

Gustavo Alberto Beade*

Arrepentimiento, castigo y reconciliación en una comunidad democrática.

Repentance, punishment and reconciliation in a democratic community.

Fecha de recepción: 12 de febrero de 2013
Fecha de aprobación: 29 de agosto de 2013

RESUMEN

El trabajo explora la posibilidad de considerar el arrepentimiento como una precondition para la reconciliación y el castigo penal. Comienzo discutiendo la necesidad de evitar el suicidio como un modo de eludir el juicio penal para luego criticar el argumento liberal que lo permitiría como asunto vinculado a la autonomía personal. Luego argumento, basado en intuiciones de comunidad, que en comunidades en las que el reproche y la censura son importantes, los ciudadanos necesitan arrepentirse antes de ser castigados para ser reincorporados en la comunidad.

Palabras Claves: Arrepentimiento - Castigo Penal - Reconciliación - Comunidad- Justicia de Transición.

ABSTRACT

The paper explores the possibility of consider repentance as a necessary precondition for reconciliation and punishment. I start discussing the necessity of avoiding suicide as way to evade the criminal trial and criticize the liberal argument that should allow it as a matter of personal autonomy. Then I present my argument based on intuitions of community and argue that in communities in which blame and censure are important, citizens need to repentance before punishment to return to the community.

Keywords: Repentance - Punishment - Reconciliation - Community - Transitional Justice

Me interesa en este texto repensar la idea del castigo a través de dos componentes esenciales para que pueda ser llevado a cabo dentro del marco de una comunidad democrática: el arrepentimiento del agresor y la aceptación y valoración de esa acción por parte de la comunidad como símbolo de la reconciliación. Estas características particulares que asocio con el castigo serán vinculadas en el trabajo con la necesidad de permanecer con vida

* Abogado de la Universidad de Buenos Aires y estudiante de la Maestría en en Derecho Penal de la Universidad de Palermo. Email: gbeade@derecho.uba.ar

para ser castigado penalmente¹. La pregunta que quisiera contestar aquí es si un individuo que presume que será condenado a prisión puede o no elegir seguir viviendo antes de sufrir el castigo. En el texto, mi argumento será dividido en dos partes: por un lado, me interesaría criticar alguna versión del liberalismo que afirma que esta posibilidad del suicidio es plausible. Así, partiendo desde una noción determinada de comunidad en donde la censura tenga una importancia central, el propio individuo condenado debería permanecer con vida para ser castigado penalmente. Por otra parte, quisiera mostrar que la importancia de mantenerse con vida para enfrentar el juicio y el castigo posterior, se basan en la necesidad de que el agresor se arrepienta por lo que hizo, por un lado y que la comunidad lo reincorpore nuevamente, por el otro. Empiezo por cuestionar la asunción liberal que sostiene que los individuos autónomos pueden disponer de su vida en cualquier circunstancia aún estando a la espera de un castigo penal, para luego presentar brevemente algunas intuiciones en torno al concepto de comunidad. Sobre el final fundamento, dentro de este contexto, la necesidad de permanecer con vida y arrepentirse para reincorporarse a la participación comunitaria.

1. ¿DISPONER DE LA VIDA COMO UN PRINCIPIO LIBERAL SIN RESTRICCIONES?

La disponibilidad de la vida humana es una problemática que fue ampliamente discutida en la filosofía moral clásica y también ha sido parte de extensos debates en la filosofía moral contemporánea. Desde el seminal texto de John Stuart Mill, *On Liberty* (1854), la preeminencia de ciertos principios liberales por sobre el interés estatal de limitar la libertad de los ciudadanos, bien mediante el control de sus conductas o bien a través de la imposición de ideales de perfección moral, constituyó uno de los pilares de la argumentación del liberalismo político a lo largo de su historia².

