

## UNA VIRTUAL RELEGITIMACIÓN DEL SISTEMA PENAL

Prof. Dr. Ricardo Salas Porras.

*Profesor Catedrático de la Universidad de Costa Rica.*

***¿Ambiciosa?, ¿difícil?, ¿lenta o laboriosa?,  
¿y con oposiciones de muchas partes?;  
pero, ¿quién dijo que tenía que ser fácil?***

**RESUMEN:** En los últimos años, la justicia penal se ha visto sometida a mayores exigencias de rendimiento y credibilidad. Si la ruta de justificación se cifra en factores endebles, intuitivos o pasionales, estos tendrán la misma vitalidad que tienen en el sistema político; a saber, efímera y sujeta a una multiplicidad de vetos por parte de muchos actores. Ese cuadro de cosas impone la necesidad de buscar nuevas rutas de revalidación del sistema penal. Pero, a diferencia de las intentadas hasta ahora, si se pretende que estas sean duraderas y fiables, no pueden consistir en factores o argumentos con un valor político escaso o particular. De ahí que, cuando se haga alusión a la construcción política del sistema penal como vía de relegitimación, se estará aduciendo a la necesidad de un proceso crítico y público, en el que los diferentes actores puedan participar y aportar sus argumentos, para tomar decisiones que sean de importancia para la convivencia en sociedad y que deban ser regulados por el Derecho Penal como recurso último de violencia institucional.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Penal, relegitimación, sistema político, Teoría de la Justicia como Equidad.

**ABSTRACT:** In recent years, criminal justice has been subject to greater demands for performance and credibility. If the path is put in flimsy justification, or passionate intuitive factors, they will have the same vitality they have in the political system; namely, ephemeral and subject to a multiplicity of vetoes by many actors. That picture of things imposes the need to find new routes for revalidation of the penal system. But, unlike the attempted so far, if it is intended that these are durable and reliable, they cannot involve factors or arguments with little or particular political value. Thus, when referring to the political construction of the penal system as a way of re-legitimization, it will be adducing the need for a critical and public process, in which the various stakeholders can participate and contribute with their arguments, to make decisions that are important for life in society and that should be regulated by the criminal law as a last resort of institutional violence.

**KEYWORDS:** Criminal Law, relegitimization, political system, Theory of Justice as Fairness.

**Fecha de recepción:** 14 de junio de 2012.

**Fecha de aprobación:** 19 de junio de 2012.

En etapas en que se da una deslegitimación del sistema político en muchas sociedades, el sistema jurídico no puede dejar de sufrir ese desgaste, pues forma parte de aquel. Pero, a diferencia de los criterios de adhesión a los que puede echar mano el sistema político, los del sistema jurídico han de ser más elaborados, si es que pretenden mantener congruencia con la visión de

que es una construcción que escapa a las vicisitudes del primero (lo cual es una falacia patente) o que obedece a criterios más altos de inspiración. Aquella visión, que ha buscado articulación en cuerpos tan variados como el discurso del Derecho Natural o el racionalismo de la Modernidad, se encuentra hoy en franco repliegue, pues tanto la experiencia colectiva acumulada como el dominio de la información permiten identificar una línea o conexión orgánica entre el sistema jurídico y el sistema político, tanto en sus funciones como en sus disfunciones y contradicciones. La segunda visión, ha mostrado que, si bien los insumos del sistema jurídico tienen una calificación más exigente que los del sistema político, esencialmente porque se pretende mantener su credibilidad y la del estrato social que lo opera, no hay una diferencia cualitativa con los insumos de este, sino que a lo sumo se plantea como criterio de aceptabilidad/validación con grado más alto de elaboración intelectual.

Con ello no quiere decirse que todos los factores que entran en juego para el sistema jurídico y su constante hacerse, sean de tipo intelectual o racional, lo que, como ya se dijo, ha sido una vieja aspiración socrática y retomada con energía de cambio por la Ilustración.

Si hubo alguna vez una crítica bien lograda contra el trabajo fundador y magistral de Nicolás Maquiavelo<sup>1</sup>, fue la observación que planteó un amigo suyo cercano, en el sentido de que, en sus estudios y análisis, aquel no le había dado suficiente énfasis a los aspectos no intelectuales o irracionales de los seres humanos, los cuales podían tener igual o mayor relevancia que la razón en los eventos políticos y (en nuestro caso inmediato) jurídicos. En palabras más profanas, debe afirmarse sin vergüenza que, también en el mundo del Derecho operan con peso, muchas veces decisivo, elementos que no se explican racionalmente, pero no por eso renuncian a obtener una “residencia” intelectual, como modo de ejercer su relevancia en la construcción jurídica.

---

<sup>1</sup> Por cierto, el título de “virtual relegitimación” de este artículo no es casual, sino que se intenta retomar el valor semántico de la “*virtù*” en la doctrina maquiaveliana, entendida como valor republicano de participación cívica en la toma de decisiones políticas.

No puede decirse, con propiedad, que el Derecho Penal sea más o menos propenso a esos factores, pues ello dependerá de cada momento histórico y espacio determinado. En unos estadios, puede que el tema de los delitos sexuales amerite mayor atención y reciban mayores impulsos no racionales que en otro momento; pero, otro tanto puede suceder con los derechos laborales o garantías ambientales, sea de manera contemporánea o diacrónica con aquel dato.

Lo que sí es innegable, es que en los últimos años, en parte por el papel tutelar que se la ha otorgado al Derecho Penal como seguro último de todas las demás ramas del sistema jurídico, y a este como seguro último del correcto accionar del sistema político; así como a la creciente expansión del ámbito punitivo en aras de instalar un modelo funcionalista de sociedad, la justicia penal se ha visto sometida a mayores exigencias de rendimiento y credibilidad. Se ha convertido en el lugar común donde se llora lo perdido y se acude en pos de auxilio, para todo tipo de conflicto. Esa concepción, aunque ingenua (e incluso mágica) de su origen y papel, no por ello deja de poner retos importantes, que por sí mismo no puede superar, si no es como parte de una amplia estrategia de reingeniería de esos campos sociales (o, como se decía antes de una forma más simplista, “de esas sociedades”).

