2(2).
- Junejo, S. (2016). Majority rule: how the ballot initiative process hurts minorities. En *Seattle journal for social justice*, V. 14-3.
- Kleinfeld, J., Appleman, L., Bierschbach, R., Bilz, K., Bowers, J., Braithwaite, J., Burns, R., Duff, A., Dzur, A. y Geraghty, T. (2017). White paper of democratic criminal justice. En *Northwestern University Law Review*, Vol. 111, Nro. 6.
- Kuhn, T. (1971). *La estructura de las revoluciones científicas*. México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Laclau, E. (2007). *La razón populista*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Lasslett, K. (2010). Crime or social harm? A dialectical perspective. En *Crime, Law and Social Change*, n° 54, disponible en http://statecrime.org/wpcontent/uploads/2011/10/crime_or_social_harm.pdf.
- Larrauri, E. (2000). *La herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo XXI.
- Larrauri, E. (2006). Populismo punitivo ... y cómo resistirlo. En *Jueces para la democracia*, N° 55, marzo/2006.

- Larrauri, E. (1998). Criminología crítica: abolicionismo y garantismo. En *Ius et Praxis*, vol. 4, núm. 2, 1998 Universidad de Talca.
- Lombroso, C. (1943). *Los criminales*. Buenos Aires: TOR.
- Maier, J. (2004): Blumbergstrafrecht, editorial de *Nueva Doctrina Penal*, nro. 2004/B.
- Mannarini, T. (2009). *La cittadinanza attiva*. Bologna: Il Mulino.
- Marat, J. P. (2000). *Plan de legislación criminal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Merklen, D. (2014). Temporalidades sociales. En *Le Monde diplomatique (edición Cono Sur)*, n° 178, abril 2014, Buenos Aires.
- Moledo, L. (1994). *De las tortugas a las estrellas. Una introducción a las ciencias*. Buenos Aires: A-Z Editora.
- Nino, C. S. (1997). *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Nino, C. S. (1989). *Ética y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Nino, C. S. (1980). *Los límites de la responsabilidad penal*. Buenos Aires: Astrea.
- Nun, J. (2000). *Democracia ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Nun, J. (2015): *Democracia. ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*. Buenos Aires: Capital Intelectual.
- O'Donnell, G. (1993): "Estado, democratización y ciudadanía". En *Nueva sociedad*, n° 128, nov/dic 1993.
- Palidda, S. (coord.) (2009). *Razzismo democratico. La persecuzione degli stranieri in Europa*. Milano: Agenzia X.
- Parodi, L. y Rodríguez D., (2017). Una visión de la cárcel. En *Espacio Abierto*, n° 26, mayo 2017.
- Pavarini, M. (2006). *Un arte abyecto*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Penna, G. (coord.) (2020). *Sistema penal, democracia y ciudadanía activa*. Buenos Aires: Di Plácido.

- Penna, G. y Giménez De Tomás, M. (2017). Participación ciudadana y sistema penal. Volver a pensar desde el fenómeno Blumberg. En Zysman Quirós, D., *Castigo y democracia. Estudios jurídicos, sociológicos, criminológicos*. Buenos Aires: Didot.
- Penna, G. (2016). Por una respuesta democrática frente a la criminalización de la protesta social. En *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 10.
- Penna, G. (2015). ¿Fue Blumberg? A diez años de las modificaciones al Código Penal argentino. En *Espacio Abierto*, nro. 22 mayo-2015.
- Penna, G. (2012). *Crítica de la razón político criminal*. Buenos Aires: Del signo.
- Pettit, P. (2002). Is criminal justice politically feasible?. En *Buffalo Criminal Law Review*, V. 5.
- Pinto, M. (1997). *Temas de derechos humanos*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Pitch, T. (2004). Perchè si discute di diritto e diritti. Disponible en http://www.dissufdidattica.uniss.it/download/6814/diritti_pitch.pdf
- Pitch, T. (2000). I rischi della sicurezza urbana. En *Parolechiave*, 2000, Vol. 22-23-24.
- Pratt, J. (2019). Entrevista a John Pratt (II). Populismo penal, democracia y expertos. Por Gonzalo Penna. En *In Dret*, V. 4/2019.
- Pratt, J. (2011). Explaining penal contrast. Scandinavian v. the Anglophone countries, *Straus working paper*, 01/11, NYU School of Law.
- Pratt, J. (2007). *Penal Populism*. London-New York: Routledge.
- Pratt, J., Miao, M. (2017). Populismo penal: el fin de la razón/Penal populism: the end of the reason, edición bilingüe español-inglés. En *Nova Criminis*, Vol. 9, Nro. 13, junio-2017.
- Rekers, R. (2020). *La democratización republicana del castigo. Más allá del populismo y el elitismo penal*. Córdoba: Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba.
- Rezende Melo, E. (2005). Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais. Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos

da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. En *Justiça Restaurativa*, Brasília: Ministerio da Justiça-PNUD.