La idea de que somos individuos dotados de cierta autonomía y que a partir de ella es que podemos elegir el mejor plan de vida posible, según nuestros intereses, ha funcionado desde hace mucho tiempo como un principio liberal básico. En parte, las discusiones que surgen de textos como el de Mill, tiene como fundamento evitar que el Estado se entrometa en nuestra vida y pueda allí dirigir nuestra voluntad hacia sus propios intereses, contrariando los intereses individuales de los ciudadanos. En general, este principio tiene un gran valor a la hora de enfrentar circunstancias en donde es el Estado el que intenta limitar márgenes de acción. En particular, este principio de autonomía, se aplica concretamente a la posibilidad de decidir sobre nuestro propio cuerpo. De este modo la soberanía

¹ Esta visión en Sancinetti, Marcelo, "Suicidio y Estado: ¿Vale la máxima: "Debes vivir para ser penado"? (Reflexiones a propósito del "caso Febres")", *La Ley* 2008-B, 1104

² Véase una defensa moderna de estos principios en Feinberg, Joel, *Harm to others*, New York, Oxford University Press, 1984

de la autonomía *debería impedir* cualquier tipo de restricciones sobre la propia voluntad de los individuos. En este sentido, si una persona quiere por una decisión razonada quitarse la vida, puede hacerlo sin que haya ninguna posibilidad de que su voluntad no sea cumplida. Mi caracterización del liberalismo estaría centrada en el principio de autonomía como un punto básico que limita la intromisión del Estado sobre decisiones razonadas de los ciudadanos. Esta descripción podría acercarse a algún tipo de liberalismo que llamaría tradicional y que se enfrenta permanentemente a los peligros del perfeccionismo moral³. Lo que me interesa preguntarme aquí es si ese ideal liberal debería mantenerse respecto de personas que presumiblemente serán castigadas penalmente con un encierro prolongado. Comienzo a desarrollar esta cuestión.

Una postura liberal como la que he descrito, diría que esa máxima que sostiene la posibilidad de disponer del propio cuerpo debería mantenerse aún en circunstancias de encierro o de una probabilidad alta de ser condenado. El Estado, en ninguna circunstancia puede limitar esta posibilidad ni tampoco actuar preventivamente para evitarlo⁴. Esta posición liberal diría que esta disposición del cuerpo es absoluta y que no se encuentra limitada por la posibilidad de ser enjuiciado o incluso condenado penalmente. En ambos supuestos, la construcción que ofrecí del Estado liberal respeta la autonomía de los ciudadanos, los trata como personas responsables por sus acciones y considera, de este modo, sus decisiones individuales. Estas decisiones incluyen la posibilidad de quitarse la vida ante la posibilidad de enfrentar una condena penal.

Pese a que la importancia que supone respetar la autonomía y las decisiones voluntarias de los individuos, el caso particular que aquí planteo requeriría una solución diferente a las que presenta este liberalismo. Habría varios argumentos para negar que la autonomía se extienda a casos en donde existen individuos a la espera de ser condenados penalmente. Quisiera presentar otra forma de ver el mismo problema y las circunstancias que harían que los argumentos sean completamente diferentes.

2. ALGUNAS INTUICIONES ACERCA DE LA IDEA DE COMUNIDAD

Nuevamente, la pregunta que habría que responder es por qué el principio liberal de la autonomía personal que fundamenta la disponibilidad de nuestro propio cuerpo, no debería tener validez en ciertas circunstancias concretas. Particularmente me interesa preguntarme por qué el Estado debería esmerarse en preservar la vida de un individuo que se encuentra cumpliendo una condena

³ Quizá un autor que mejor ha pensado el liberalismo de este modo haya sido Carlos Nino. Véase en detalle su posición en Nino, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, 2ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1989.

⁴ En este sentido, un Estado liberal no podría encerrar preventivamente a un acusado para evitar que se suicide con la finalidad de evitar que declare en un juicio. La preocupación ante la posibilidad de que el Estado actúe encarcelando preventivamente posibles suicidas está presente en Sancinetti, *op. cit.*, (nota 1)

o esperando para recibirla; aún más interesante sería preguntarse por qué el propio individuo debería estar interesado en preservar su propia vida para recibir un castigo penal. La respuesta, a mi entender, se encuentra en la noción de comunidad que manejemos.