El paisaje se vuelve más hostil si a ello se agrega la pérdida creciente de puntos de contacto y entendimiento, al igual que de intereses compartidos. En “comunidades” que cada día tienen menos en “común”, puesto que hay una desigualdad creciente en cuanto al acceso a los bienes materiales y culturales, tanto la insatisfacción con el estado de las cosas, como la valoración fragmentaria de lo que debe cumplir cada uno de esos sistemas, les pondrán exigencias que, desde el inicio mismo, no pueden cumplir; sea porque está más allá de las posibilidades o porque son contrastantes entre sí.

Dicho en otras palabras, el sistema de justicia penal no puede pretender lograr para sí el reconocimiento que el sistema político no se puede agenciar. Si la ruta de justificación se cifra en factores endebles, intuitivos o pasionales,

estos tendrán la misma vitalidad que tienen en el sistema político; a saber, efímera y sujeta a una multiplicidad de vetos por parte de muchos actores. Eso explica por qué, al igual que el sistema político, el sistema jurídico y específicamente el penal, no han encontrado en los últimos años más que sustentos perecederos para sus prescripciones y actuaciones, los cuales raudamente se erosionan o son cuestionados. Incluso en aquellos temas que se creían más “duros” o menos corrosibles, como son la concepción misma de la vida humana, la autonomía de la voluntad privada, las libertades sexuales o la no afectación a terceros.

Ese cuadro de cosas impone la necesidad imperativa de buscar nuevas rutas de revalidación del sistema penal. Pero, a diferencia de las intentadas hasta ahora, si se pretende que estas sean duraderas y fiables, no pueden consistir en factores o argumentos con un valor político escaso o particular. Esto requiere de una explicación.

Cuando hago referencia a “político”, no aludo a lo que usualmente se entiende por tal, que es el proceso electoral o quehacer partidista. Entiendo por “político” lo que se refiere a la polis, a la decisión y gestión de los asuntos del conjunto social. Por otra parte, cuando digo que muchos de los argumentos usados para relegitimar el sistema penal son de valor político escaso o particular, es que no contribuyen ni provienen de esa toma de decisiones o gestión de los asuntos del conjunto social, sino que pueden, por ejemplo, obedecer a posiciones puramente simbólicas, declarativas o moralizantes. Igualmente, pueden tener valor político, pero particular, porque responden a los intereses o posiciones de algunos sectores que los imponen, sin haberlos sometido al debate y escrutinio de los demás.

De ahí que, cuando en las líneas sucesivas se haga alusión a la construcción política del sistema penal como vía de relegitimación, se estará aduciendo a la necesidad de un proceso crítico y público, en el que los diferentes actores puedan participar y aportar sus argumentos, para tomar decisiones que sean de importancia para la convivencia en sociedad y que

deban ser regulados por el Derecho Penal como recurso último de violencia institucional.

Eso exige que, en primer término, ese proceso incesante debe necesariamente estar enmarcado dentro de los cánones de una democracia efectiva; y, que esa democracia deba ser pluralista (pues una cosa no implica la otra); y, que haya un valladar infranqueable para esas decisiones, como es el ámbito de autonomía o privacidad de las personas, en aquellos aspectos que no impidan ni dificulten la prosecución de la convivencia en sociedad. Como es visible, todo ello parte de la premisa filosófica de la igualdad y la dignidad de todos los seres humanos, que han sido tantas veces argüidas y aun más veces atropelladas.

Fue a propósito de estas reflexiones que uno va vertebrando poco a poco, que me vi de pronto volviendo a uno de mis viejos amores teóricos: la Teoría de la Justicia como Equidad. Esa era una amplia elaboración teórica del jusfilósofo estadounidense John Rawls, el cual había leído con pasión en mis tiempos de estudiante de Ciencias Políticas, y del que más he aprendido sobre el valor de lo que es la ciudadanía y el civismo. Es cierto que, en ocasiones, la densidad de sus exposiciones invita poco a su lectura; pero, no me cabe duda alguna, de que es de las teorías que tiene más que ofrecer en este momento de la discusión académica sobre temas políticos. Así que, después de muchos años en que, si bien conservando un alto respeto intelectual y teórico por su trabajo, pero mirando más a las cuestiones del día, hay quien vuelve nuevamente la mirada al pensamiento pionero y rico de ese investigador.

Estoy consciente de que no es esta la única salida potable para la crisis de credibilidad del sistema penal. De hecho, históricamente, nunca ha habido una legitimación única, ni para el sistema penal ni para ningún orden normativo, sino que siempre han confluído legitimaciones de diferente índole, con prevalencia relativa de unas u otras. También estoy consciente de que la Teoría de la Justicia como Equidad no nos exonera de caer en sofismas, pasiones y sobre todo temores (que es lo que más se ha difundido en los últimos años).

Tampoco nos exime de atropellos o de episodios de autoritarismo (algunos de los cuales ya son endémicos). Sin embargo, también estoy consciente de que la iniciativa de la reconstrucción política del sistema penal que plantea esa Teoría de la Justicia como Equidad, es mejor que seguir por las tortuosas y descarriadas sendas hasta ahora recorridas y que nos han llevado adonde estamos, en una situación de malestar generalizado con las instituciones, sin solución visible en el horizonte.

En lo que concierne propiamente al aporte que la obra de Rawls podría hacer a una reconstrucción política del sistema penal, según predicaba Descartes, hay que empezar por lo más básico e ir ascendiendo.

Visto que la comunicación entre los ciudadanos es tenida como vital en la Teoría de la Justicia como Equidad, sea al diseñar la estructura básica como en la revalidación del sistema penal, debe instaurarse un conjunto de reglas que el procedimiento debe respetar para que el producto del debate social sea justo. A esos efectos, el procedimiento no es neutro, sino que parte de valores sustantivos. Para atribuir la virtud de la bondad a ese producto de la construcción política como es la reivindicación pública y firme de un régimen de justicia penal, se precisa del acatamiento de los dos principios sustantivos del liberalismo político y de la publicidad que dimana de ellos. Si los principios de igualdad y libertad no se han observado, el producto colisionará con la noción misma de persona. Si no es público, lo que incluye la comprobación de que el tratamiento del tema se necesario para la convivencia (pues de lo contrario sería una invasión ilícita en el plan de vida de cada uno), el producto será arbitrario en perjuicio de esa noción.