- Rivera Beiras, I. (coord.) (2014). *Los delitos de los estados, de los mercados y daño social. Debates en criminología crítica y sociología jurídico-penal*. Barcelona: Anthropos.
- Rivera Beiras, I. (2010). Violencia estructural e institucional, crímenes de Estado y guerra. Una “nueva” ruptura epistemológica en la criminología. En Fernández Bessa, C., Silveira Gorsky, H., Rodríguez Fernández, G. y Rivera Beiras, I. (Eds.), *Contornos bélicos del Estado securitario. Control de la vida y procesos de exclusión social*. Barcelona: OSPDH-Anthropos.
- Ronconi, L., Filipini, J. y Ciancaglini Troller, A., (2020). La participación ciudadana como derecho humano. Implicancias y desafíos en relación con el derecho penal en el contexto argentino. En Penna, G. (coord.), *Sistema penal, democracia y ciudadanía activa*. Buenos Aires: Di Plácido.
- Rosenkrantz, C. (2003). Against borrowings and other nonauthoritative uses of foreign law. En *International journal of constitutional law*. v.1 n° 2.
- Rowan, M. (2012). Democracy and punishment: a radical view. En *Theoretical Criminology*, n° 16-1.
- Ruas, J. C. (2018). Laclau y el populismo penal: Nuevas reflexiones acerca del concepto a través de la intersección de la teoría política con el mundo jurídico. En *En Letra Penal*, año IV, N° 6, mayo-2018.
- Sancari, S. (2016). *La participación política en la Argentina contemporánea*. Buenos Aires: Facultad de Derecho (UBA)-La Ley.
- Silveira Gorski, H. (2020). El cuarto poder y la protección de lo común. En Penna, G.: *Sistema penal, democracia y ciudadanía activa*. Buenos Aires: Di Plácido.
- Sozzo, M (2017). Democratización y penalidad en la Argentina (1983/1989). En Zysman Quirós, D., *Castigo y democracia. Estudios jurídicos, sociológicos, criminológicos*. Buenos Aires: Didot.

- Sozzo, M. (2018). Populismo penal. Historia, balance, dilemas y perspectivas de un concepto. En Escalante Barreto, E. (coord), *Política criminal mediática, populismo penal, criminología crítica de los medios y de la justicia penal*. Bogotá: Ibañez.
- Sozzo, M. (2006). "Traduttore traditore". Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina. En Sozzo M., *Reconstruyendo las criminologías críticas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Svampa, M. (2003): Las dimensiones de las nuevas movilizaciones sociales: las asambleas barriales (segunda parte). En *El ojo mocho*, Buenos Aires: Siglo XXI
- Tieghi, O. (2009). Política criminal social o preventiva, en *La Ley*, 9 de octubre de 2009, Buenos Aires.
- Vernazza, L., (2016). La banalización de la privación de libertad en el Sistema Penal Juvenil uruguayo. En *Espacio Abierto*, nº 25, noviembre 2016.
- Vianello, F. (2020). Reformar la cárcel. De la tutela cívica a la palabra de los detenidos. En Penna, G., *Sistema penal, democracia y ciudadanía activa*. Buenos Aires: Di Plácido.
- Von Hirsch, A. (1998). Penal theories. En Tonry, M., *The handbook of crime and punishment*. New York-Oxford: Oxford University Press.
- Vorobej, M. (2008). Structural violence. En *Peace Research. The Canadian journal of peace and conflict studies*, V. 40, nº 2.
- Wacquant, L. (2008). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Manantial.
- Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2000). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zamora Lomelí, C.B. (2015). Movimientos sociales, democracia y Estado de derecho. Una mirada a la contribución de los movimientos sociales a la democratización e institucionalización del Estado de derecho. En *Tla-Melaua*, año 9, Nro. 39 oct.2015/mar.2016.

- Žižek, S. (2009). *Sobre la violencia. Seis reflexiones marginales*. Buenos Aires: Paidós.
- Zysman, D. (2015). Democracia, castigo y populismo penal. Notas del caso argentino para una proyección latinoamericana. En Amaral Machado, B. (comp.), *Justiça Criminal y Democracia*, vol II. Sao Paulo: Marcial Pons.