El punto de vista que me interesa presentar aquí es más general, aunque también más intuitivo acerca de lo que entiendo por una comunidad democrática ideal. En este sentido, nuestra pertenecía a una comunidad democrática en donde nos encontramos relacionados los unos con los otros y vinculados con las normas y el Estado que elegimos establecer y construir, nos constituye en ciudadanos de una determinada comunidad política. Esta es la base para establecer cómo debería ser una comunidad democrática. En estas comunidades democráticas ideales la responsabilidad no se construye a partir de la responsabilidad moral de los agentes, sino de su responsabilidad como ciudadanos. Esta diferencia es sustancial para evitar responsabilizar a otros por comportamientos contrarios a la moral social o a conductas que son llevadas en un ámbito en el que sólo yo como individuo debo responder. Así, debería dar explicaciones a mis amigos por la poca atención que les presté durante los últimos dos años, o ante un familiar por olvidarme de comprarle un regalo para su cumpleaños. Sin embargo, nadie más que mis amigos y el familiar olvidado deberían pedirme explicaciones. Incluso, podría o quizá, debería ser juzgado moralmente por ellos, como un mal amigo o un desagradecido con mi pariente, siendo objeto de un reproche justificado de su parte. Sin embargo, no habría ninguna posibilidad de que el Estado se involucrara en esta situación, me juzgara moralmente o me obligara a responder por esa desatención o ese olvido ante asuntos que son indiscutidamente *mis asuntos*⁵.

A diferencia de lo que presenté respecto del liberalismo, en comunidades democráticas como las que describo, las decisiones se basan en la discusión y la participación de los ciudadanos. Allí, principios que en el liberalismo juegan un rol importante como el principio de autonomía aquí tienen una entidad menor.

Dentro de una comunidad como la que presento lo interesante es determinar qué es lo que nos debemos los unos a otros y no, en cambio, lo que puedo hacer sin que la intervención de los demás.⁶ En principio, diría que les debemos a nuestros conciudadanos un trato con igual consideración y respeto.⁷ Esta forma de pensar la comunidad también tiene su correlato en la forma en que inculpamos moral y legalmente, según veremos.

⁵ Una explicación acabada del concepto de comunidad en este sentido puede verse en Duff, R.A., *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007; del mismo autor *Punishment, Communication and Community*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

⁶ Tomo aquí la conocida expresión de Thomas Scanlon en *What We Owe to Each Other*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1998.

⁷ Así se expresa en Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1985.

Dentro de esta concepción de comunidad, el Estado debería intervenir sólo cuándo estemos ante asuntos públicos en los cuales existiera algún interés particular que quisiera proteger y que al afectar dicho interés, yo debería responder ante ello. Esto es, el Estado debe intervenir cuando no se trate de *mis asuntos*, como los que pudiera tener con mis amigos y familiares, sino que se trate de *asuntos públicos* inherentes a toda la comunidad. Esta distinción también marca una diferencia respecto del liberalismo clásico en el que lo importante para definir sobre que habrá que responder no lo indica el tipo de asunto, sino, el daño o la lesión que se ha causado. Esto es, según mi concepción de comunidad habrá de responder quien esté involucrado en un asunto que nos importa a todos, y no solamente por el hecho de que haya un daño involucrado.

Dentro de esos asuntos públicos, evidentemente debemos considerar el hecho de castigar a uno de los miembros de la comunidad. Sobre este punto quisiera hacer algunas precisiones. Una comunidad que tiene como principios la participación, la empatía y el interés por el bienestar comunitario debería tomar con particular cuidado el hecho de castigar a uno de nosotros. Esto es, si consideramos que aquél que vamos castigar forma parte de nuestra comunidad, es uno de nosotros, debemos tratarlo como alguien a quien queremos recuperar lo más rápido posible. Lo castigamos porque rompió reglas que nosotros mismos decidimos imponernos y estuvimos de acuerdo al hacerlo. Pero su participación en la comunidad es necesaria y el trato que debemos darle es el de un conciudadano que cometió un error.

Así, esta interpretación nos lleva a ver que los acusadores públicos somos nosotros, así como también los jueces que elegimos y la forma de castigar que decidimos imponernos. En definitiva, si nosotros somos los que conformamos la comunidad, nosotros decidimos democráticamente cuáles son las reglas que nos rigen y nos sentimos vinculados a quienes las aplican.⁸ Así es posible pensar la idea de comunidad, como una idea vinculada a la participación, a la empatía y al interés por el bienestar comunitario. También tiene que ver con la posibilidad de discutir acerca de los diferentes ideales morales que allí pueden convivir y también con aspectos vinculados con la criminalización de conductas, esto es, con la decisión acerca de que debe ser y que no un delito. Ahora, vuelvo al planteo previo para explicar brevemente cuáles serían ciertos presupuestos del castigo en una comunidad democrática y determinar las diferentes situaciones en las que el