La primera característica vital de ese proceso de razonamiento público o del constructivismo político, es la de intentar crear un espacio y procedimiento de deliberación sobre cuestiones políticas. No morales o filosóficas. Si no son políticas, da lo mismo que las corrientes de pensamiento sean seculares o religiosas. Esas doctrinas o valores son demasiado generales para los

propósitos del razonamiento público<sup>2</sup>. Por esto se excluyen aquellos argumentos o valores que no puedan ser objeto de comprobación intersubjetiva, sino que partan de una visión privada (por muy difundida que esta sea, como por cierto suelen ser los prejuicios); o bien que carezcan de interés para la razón pública. No importa que esos debates no políticos queden abiertos y sin una solución final, como ocurre tratándose de asuntos de índole morales o filosóficos. Esa situación es intrascendente para la razón pública y no entorpece la convivencia social.

Por consiguiente, sólo los temas que tienen interés social, es decir que sean a) comprobadamente relevantes y b) para los actores con independencia de sus macrovisiones particulares del mundo, pueden ser tematizados. De acuerdo esa cualidad, las cuestiones filosóficas, religiosas o morales que no incidan en los valores sustantivos de convivencia, o sea en la concepción política de justicia, carecen de relevancia para el razonamiento público en que debe cimentarse un sistema de justicia penal. Ese proceso de construcción política debe evitarlos como distorsivos y como forma de eludir enfrentamientos innecesarios que frecuentemente sólo llevan a la disgregación social o a la dispersión discursiva, y no requieren ser abordados para asegurar una convivencia en condiciones de igualdad para las personas. Antes bien, una reelaboración política justa del sistema penal, debe partir de que si un asunto no afecta la convivencia en términos de reciprocidad, es intrascendente y por ende resorte privado. Volverlo público empleando el procedimiento constructivo implica una incursión en un terreno ajeno a interés público y una distorsión de su propósito.

Sólo por excepción una posición no política resultaría objeto del debate público, pero esto en consideración a las consecuencias que derivarían de su incompatibilidad con la concepción política en que se basa la sociedad y de la violación al criterio de reciprocidad en que esta se debe asentar. En tales ocasiones, en las que Rawls habla de “doctrinas comprensivas irrazonables”, los valores políticos se ven desplazados por el contenido de la doctrina. En

---

<sup>2</sup> “...nadie delibera sobre las cosas y verdades eternas... No deliberamos sino sobre cosas que estén sometidas a nuestro poder...” (Aristóteles, 1982, p. 84).



tales situaciones, en que esa concepción entre en conflicto con el postulado esencial de la igualdad y dignidad de todos los actores (piénsese en posturas fascistas, racistas, homofóbicas, de intolerancia religiosa, entre otras que ya han sido padecidas), es necesaria su discusión pública para demostrar su falta de asidero político. No obstante, la mera existencia de esa doctrina o visión comprensiva irrazonable, no justifica su tratamiento público, sino que la mantiene como la cuestión privada que es.<sup>3</sup>

Luego, aunque la observancia de dichas reglas es tarea cívica de todos, en cuanto partícipes de la vida en sociedad, su respeto en el proceso de reconstrucción de la justicia penal debe especialmente medular en el foro que componen los jueces, funcionarios gubernamentales y candidatos a puestos públicos, por ser quienes usualmente tienen mayor incidencia en la discusión de asuntos públicos o en la aplicación de medidas coercitivas que podrían ingresar el ámbito privado de las personas. No se restringe, como erróneamente asevera Dauenhauer a cuestiones “constitucionales esenciales o de justicia básica” (Dahuenhauer, en Davion, 2000, p. 211), pues muchas de las decisiones pública no caen en una u otra de esas categorías y no por eso dejan de influir en el espacio público o en la esfera privada de otros, como por excelencia podrían ser las cuestiones punitivas. Por lo tanto, aunque no se trate de cuestiones constitucionales básicas, esos temas deberán ser abordados en el foro público.

En sentido contrario, la idea de un razonamiento público no aplica a los ciudadanos en cuanto sujetos privados o a las subculturas particulares, las cuales quedan librada a la libertad de los actores (individuales o colectivos) para diseñar su propio plan de vida. No obstante, cuando estos deban intervenir en el foro público y definir, al igual que lo hacen los jueces, funcionarios públicos, legisladores o candidatos a puestos públicos, sobre los temas a abordar y sobre las decisiones que haya que tomar, deberán comportarse como si fueran legisladores ellos mismos, guardando los criterios

---

<sup>3</sup> “Central para la idea de razón pública es que no se critique o ataque ninguna doctrina comprensiva, religiosa o no religiosa, excepto en la medida en que sea incompatible con la esencia de la razón pública y del gobierno democrático.” (Rawls, 1999b, p. 132).

de validez para la admisión de los tópicos a discutir y de los argumentos a esgrimir, que necesariamente han de corresponder al valor de la reciprocidad con que deben tratarse personas iguales (Rawls, 1999b, p.p. 134-135)

Por otro lado, siguiendo las premisas sustantivas que inspiran la Teoría de la Justicia como Equidad, en el foro público y en el proceso constructivo podrán intervenir todos los interesados, sin distingo alguno. La participación no podrá estar supeditada a la exhibición de calidades personales ni filiaciones particulares, así como tampoco de la profesión de un cierto credo o convicción, salvo la que preside la concepción política subyacente: la libertad y la igualdad de las personas y la búsqueda de una convivencia en términos de reciprocidad y estabilidad. La única calidad exigida será tener un interés político en el asunto debatido, ya que no son todos los miembros de la sociedad los que se verán afectados por la discusión o las decisiones allí emanadas (Rawls, 1999a, p. 79). De modo que la inclusión o exclusión de los potenciales intervinientes no puede depender de características privadas. Ahora bien, tratándose de una discusión sobre la justicia penal, es presumible que todos los actores exhibirán interés público en intervenir, puesto que son tópicos que, por definición, tienen un largo alcance en la sociedad.