Documentos institucionales, informes y artículos periodísticos

- Banco Mundial, LAC Equity Lab, disponible en <https://www.bancomundial.org/es/topic/poverty/lac-equity-lab1/income-inequality/income-distribution> (última consulta: 2/9/2022).
- CELS (2012). *Derechos humanos en Argentina. Informe 2012*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- CEPAL (2016): *La matriz de la desigualdad social en América Latina*, Santiago: Naciones Unidas.
- CEPAL (2019). *Panorama social de América Latina*, Santiago: Naciones Unidas-CEPAL.
- CEPAL (1997). *La brecha de la equidad. América Latina, el Caribe y la cumbre social*, Santiago: Naciones Unidas-CEPAL.
- Comisión IDH (2012). *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2ª ed., publicado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp> (última consulta el 5/6/2016).

- Corte Electoral de Uruguay. Acta 9414 (sobre el plebiscito referido a la baja de la edad de imputabilidad), disponible en https://www.corteelectoral.gub.uy/estadisticas/nacionales/eleccion_es_nacionales_2014/~14902/acta-plebiscito-de-baja-de-imputabilidad (última consulta :2/9/2022).
- CorteIDH, Opinión Consultiva N° 14, redactada el 9/11/1994.
- CorteIDH, Opinión Consultiva N° 3, redactada el 8/11/1983.
- *Dictamen Preliminar Consejo para la Consolidación de la Democracia*, (1986). Buenos Aires: Eudeba.
- Disposición a votar baja de edad de imputabilidad descendió a 58%, en *El Observador*, 1/4/2012, disponible en <https://www.elobservador.com.uy/nota/disposicion-a-votar-baja-de-edad-de-imputabilidad-descendio-a-58--20144110120> (última consulta: 2/9/2022).
- Dos tercios de los uruguayos están a favor de rebajar la edad penal a 16 años, en *El Mundo*, 23/4/2012, disponible en <https://www.elmundo.es/america/2012/04/23/noticias/1335198368.html> (última consulta: 2/9/2022).
- El informe Kliksberg IV: Impactos de la desigualdad (capítulo completo) (2017). En *Canal Encuentro*, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=TRofCYarsnQ> (última consulta: 2/9/2022).
- Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Información institucional: <http://www.buenosaires.gob.ar/> (último acceso: 2/9/2022).
- La lapicera y las pasiones tristes, en *Revista Crisis*, 9 de julio de 2019, disponible en <https://revistacrisis.com.ar/notas/la-lapicera-y-las-pasiones-tristes> (última consulta 2/9/2022).
- ONU-HABITAT (2012). *Estado de las ciudades de América Latina y el Caribe 2012. Rumbo a una nueva transición urbana*, disponible en <https://unhabitat.org/estado-de-las-ciudades-de-america-latina-y->

- [el-caribe-state-of-the-latin-america-and-the-caribbean](#) (última consulta: 2/9/2022).
- OSPDH (2005): *El populisme punitiu. Anàlisi de les reformes i contrareformes del sistema penal a Espanya*, Barcelona: OSPDH-Ayuntamiento de Barcelona.
- Stati generali sull'esecuzione penale, Tavoli di lavoro, disponible en https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1.page;jsessionid=+GcUtp5-M0kYOMsvBy39a4Mx?previousPage=mg_2_19 (último acceso 26/12/2017). También https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1.page (último acceso 2/9/2022).
- Stati Generali sull'Esecuzione Penale. Documento Finale, disponible en https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento_finale_SGEP.pdf (último acceso: 2/9/2022).
- Sweden closes four prisons as number of inmates plummets, en *The Guardian*, 11 de noviembre de 2013, disponible en <https://www.theguardian.com/world/2013/nov/11/sweden-closes-prisons-number-inmates-plummets> (última consulta: 2/9/2022).
- UNICEF (2014). *Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad*, Montevideo: UNICEF Uruguay.
- World Inequality Database, disponible en <https://wid.world/es/pagina-de-inicio/> (última consulta: 2/9/2022).
- World Inequality Lab (2018). *Informe sobre la desigualdad global. Informe ejecutivo*, disponible en <https://wir2018.wid.world/files/download/wir2018-summary-spanish.pdf> (última consulta: 2/9/2022).
- World Prison Breif, disponible en <http://www.prisonstudies.org/> (última consulta: 2/9/2022).