⁸ Notablemente, esto marca una diferencia con lo que creo que se presenta en el ideal liberal. Allí, se sigue una visión clásica del contrato social que toma al Estado como aquella institución con la que tenemos un tipo de vinculación algo lejana, que toma formas más concretas en funcionarios públicos, policías, jueces, guardia-cárceles que nos representan en esas circunstancias relacionadas a la imposición de un castigo y en apariencia, no tendrían ninguna relación con nosotros, los ciudadanos comunes. Asumiendo este punto de vista, el acusado debe dar razones para explicar su conducta delictiva para lo cual el Estado debe garantizar su integridad personal. No hay nada más allí que el cumplimiento estricto de ciertos estándares procedimentales. En estos casos, el Estado representado por un acusador público cumple en formular la acusación y el acusado intentará defenderse y convencer al juez o a los jueces de que es inocente. Así, por ejemplo, Gardner, John, *Offenses and Defenses: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007

Estado debería omitir, en el caso planteado, los preceptos clásicos del liberalismo para obligarme a mantenerme con vida hasta cumplir el castigo impuesto.

3. INCULPACIÓN Y CASTIGO: LA CUESTIÓN DEL ARREPENTIMIENTO

Según entiendo, una comunidad democrática debería poder construirse también a partir de la existencia del castigo en diferentes sentidos, de los cuales solo me interesa presentar brevemente un aspecto de ellos: *el arrepentimiento*⁹. En la literatura moderna, existe una gran variedad de posturas respecto de la utilización del castigo y los límites del castigo en comunidades democráticas¹⁰. Existen posiciones que sostienen, a partir de la retribución, la necesidad de que se aplique el castigo con la finalidad de equilibrar la diferencia que el delito producido construye entre la víctima y el victimario, evitando que esa diferencia perjudique el desarrollo de la propia comunidad¹¹. También dentro del ideal retributivo hay filósofos y penalistas que sostienen que se debe castigar a cualquiera que sea moralmente culpable y que haya causado una acción moralmente reprochable¹².

Por otra parte, desde las teorías preventivas o utilitaristas —en cualquiera de sus múltiples variantes— la aplicación del castigo tiene como objetivo, a grandes rasgos, la disuasión de los posibles nuevos infractores. Tomando en cuenta, por último, los postulados de la llamada justicia restaurativa, se pretende la utilización del castigo como una forma de recomponer el vínculo que se ha dañado o roto dentro de la comunidad con la agresión generada contra la víctima¹³. Esta forma de entender el castigo penal propone ciertas acciones que deberían llevar a recomponer la relación entre la víctima y el victimario a partir del diálogo mutuo y la posibilidad de, a través de la deliberación propia del sistema democrático, dando y recibiendo razones, poder llegar a acuerdos acerca de ciertas circunstancias ocurridas. Es indiscutible que cada una de estas posiciones teóricas se sostiene a partir de diferentes criterios políticos, morales y conceptuales respecto al hecho de *castigar a otro*. Sin embargo, creo que dentro de un contexto democrático, todas estas teorizaciones deben tener como fin último la reincorporación del ciudadano a la comunidad, i.e. de recuperar a un individuo que cometió un error para lo cual, *inter alia* es necesario también que quien recibe el castigo efectúe un aporte a través de *arrepentirse* del hecho realizado.

⁹ Una visión algo diferente acerca del arrepentimiento, vinculada a la imposición de un monto determinado de pena en: Murphy, Jeffrie, “Repentance, Mercy and Communicative Punishment” en Cruft, R. / Kramer, M / Reiff, M. (eds.), *Crime, Punishment and Responsibility. The Jurisprudence of Antony Duff*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

¹⁰ Véase entre otros, Duff, R.A. / Farmer, L. / Marshall, S.E. / Tadros, V., *The Trial on Trial (3): Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, Oxford, Hart Publishing, 2007

¹¹ Fletcher, George, “The place of victims in the theory of retribution”, 3 *Buffalo Criminal Law Review* 51 (1999); en un sentido similar Malamud Goti, Jaime, “Equality, Punishment and Self-Respect”, 5 *Buffalo Criminal Law Review* 2, (2002).

¹² Moore, Michael S., *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press 1997.

¹³ Duff, R.A., *op.cit.* (nota 6).

El reconocimiento del acto realizado, ya sea en contra de un individuo particular o de una norma en concreto, debería llevar a la reflexión del agresor. En estas situaciones, es importante la posibilidad de que a través de su testimonio, el acusado explicando el hecho sobre el que es acusado brinde razones sobre su comportamiento y también información que pudiera lograr la posibilidad de entender lo que realmente ocurrió. Uno podría reclamar a través de un juicio moral negativo a quienes dentro del marco de un juicio se abstengan de intervenir en él, discutiendo, presentando argumentos y dando su versión de lo ocurrido, en particular en aquellos casos en los que la verdad de los hechos aún no haya sido aclarada.