En resumen, una relegitimación política de la justicia penal implica, en primer término, que los productos deben ser elaborados o construidos en el transcurso del debate. Como decisiones políticas que son, basadas en la participación de los miembros de la sociedad, sólo pueden provenir de la deliberación. Por ende, en observancia de los valores sustanciales referidos, y ser obtenidas en situación de igualdad de intervinientes. Entonces no pueden ser impuestas por la fuerza o por las tesis de autoridad, ni ser decisiones o preceptos descubiertos, preexistentes o independientes de las partes, lo que les restaría a estas su figuración activa.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> “La búsqueda de fundamentos razonables para llegar a un acuerdo que hunda sus raíces en la concepción que tenemos de nosotros mismos y de nuestra relación con la sociedad reemplaza la búsqueda de la verdad moral entendida como fijada por un orden de objetos y relaciones previo e independiente, sea natural o divino, un orden aparte y distinto de cómo nos concebimos a nosotros mismos.” (Rawls, 1999a, p.p. 212-213).

A diferencia de otras clases de procedimientos de discusión, incluso también denominados constructivos, como es el kantiano, el constructivismo político tiene la razonabilidad como criterio de validez. No la verdad, la cual no existe fuera de las razones mismas del debate. Esto descarta como válidos aquellos argumentos que no sean razonables y aquellas decisiones o postulados emanados que no hayan sido razonados. La exigencia no es de concesiones ni de unanimidad, la cual es infrecuente. Es más, la unanimidad tampoco es sinónimo de razonabilidad.

La exigencia es que estos puedan ser propuestos, aceptados o rechazados por las partes sin tener que acudir a sus concepciones particulares, no políticas. Las razones deben ser válidas por sí mismas, independientemente de las creencias o convicciones morales, filosóficas o religiosas de los actores. Es decir, deben ser aceptables sin necesidad de que los receptores tengan esas características en común. En consecuencia, no es una construcción metafísica, sino política (Rawls, 1996b, 29). Precisamente en esa razonabilidad consiste otra característica de ese tipo de proceso discursivo: la posibilidad de ofrecer los propios argumentos a otros en términos de reciprocidad, lo que significa que no pueden valerse de posiciones de poder social o político, ni tampoco de posturas particulares para hacerlas aceptables, pues se estaría irrespetando el valor de la igualdad y libertad de quienes no las comparten o de los potenciales disidentes.

Abstrayéndose de tales concepciones, que son ajenas al debate político, dichos argumentos han de ser intersubjetivamente comprensibles, al igual que intersubjetivamente comprobable ha de ser la necesidad de tematizar en la discusión pública un asunto determinado como importante para la justicia penal. Luego, sólo las decisiones o postulados así nacidos serán políticamente legítimos.

A este propósito, el constructivismo político no asevera o niega que otra índole de valores puedan ser cosechados a través suyo. Simplemente que, no

siendo políticos, trascienden su interés y no se ocupa de ellos (Rawls, 1999c, p. 126).

*“El constructivismo político no critica consideraciones religiosas, filosóficas o metafísicas acerca de la verdad de los juicios morales o su validez. La razonabilidad es su medida de rectitud, y dadas sus metas políticas, no necesita ir más allá”* (Rawls, 1999c, p. 127).

Como es previsible, en muchas ocasiones esas cualidades metafísicas sólo se podrán demostrar o descartar en ejercicio mismo de un proceso constructivo, lo que no esa paradoja alguna.

Podría preguntarse por qué motivo los adherentes a una visión comprehensiva, secular o religiosa, apoyarían una concepción política de la justicia penal en los términos que se viene desarrollando, bajo cuya vigencia sus posiciones probablemente no se traducirían en preceptos o sanciones punitivas. La respuesta se encuentra en que no hay otra opción para ellos a fin de que se garanticen sus libertades y derechos básicos coherentes con un régimen de igualdad respecto a los demás integrantes de la sociedad (Rawls, 1999b, p. 151), lo cual surge como un seguro de la propia situación ante posibles tiempos de adversidad, en que se puedan hallar en el extremo débil de una relación de poder.

En efecto, el constructivismo político de la Teoría de la Justicia como Equidad, se distancia de la tradición de un bien o una verdad única, preexistente, como objetivo a alcanzar, a la cual se dice que se arriba en la medida en que el procedimiento sea fielmente observado. Asimismo, una de sus premisas esenciales es la diversidad de nociones inconmensurables del bien o verdad y su validez de todas para sus respectivos profesantes (Rawls, 1996b, p. 43); pero eso, por sí mismo, no les confiere valor político. Antes bien, en pro de la salud y la fluidez del debate público, esas nociones han de ser evitadas. Sin embargo, si ante la insistencia muchas veces sin concesiones de algunos actores en esgrimir las, ese valor político deberá acreditarse en el

transcurso de dicho debate público, pudiendo resultar en que deban desecharse esos planteos por la carencia de esa condición, o bien ser retomados; mas ya no como una noción inconmensurable, sino como un argumento político, dado su significado para todas las partes de la construcción, con independencia de sus posturas privadas.

En otros términos, a diferencia del constructivismo kantiano, el constructivismo político de Rawls no parte de que los juicios (llámese orden moral o apreciaciones supraindividuales) tengan su origen en la naturaleza humana u otro orden ahistórico. Se rechaza que hay una verdad cognoscible u orden de valores independiente y externo quehacer humano (Rawls, 19996c, p. 91 y 1999a, p. 234). Precisamente por eso es que ese tipo de tradiciones se enmarcan en las concepciones naturales de los valores, entre las que obra como es de presumir la gran y ancestral vertiente del Derecho Natural. En este género de corrientes, por revelación o a punta de racionalidad, los sujetos deben descubrir o asir lo que existe con independencia de ellos. Los méritos de su actividad sólo inciden en la idoneidad para aprehender lo que ya existe, lo que se constituye en un acto de autoritarismo o violencia definicional, pues qué es la verdad o qué es lo natural o lo justo, será determinado por quien tenga el poder de definición, y no en un proceso de razonamiento público.

En vez de partir que hay una verdad ajena al proceso de construcción, el constructivismo político parte de la premisa que lo correcto será el resultado de esa actividad deliberativa. Tratándose de cuestiones políticas que evitan incidir en los planos filosóficos, morales o religiosos, menos duda cabe de que el descarte del bien único o preexistente es atinado, pues si es dable que en esa tradición haya bienes estimados como previos, estos son de esas índole extrapolítica (como pueden resulta los filosóficos, morales o religiosos). Dificilmente se podría hallar en esa tradición comprensiva uno de tipo político desde su origen. Incluso las casi inefables libertad e igualdad de los seres humanos, son valores que han debido ser contruidos políticamente, en un largo desarrollo del pensamiento social. Esos valores son una adquisición históricamente forjada.

En síntesis, de acuerdo al constructivismo político, la única justicia penal sería la generada pública y equitativamente, con argumentos no comprensivos ni pasionales, y con posibilidades de participación efectiva para la ciudadanía (Rawls, 1999a, p. 255). No hay una justicia que descubrir, sino que construir.<sup>5</sup> En fin, la concepción de justicia será práctica, pues tiene por norte supuestos políticos (Rawls, 1996b, p. 29).

La construcción, sustentada en los valores de la igualdad y dignidad de todas las personas, deberá ser el escenario de la comunicación entre sujetos que implica el diálogo de una pluralidad de visiones. Será esa deliberación la que eventualmente otorgue valor razonable a un plan o visión privada. Como se dijo antes, la razonabilidad de una posición no es requisito de su validez, ya que, como proyección privada de anhelos, sólo está sujeta al criterio de su cada quien. Pero, si pretende que esa posición sea adoptada por la organización social o por quienes no la comparten privadamente y, por consiguiente, regir como norma o consecuencia penal también para quienes no la comparten, será muy útil para el proceso constructivo que sea convincente y, por su intersubjetividad, se gane la calidad de razonable. Como proceso político que es, ese plan o propuesta deberá remitirse a la concepción política de justicia y a los bienes que de ella han surgido para motivar su virtud, y no ser autorreferente a la doctrina filosófica o interés sectario que lo impulsa. Desde la perspectiva estricta de la buena fe que han de tener los participantes, la persistencia en justificaciones lejanas a la concepción política o los principios sustanciales del procedimiento, aparte de dificultar cualquier género de acuerdo o producto, mostraría la falta de voluntad de observar el deber de reciprocidad, ya que resulta difícil que quien se apoya en esa índole de tesis, reconozca el mismo derecho a los demás o a las tesis contrastantes.

---

<sup>5</sup> Lo preexistente no admite deliberación, sólo descubrimiento. Por ende, la deliberación sólo puede recaer sobre cuestiones susceptibles de ser creadas. *"Tampoco puede decirse que una sabia deliberación sea una dichosa casualidad, un feliz hallazgo, porque el hallazgo feliz que hace el espíritu, no admite razonamiento, es una cosa instantánea."* (Aristóteles, 1982, p. 167).

Como se señaló, bien podría acontecer que, en el intento de tematizar un cierto asunto, al igual que en el transcurso del debate a que esto de pie, se eche mano a las concepciones comprensivas para apoyar las tesis de algunos intervinientes; pero esas tesis, por sí solas son inválidas y resultan extrañas al razonamiento público y a la construcción política de la justicia penal. Por otra parte, también podría suceder que con base en esas concepciones o doctrinas comprensivas se esgriman valores que muestran su calidad de políticos. En este caso, una vez constatada esa calidad, los valores serían válidos por sí mismos, independientemente de las doctrinas que les sirven de base<sup>6</sup>. De forma que no importa si se echa mano de motivos no políticos, siempre el discurso esté nutrido de otros que sí los son. Este es el proviso o precondition que Rawls instituye a efectos de resguardar la salud política de la deliberación (Rawls, 1999b, p. 144).

*“La justificación pública no es simplemente el razonamiento válido (el podría consistir en un acto solitario y por eso extraño a la construcción política –nota del transcriptor–), sino una argumentación dirigida a otros: esta correctamente parte de premisas que aceptamos y pensamos que los demás podrían razonablemente aceptar, hacia conclusiones que pensamos que ellos también podrían aceptar razonablemente. Esto cumple el deber de civilidad, dado que en el curso del debate el proviso es satisfecho... El objetivo es declarar ante los que afirman doctrinas comprensivas diferentes, que de igual manera nosotros apoyamos una concepción política razonable... o conjeturar... y tratar de mostrar que, a pesar de su forma de pensar, podrían aun así endosar una concepción política razonable que pueda proveer bases para las razones públicas.”* (Rawls, 1999b, pp. 155-156).

En cuanto al cumplimiento del proviso, piénsese por ejemplo en la fundamentación religiosa dada por Lincoln contra la esclavitud. Ciertamente la referencia a textos religiosos sagrados para ese malogrado presidente estadounidense no era un recurso válido en la discusión; mas sí lo eran los

---

<sup>6</sup> “...allowing citizens may propose whatever considerations they like for public policy, including religious considerations, provided they also prepared ‘in due course’ to offer considerations that comply with public reason.” (Sterba, en Davion, 2000, p. 35).

valores de igualdad, respeto y mutuo esfuerzo argüidos por él, los cuales trascendían el plano religioso o filosófico y se volvían razonables, y por ende con peso político. Otro tanto podría decirse en cuanto a la defensa de la vida humana o del medio ambiente, que aunque son a menudo sustentados en una serie de cuerpos doctrinarios de tipo religioso o moral, tienen un valor político que amerita su tutela jurídica incluso a nivel penal, pero no porque provengan de aquellas fuentes, sino precisamente por su importancia para la convivencia social y el equilibrio ambiental.

Un ejemplo en sentido contrario podría añadirse, esta vez referido a la estructura de la familia o a la índole de relación entre los sexos. Estas, bien pueden ser elegidas en privado por cada sujeto (colectivo o individual) de acuerdo a los planes libremente adoptados. Sin embargo, para que un modelo inspirado religiosamente, de familia o de ligamen entre sexos sea públicamente aprobado o rechazado como proyecto regulativo, debe apoyarse en argumento políticos, como podrían ser otra vez el respeto mutuo, la igualdad, la colaboración o la armonía. No sobre los valores o supuestos filosóficos o religiosos, que apuntan a una u otra forma de entender y normar ambos fenómenos, como podría ser en el pensamiento el de la impureza de las relaciones entre personas del mismo sexo o de las familias que estas conforman. Por muy axiomáticos que sean para quienes profesan esas creencias, no resultarían un argumento políticamente válido en el foro público, por no traducirse en valores de esa clase (Rawls, 1999b, p. 148). Por ende, tampoco podrían ser objeto de regulación penal a partir de esas posiciones.