No se trata de construir obligaciones jurídicas contrarias a las garantías básicas de los derechos humanos que vedan expresamente brindarle armas a la parte contraria en el propio perjuicio, ni obligar al acusado a colaborar con la investigación. Se trata, en cambio, de establecer normas morales que construyan en nuestras comunidades democráticas la obligación de arrepentirse de los hechos lesivos llevados a cabo contra intereses de sus conciudadanos. Estas normas morales claro que no son exigibles por el Estado; sencillamente surgen a partir de la pertenencia a la comunidad en la que vivimos. El interés en retornar a la comunidad justifica el arrepentimiento y las explicaciones de los hechos ocurridos se relacionan por el tipo de vínculo que tenemos con la comunidad en la que vivimos. En general, cuando pertenecemos a pequeñas comunidades en las que estamos a gusto, podemos participar, como podrían ser un grupo de amigos o familiares, el hecho de cometer un error que viola normas que el propio grupo ha creado, queremos volver a él, recomponer la situación y recuperar el trato diario al que estábamos acostumbrados. En casos de este tipo, no son nuestros amigos los que nos presionan para arrepentirnos, sino que somos nosotros mismos los primeros interesados en recomponer la situación.

Está claro que la censura hacia nuestro comportamiento y la inculpación moral respecto de lo que hicimos cumple un rol importante para que podamos tomar en cuenta lo que hicimos y el trato con el que hemos actuado hacia mis amigos. En las comunidades democráticas ideales que he descrito, también el arrepentimiento supone, en condiciones ideales, una posibilidad importante para recomponer esa relación con mis conciudadanos. Si nos tomamos en serio el hecho de tratar a los otros con igual consideración y respeto y en este punto lo consideramos como un igual a nosotros, la aceptación del arrepentimiento colabora con recomponer la relación con más facilidad. Está claro que me refiero a condiciones ideales, un ciudadano puede sin arrepentirse reincorporarse a la vida comunitaria. Sin embargo, este reingreso no es del todo pleno.

Es en casos en donde no sólo no hubo arrepentimiento, sino también en casos en donde el silencio del acusado no ayuda a poder entender que es lo que realmente ocurrió lo que no permite de algún modo, sellar esa grieta. Es esa omisión ante lo que la comunidad espera del acusado que hace que el resultado no sea el mismo.

En definitiva, no podríamos obligarlo a dar esas explicaciones pero su voluntad a hacerlo estaría marcada por sus obligaciones morales con la comunidad.

Pero volviendo a la cuestión del arrepentimiento, me parece que esta posibilidad no tiene por qué incidir en el desarrollo del juicio, sino constituir una misión del propio debate, esto es, que sirva como ámbito para que esto se lleve a cabo, independientemente de la condena o la absolución del acusado. Me interesa en cambio señalar que, no creo que una obligación moral de reconocer antes los demás, en este caso, conciudadanos y autoridades estatales, la gravedad de sus faltas constituya una violación a la dignidad del hombre. Esto debería ser entendido como parte de la participación del ciudadano en su propia comunidad democrática. En este sentido, quisiera disipar aquí cualquier parecido del arrepentimiento con la expiación de los pecados. La asociación que pretendo efectuar se guía más por los criterios que rigen, incluso en comunidades pequeñas, como podrían ser un grupo de amigos o un grupo de familiares como ejemplifiqué previamente. Nuevamente, el hecho de que me interesa que mis amigos sigan siendo mis amigos pese a mis reiteradas ausencias en reuniones y cumpleaños, exige de mi parte un comportamiento tendiente a lograr mostrar de alguna manera mi sentimiento de que estoy arrepentido de aquellas ausencias, además de manifestar mi interés en seguir perteneciendo a ese grupo. En definitiva ello no obsta a que mis amigos resuelvan apartarme del grupo, pero entiendo que las posibilidades se reducen a partir de la actitud positiva que evidencia mi propia decisión de advertir que el comportamiento no ha sido el que el grupo esperaba de mí. Veamos un poco cómo pensar el arrepentimiento en los juicios penales.