Dicho de otra manera: dado que los seres humanos son libres, y en tanto tales son libres de tener su propia noción del bien o del mundo; y visto que son iguales, y en tanto tales no puede pretenderse lícitamente que una visión o concepción tenga mayor valía o sea mejor que la otra (Rawls, 1996a, p. 564), no es admisible que haya una verdad o concepción que se imponga a las otras, a través del dogma religioso o filosófico o del precepto jurídico en que puedan plasmarla sus defensores.<sup>7</sup> Las capacidades racionales del ser humano

---

<sup>7</sup> Usualmente esos juicios coinciden, si son los de los sectores políticamente dominantes. Al respecto, es interesante ver los requisitos que a las razones religiosas empleadas en el



permiten que se pueda evaluar las tesis propias y ajenas en un contexto formativo de crítica desapasionada y razonable. En consecuencia, necesariamente, y a diferencia de corrientes como la kantiana, en la que el proceso de concreción de la norma de justicia puede ser individual, en la Teoría de la Justicia como Equidad, el proceso constructivo, por antonomasia, debe ser una actividad colectiva o social. Las máximas no serán personales, sino enderezadas al quehacer social, sea al diseño de la estructura básica o al desenvolvimiento normal del conglomerado, incluyendo, claro está la definición de un sistema de justicia penal (Rawls, 1999a, p. 244).

Debe reiterarse, sin embargo, que ambas categorías de proceso no se afectan mutuamente. Ni el constructivismo político invade el eventual constructivismo moral privado, ni este a aquel. Ha de resguardarse siempre la diferencia entre el espacio interno de cada sujeto, dentro del cual en ejercicio de su libertad puede hacer lo que desee o profesar las creencias que mejor le resulten; y, el foro público, en el que debe y puede comparecer a contribuir con la convivencia social, tanto en términos de producción material como de generación de ideas y deliberación. Esto es, la decisión colectiva o el método político debe no invadir el ámbito de autonomía individual y su método de regulación de conducta o emanación de máximas. Pero, por otra parte, este por sí mismo no puede pretender constituirse en un dato político y sojuzgar el

---

discurso público establece Robert Audi: "*The Principle of Theo-Ethical Equilibrium*. Those who are religious should embody a commitment to a rational integration between religious deliverances and insights and secular ethical considerations. *The Principle of Secular Rationale*. Everyone has a prima facie obligation not to advocate or support any law or public policy that restricts human conduct, unless he or she has, and is willing to offer, adequate secular reasons for this advocacy. *The Principle of Secular Motivation*. Everyone also has a prima facie obligation to abstain from advocacy or support of a law or public policy that restricts human conduct unless he or she is sufficiently motivated by some normatively adequate secular reasons. *The Institutional Principle of Theo-Ethical Equilibrium*. Religious institutions, at least insofar as they are committed to citizenship in a liberal democratic society, have a prima facie obligation to seek an equilibrium between religious deliverances and secular ethical considerations when advocating or supporting laws or public policies that restrict human conduct. *The Principle of Ecclesiastical Political Neutrality*. In a free and liberal democratic society, churches committed to being institutional citizens in such a society have a prima facie obligation to abstain from supporting candidates for public office or pressing for laws or public policies that restrict human conduct. *The Principle of Clerical Neutrality*. Clergy in a liberal democratic society have a prima facie obligation 1) to observe a distinction between their personal political views and those of their office or otherwise held by them as clergy especially in making public statements, 2) to prevent any political aims they may have from dominating their professional conduct as clergy, and 3) to abstain from officially (as religious leaders) supporting candidates for public office or pressing for laws or policies that would restrict human conduct." (Audi, citado por Sterba, en Davion, 2000, p.p. 35 y 36).

espacio de los demás, convirtiéndose en un postulado público o incluso alcanzando coactividad. A ese fin debe salvar el filtro de la razón pública y su proceso constructivo, cumpliendo con los requisitos que estos imponen.

Esto lleva inevitablemente a otro punto. El consenso no es sinónimo de justicia ni de licitud política de una decisión. Contrario a lo que comúnmente se opina, en cuanto a que una decisión democrática por sí misma es legítima, la Justicia como Equidad postula que, la mayoría e incluso la unanimidad no es garantía de una decisión o una norma justa, ni en el plano político ni en el plano jurídico. En primer lugar, porque se podría estar ante una transgresión de ámbito privado de las personas, que es aquel cuya regulación no es necesaria para la convivencia libre y de recíproca dignidad. En segundo lugar, porque esa mayoría o consenso puede eventualmente arraigar en razones no políticas, sino de otra clase, que carecen de valor para el debate público.

Esa noción de *justicia consensual* no armoniza con los valores sustantivos que inspiran la Teoría de la Justicia. Por muy mayoritaria que o consensual que sea, el número no le otorga la calidad política que requiere. Bien podría darse que la convergencia se de entre posiciones abiertamente injustas. Piénsese en una sociedad enteramente puritana o clerical, en la que sus miembros, consensuadamente, pretenden prohibir o reprimir cierto tipo de conductas que les resultan desagradables o contrarias a sus preceptos particulares, pero que no atentan contra la libertad o la dignidad de otros, como las preferencias sexuales o de consumo de sustancias. O, al revés, pretenden dejar impunes acciones lesivas a la convivencia, pero que sus concepciones particulares de la verdad o lo bueno los llevan a desdeñar, como sucede en algunos grupos en que el maltrato intrafamiliar es visto como normal o la agresión sexual contra los menores es algo casi endémico.

En un escenario tal de consenso, aunque no hubiera en lo inmediato ningún afectado en su libertad de escogencia (porque todos están de acuerdo), el acto sería injusto y excluiría la integración en términos de igualdad de cualquier recién llegado diverso o incluso el cambio de convicciones en

cualquiera de los coautores de la norma. Admitir como lícita una posibilidad de esa guisa, tendría efectos indebidos desde la perspectiva de la Teoría de la Justicia como Equidad, pues sería dar carácter de público a un acto conceptual privado o combinación de ellos.

Siguiendo con las proposiciones de dicha teoría (Rawls, 1996c, 120), será preciso analizar y definir: a) si la cuestión es de interés público, es decir si su tratamiento es necesario para la prosecución de la convivencia social en términos de reciprocidad; b) la eficiencia a esa finalidad de las propuestas; y, c) si, de acuerdo a la carga de los argumentos o pruebas aportadas, es preciso que la cuestión sea regulada penalmente. Si no es de interés público, constituiría una incursión injusta en la libertad originaria de las personas para regular su plan de vida según su entender y querer. Si no hay eficiencia en la medida o política normativa, o si ese bien jurídico puede ser tutelado por vías menos severas que el Derecho Penal, su regulación coactiva y encima punitiva, sería un uso gratuito del poder y por eso mismo ilícito, amén de políticamente dispendioso.

Ese ejercicio de discusión de argumentos lleva al así denominado “equilibrio reflexivo”. Por este se entiende la confrontación de ideas y la eventual modificación por influencia de otras, en procura de un principio o acuerdo. Esto implica que las ideas o concepciones sometidas al proceso de construcción política no deben ser fijas, sino estar sujetas a la crítica, lo cual cierra el paso a los dogmas o artículos de fe. No hay verdades o juicios autoevidentes. Su fundamentación radica en la credibilidad que les otorga su confrontación con otras ideas. En síntesis, visto que la validez de principio no existe para ninguna forma de pensar, tampoco la hay para un grupo determinado de ellas. El equilibrio reflexivo (o deliberativo) ha de lograrse contrastando la convicción tanto con las que le son familiares o vecinas, como con las más distantes o extrañas que puedan venir a la palestra pública. Esto marcará la diferencia entre el equilibrio reflexivo estrecho de tipo kantiano, que es alcanzado en la contraposición de las ideas propias (o las que les son afines, podría añadirse) y el amplio, que requeriría la inclusión de los

planteamientos o pareceres ajenos y hasta distantes, podría agregarse (Schmidt, en Kern, 1986, p.p. 88-89). Un equilibrio reflexivo en la construcción política de una normativa penal, no puede alcanzarse si no es a través de una amplia confrontación de ideas y propuestas, lo que implica que no sólo se comparen con aquellas que les son afines o cercanas, como ha solido hacerse en aquellas venturosas ocasiones en que esos debates tienen lugar (porque habitualmente ni siquiera se da el debate), sino que ha de compararse esos argumentos con los que resultan disímiles y distantes en el espectro de ideas, sin descalificación previa. Su cualidad de entrada radica en su valor político, sin que sea aceptable su descalificación por la distancia que los separa de otros. En palabras pobres, una construcción política de la justicia penal que aspire a ser consecuente consigo misma y equilibrada, no puede ser si no pluralista, y aun más, pluralista de amplio espectro. Uno de los ejemplos más claros en que ha operado una confrontación precaria de posiciones y que, por el contrario, debe ser enriquecida, es la tímida discusión de la legalización de las drogas. A pesar de que no tiene el carácter de un debate público, ni tampoco cumple a cabalidad con las características de razonamiento político (ya que está colmado de argumentos moralistas, religiosos o pasiones y sentimientos de temor), la discusión que se ha desarrollado en espacios limitados ha sido justamente eso, limitada. En las mismas sedes académicas, la cuestión ha sido planteada entre los grupos con posiciones afines (digamos cientificistas, cercanos al modelo médico-sanitario de atención y en ocasiones defensores de los derechos individuales), pero cuidadosamente y para no suscitar suspicacias, se ha dejado en el congelador a quienes tienen una posición más radical o esencialista del asunto, como pueden ser agrupaciones subculturales o aun los que inscriben el consumo de drogas en un registro de identidad étnica.

*“Aunque para empezar unos cuanto juicios se consideran lo suficientemente firmes como para tomarlos provisionalmente como puntos fijos, no hay juicio alguno en ningún nivel de generalidad que sea por principio inmune a revisión. Ni siquiera la totalidad de los juicios particulares tiene asignado un papel decisivo; estos juicios no tienen, pues, el status que a veces*

*se atribuye a los juicios de percepción en las teorías del conocimiento...”*  
(Rawls, 1999a, p. 195)

Luego, por imperativos mismos de justicia, a través del procedimiento constructivo podría replantearse una decisión, si es que las circunstancias han cambiado, si se quiere reabrir el asunto, o simplemente si se aportan nuevos elementos de consideración. En estos casos, se procederá a identificar cuáles reclamos o proposiciones habrían sido adoptados por los participantes si hubieran podido conocer los nuevos factores a bastantear.

Lo anterior lleva a dos tópicos espinosos que suele obviarse cuando se habla de democracia y de la participación política: las condiciones sociales mínimas de los participantes y su acceso a la información.

Una discusión pública dentro de los cánones que se ha venido exponiendo en estas páginas, no puede tener lugar si no es en un ambiente humano en que los diversos participantes tengan una posición social de efectivas garantías básicas. No basta, a esos efectos ni a ningún otro, que estas se encuentren declaradas en los programas normativos o políticos, porque nuestros países han sido testigos de cómo las más hermosas declaraciones de propósitos y principios, por lo general plasmadas en los textos constitucionales, no pasan de eso. Estas, no sólo suelen tener carácter puramente programático, sino que incluso en términos de cultura o quehacer político cotidiano, pierden el valor como orientación, quedando a lo mejor reducidas a un puro recurso retórico.