La inculpación y la censura que implican el desarrollo de juicios penales tienen a mí entender la misión de mostrarle al acusado lo que ha hecho para que pueda arrepentirse por ello. El enrostramiento del hecho al acusado a partir de las declaraciones de testigos y víctimas cumple esa función también dentro de una comunidad, lo que también permitiría al acusado reflexionar sobre la conducta que realizó. Acerca de esta cuestión, mi posición estaría orientada hacia la ampliación del criterio conceptual que rige en los juicios penales, los cuales, según la interpretación tradicional se constituyen para demostrar la culpabilidad o no culpabilidad del acusado. Parece evidente que, el juicio como instrumento que verifica ciertos hechos ocurridos cumple una función bastante más amplia, sobre todo estableciendo la veracidad de ciertos hechos ocurridos en la historia.

La posición tradicional de ciertos penalistas que pretenden limitar el rol del derecho penal a partir de la afirmación de que “el derecho penal no busca la verdad ni establecer cuestiones históricas” es discutible. En este punto, por ejemplo, no habría una investigación empírica basada en hechos históricos que pudiera negar la culpabilidad de los militares nazis rechazando lo ocurrido en los campos de exterminio o cuestionando los relatos de víctimas y testigos. El juicio penal, en este y en muchos otros casos logra construir un cierto relato acerca de la historia de la humanidad que es prácticamente indiscutible. El problema

surge cuando la reconstrucción histórica que se efectúa en el juicio deja bastantes espacios en blanco respecto de los hechos verdaderamente ocurridos. Me refiero a circunstancias en las que es posible condenar a una persona por un hecho, pese a que, las circunstancias del hecho que justifica la condena no están bien claros. Esta es la cuestión que me parece problemática y discutible del objeto acotado que pretenden imponerle a los juicios penales.

Adicionalmente, reitero que tampoco sería sencilla la reincorporación a la comunidad del agresor si, pese a ser condenado, no están claras las circunstancias fácticas del hecho por el que fue encarcelado. Básicamente, si no está claro cómo y porqué hizo lo que hizo. Esa brecha entre los hechos y la imposición del castigo hacen que el acusado nunca pueda sentir que cumplió con su castigo, porque pese a cumplir con la condena legal, el resto de sus conciudadanos sigue sin entender que fue lo que hizo y que es lo que debe perdonar, lo que de algún modo deja la posibilidad de la reincorporación algo condicionada.

Los juicios también deben ser entendidos también como parte de un proceso dialógico de inculpación. Allí, volviendo a mi situación respecto de mi grupo de amigos, ellos podrían señalar circunstancias de mis propias acciones que, evidentemente también se refieren a mi carácter moral, esto es, como soy como amigo o miembro de un grupo de amigos. Es cierto que trasladar este razonamiento respecto de un grupo de personas más amplio puede ser algo complejo. Sin embargo, ello no niega la posibilidad de que en la inculpación se genere un diálogo en el que el acusado dé sus razones y pueda (o no) ser entendido por el resto de la comunidad (o de los amigos, según el caso). Considerar a la inculpación como una forma de diálogo, permite también la posibilidad de cuestionar puntos de vista que pueda ofrecer el acusado y evitar que se fortalezcan determinadas formas de contar el hecho sobre el que estamos discutiendo. El diálogo constituido de esta forma permite llegar a conclusiones más claras de las que se podrían obtener sólo escuchando algunas voces de todas las involucradas en el hecho. También es a través del diálogo o mejor dicho, de la inculpación a través del diálogo en donde la censura se presenta en su mejor forma. Así, mediante la inculpación podemos señalarle a la acusado, concretamente que lo que ha hecho contradice aquello que todos decidimos que no íbamos a hacer.

Parece claro que uno podría pensar en serios deberes morales de reconocer faltas propias, pero sólo si este deber moral es compartido por el propio sujeto y estos deberes no son exigibles por el Estado. Agregaría que este deber moral podría ser extendido no sólo hacia al individuo, sino también hacia el resto de la comunidad, en una interpretación que incluyera a la totalidad de sus miembros como conciudadanos, siguiendo la necesidad de intentar resolver un asunto público que resulta en parte, un interés de todos. Es la exigencia de que sea la propia comunidad la que recoja ese arrepentimiento como un símbolo de la obligación que tiene el acusado de volver a estar reconocido luego de haber generado un mal

hacia sus conciudadanos a quienes debe tratar con igual consideración y respeto como también hacia las leyes que juntos eligieron establecer.

4. EL ARREPENTIMIENTO EN LA COMUNIDAD: POR QUÉ IR AL JUICIO Y NO MORIR PREVIAMENTE

Es esa necesidad que debería estar presente en cada uno de nosotros de pertenecer a la comunidad en la que vivimos la que debería llevarnos al arrepentimiento. No creo plausible un tipo de arrepentimiento metafísico o vinculado a fueros íntimos o a creencias religiosas. Por el contrario, ese arrepentimiento debería ser sincero y personal y basado en razones, pero dirigido no sólo hacia la víctima en particular, sino y más aún tomando en cuenta casos de violaciones graves de derechos humanos, hacia toda la comunidad que se ha visto gravemente afectada desde innumerables puntos de vista. Creo que este tipo de obligación moral que propongo no podría ser transferida ni exigida hacia parientes y familiares, quienes en cambio, sí podrían reforzar esta necesidad del arrepentimiento en el acusado como una condición importante para su retorno a la comunidad. Esto es, aquellos que me rodean, pueden recordarme el valor del arrepentimiento y la importancia de la pertenencia a la comunidad.

En este sentido, la posibilidad de estar presente en el juicio se convierte en una necesidad del acusado de tomar conocimiento acabado del hecho llevado a cabo para construir una base necesaria para la reflexión sobre su conducta. Si uno pudiera pensar de este modo al juicio penal y magnificar así su importancia desde la necesidad de responder ante sus conciudadanos por el hecho realizado, la posibilidad de arrepentirse por ello surgiría como una respuesta más racional que quitarse la vida para evitar ser enjuiciado.

De hecho, siguiendo este presupuesto, nadie querría evitar el momento del juicio, de conocer en detalle las consecuencias que acaso ignore del hecho que llevó a cabo, tomando contacto con ellas, enfrentando directamente la presencia de familiares o amigos afectados directa o indirectamente por una conducta determinada, lo cual presumiblemente le brinde mejores elementos para evaluar su propio comportamiento. Por otra parte, también esta participación en el juicio, nos daría más herramientas para entender lo que realmente ocurrió a través de los testimonios de personas con los que me encuentro vinculado profundamente como miembro de la comunidad. El hecho de que, como señalé previamente, un ciudadano sea castigado, pero pese a ello, debido al conocimiento acotado de los hechos por el cual se lo condena, el resto de la comunidad sea reacia a reincorporarlo o que en los hechos esto ocurra parcialmente, debe ser un punto importante para repensar acerca de los rituales vinculados al castigo¹⁴. El

¹⁴ Así, por ejemplo la posibilidad de intentar negociar condenas a cambio de información es sugerido en Tamburrini, Claudio, "Trading Truth for Justice?" *Res Publica* No 16 Springer, Liverpool, 2010. Pp 153 - 167

ciudadano debería vivir para arrepentirse de lo que ha hecho y luego ser castigado por ello.

CONCLUSIONES

Me gustaría aquí retomar el argumento del arrepentimiento y la importancia de la comunidad en la que vivimos. En este supuesto, quisiera remarcar que si para cada uno de nosotros fuera importante la circunstancia de ser parte de la comunidad en la que vivimos, nadie desearía quitarse la vida para evitar el juicio penal. El razonamiento sería, debo vivir para cumplir con el castigo que como miembro de esta comunidad política en la que vivo se me ha impuesto a partir de las normas penales en las que he colaborado para decidir y establecer democráticamente.

Retornando al principio del texto, quisiera remarcar dos cuestiones acerca de la máxima que diría que *debes vivir para ser penado* y su validez en ciertos contextos.

En primer lugar, es un error considerar que el derecho a disponer de la propia vida es un principio liberal indiscutible y válido en cualquier circunstancia. En definitiva, la autonomía de los individuos tampoco es un instrumento imbatible, una carta de triunfo en el sentido de Dworkin, que permita vencer a cualquier rival limitante. En este aspecto, mi plan de vida para poder ser realizado en un Estado liberal debe coincidir con ciertos aspectos básicos de la comunidad en la que vivo. Nadie podría hacer valer en comunidades como las nuestras su principio constitucional de autonomía si su plan de vida estuviera orientado a discriminar y agredir abiertamente a un grupo determinado de ciudadanos e.g. homosexuales o mujeres¹⁵. La importancia de pertenecer a una comunidad política en la que la participación esté garantizada es lo que nos posibilita y a la vez, no compele a enfrentar una situación como un juicio penal y no a evitarla quitándonos la vida. En comunidades ideales como las que he descrito, no es posible obligar a los infractores a arrepentirse y dar razones de lo que hizo, es nuestra voluntad de seguir perteneciendo a la comunidad y nuestras obligaciones hacia mis conciudadanos dar explicaciones acerca de lo que hice y aceptar el castigo. También forma parte de este compromiso, la parte que le atañe a la comunidad, esto es, brindarme un trato como a un par y aceptar mi arrepentimiento. Desde el punto de vista que he planteado en el texto, la comunidad necesita recuperar a uno de sus miembros que ha cometido un error. Para el reconocimiento de este error y también para su rápida reincorporación, la presencia del ciudadano en el juicio es fundamental para su propia reflexión y para reforzar la posibilidad de que se produzca el arrepentimiento por el hecho cometido. La censura por el hecho llevado a cabo, también influye concretamente en que se produzca esta reflexión

¹⁵ Esto ha sido bien advertido por filósofos que ampliaron el concepto de liberalismo haciéndolo más inclusivo y construyendo el llamado liberalismo igualitario. Esta posición puede verse, entre otros, en Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

en el individuo acusado, pero también en los miembros de la comunidad que inculpan primero y castigan después.

Mi intención aquí fue tratar de retomar la reflexión acerca de la posibilidad de disponer de la propia vida, amenazada de un castigo penal estatal para arribar a una conclusión diferente. Por lo demás, quise agregar una variante que me ha permitido pensar un tipo de comunidad en la que tenga como pretensión mantener a nuestro grupo social en condiciones de funcionar, expresando preocupación sincera por cada uno de nuestros conciudadanos y generando un deber de respeto hacia otros de la más alta especie. Comunidades como las que presenté, sin embargo, no pueden dejar de censurar e inculpar por actos graves, especialmente aquéllos dirigidos hacia determinados grupos de personas. La exigencia hacia la propia comunidad en la reincorporación de aquellos infractores, no puede conseguirse, como he señalado, sin el arrepentimiento por el hecho cometido, con todas aquellas consecuencias que pudieran surgir de él. El esclarecimiento de los hechos ocurridos, la explicaciones y el aporte del infractor para la reconstrucción histórica, así como también el propio castigo, son necesarios como una exigencia moral hacia aquéllos que desean que la reincorporación de quienes por razones poco claras decidieron que hubo cierta parte de la comunidad que no debía recibir un trato acorde con las normas que habíamos elegido respetar. La posibilidad de que estas dos circunstancias ocurran, arrepentimiento y reincorporación sólo dependen de las decisiones de la propia comunidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Duff, Raymond Anthony, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2007.
- Duff, Raymond Anthony, *Punishment, Communication and Community*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- Murphy, Jeffrie, "Repentance, Mercy and Communicative Punishment" en Cruft, R. / Kramer, M. / Reiff, M. (eds.), *Crime, Punishment and Responsibility. The Jurisprudence of Antony Duff*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Duff, Raymond Anthony; Farmer, Lindsay; Marshall, Sandra; Tadros, Victor, *The Trial on Trial (3): Towards a Normative Theory of the Criminal Trial*, Oxford, Hart Publishing, 2007.
- Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press: Cambridge, Mass., 2000.
- Feinberg, Joel, *Harm to others*, New York, Oxford University Press, 1984.
- Fletcher, George, "The place of victims in the theory of retribution", 3 *Buffalo Criminal Law Review* 51, 1999, pp 51-63
- Gardner, John, *Offenses and Defenses: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Malamud Goti, Jaime "Equality, Punishment and Self-Respect", 5 *Buffalo Criminal Law Review* 2, Ewing, California University Press, 2002, pp. 497-508
- Moore, Michael S., *Placing Blame: A General Theory of the Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 1997.
- Rawls, John, *A Theory of Justice*, Belknap Press, Cambridge Mass., 1971
- Sancinetti, Marcelo, "Suicidio y Estado: ¿Vale la máxima: "Debes vivir para ser penado"? (Reflexiones a propósito del "caso Febres")", Buenos Aires, *La Ley* 2008.
- Scanlon, Thomas, *What We Owe to Each Other*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1998
- Tamburrini, Claudio, "Trading Truth for Justice?" *Res Publica* No 16 Springer, Liverpool, 2010. Pp 153 — 167, 2010.