De manera que, por mucho que se declare solemnemente que la organización social (sea estatal o no) asegura y promueve el acceso a los bienes básicos, es preciso que eso se transforme en un dato empírico y que las garantías abstractas pasen a ser acciones concretas de disfrute. Esto impone replantear lo que incluso muchas de las propuestas mejor intencionadas de religitimación de la justicia penal, han soslayado: el rediseño del sistema social. Y eso ha de decirse con todas las letras y acentos: no puede pretenderse una

relegitimación políticamente sana del sistema penal, en una sociedad enferma. No sólo porque en esas condiciones de vida los conflictos y la victimización difícilmente podrán aspirar a verse firmemente reducidas, sino porque los actores que deben participar de ese proceso de reconstrucción política del sistema de justicia penal, deben contar con condiciones básicas para poder participar del proceso. De lo contrario, por muy buenas finalidades que presidan ese esfuerzo colectivo, la extensión del mismo entre la gente y la riqueza de las visiones o argumentos a confrontar, se verá seriamente menoscabada, con la consecuente pérdida de apropiación del producto por parte de quienes no participaron del proceso o lo hicieron en desventaja; pero, sobre todo, con la posible prevalencia de posiciones particulares que no han sido sujetas a un examen público estricto, puesto que las posiciones alternativas no contaban con los recursos (ni materiales ni culturales, incluyendo allí los comunicativos y de información) para presentar y defender sus visiones o reclamos.

No es suficiente, entonces, que se diga que el proceso de discusión pública sobre lo que debe ser o no ser un sistema penal está abierto a todos, si es que hay amplios sectores de la información que no tienen el grado mínimo de comprensión sobre qué es la cuestión, ni pueden articular su apreciación de las cosas o no disponen de autoconfianza para presentarlas como válidas ni disponen de medios para comunicarlas (Rawls, 1990, p.p. 52-53); mientras que, por otra parte, otros sectores pueden satisfacer con creces todas esos requerimientos y lo lograr la aceptación de sus posiciones. En tales casos, lo único que habría cambiado es que se ha diseñado un procedimiento nuevo de construcción política del sistema de justicia penal, pero el proceso y sus resultados sería más o menos el mismo. En fin, la ganancia sería únicamente a nivel de un ritual democrático que, como es acostumbrado, termina por dar a luz el mismo producto que antes, porque los ritos que no se traducen en un avance efectivo (en este caso a nivel de la participación y la calidad del producto político), rápidamente caen en el descrédito y con frecuencia inhiben iniciativas inmediatas de cambio.

Dentro de ese mismo panorama, no puede dejar de destacarse el acceso a la información, concebida esta no como un cúmulo de datos o argumentos, sino como una lectura inteligente de los mismos, como supuesto indispensable para poder tener una intervención fundamentada y con posibilidades de aceptación en el debate que se desarrolla. Quizá, podría parecer que esta exigencia es redundante y que ya se encuentra contemplada en los menesteres referidos en el párrafo anterior. No obstante, hay que poner énfasis en su trascendencia, especialmente cuando en ese tipo de debates, incluso en medios sociales donde buena parte de sus integrantes tienen acceso a una cuota respetable (a veces hasta envidiable) de bienes materiales y culturales, la centralización de la información y la competencia para su lectura está concentrada en algunos actores, lo que les permite a estos agendar o no los asuntos, o también ser ellos los que elaboran en exclusiva el discurso correspondiente a aquellos. En resumen, en tales situaciones, las ventajas con que cuenta la población o ciudadanía en muchos otros sentidos, no las libra de estar supeditados a la imposición de enfoques de algunos sectores. Eso se traduce en que sean estos los que manejen los datos, los que cuenten con las herramientas teóricas de comprensión, los que hagan las opciones de lectura y solución y, finalmente, terminen haciendo aceptar sus posiciones como las únicas viables, aunque pueda haber algunas variaciones leves entre ellas. Quizá en ese escenario, es propio todavía emplear un vocablo que ha caído en desuso, como es el “adoctrinamiento”.

Como es de imaginar, el adoctrinamiento no suple el imperativo de una participación digna e igualitaria en la construcción política, “toda vez que es ilícito aprovecharse de la debilidad humana” para difundir las propias convicciones. Aun menos la imposición, como es más que obvio. Antes bien, debe promoverse la formación cívica valorativa que permita a los sujetos tomar parte en el debate con autonomía de juicio, toda vez que *“...sin una difundida educación en los aspectos básicos del gobierno democrático y constitucional para todos los ciudadanos, y sin información pública sobre los problemas más agobiantes, las decisiones políticas y sociales cruciales simplemente no pueden ser tomadas”* (Rawls, 1999b, p. 139).

En la mayoría de lugares, sin que nuestra América Latina sea la excepción, a todas las carencias enumeradas, ha de agregarse la de la asimetría económica, la cual aparte de tener las ya sabidas secuelas a nivel de acceso a los bienes culturales y la información, hace que amplios sectores de la población sean volubles a las pretensiones de los más fuertes, quienes ya sea por su capital simbólico, político o simplemente económico, puede agenciarse la simpatía y apoyo de muchos de aquellos para sus tesis. Eso es singularmente paradójico cuando, como formas de revitalización ficticia de una sistema penal que ya no ofrece la confianza de ayer (si es que la tuvo), se propone toda una serie de medidas de corte populista o inmedatista, que se concentran en el pretendido combate a la delictividad tradicional, que no es otra que aquella en la que incurren los pobres o clases subordinadas de nuestro conjunto social; en tanto que los de los sectores o capas predominantes, que son cualitativamente más lesivos, no reciben una atención proporcional, sino que siguen siendo vistos como menos graves y puede que hasta queden desregulados o impunes. La supeditación o debilidad económica de esos grupos, los hace más lábiles al clientelismo e influjo de aquellos estratos que están interesados en imponer una visión de la justicia penal no política o, si es política, que no pase el tamiz del escrutinio público ya expuesto en las líneas precedentes.

Es decir, la postración de muchos grupos de la población hace que, sea por volubilidad económica, sea por escaso acceso a bienes culturales o a la comunicación, no puedan tomar parte en un proceso de construcción política asentado en los principios de libertad, igualdad y dignidad de todos los integrantes de la sociedad (Rawls, 1996c, p 180). En muchos escenarios, al no ser posible esa índole de participación en la actuales circunstancias, el procedimiento propuesto por la Teoría de la Justicia como Equidad se banaliza, abandonando sus principios inspiradores y quedando desmerecido a un puro rito.



Eso explica por qué, cuando se ha abordado el tema de la reconstrucción y relegitimación del sistema de justicia penal, se ha hecho desde planteamientos parciales que se limitan a uno u otro aspecto del mismo, o bien desde soluciones meramente jurídico/normativas, y aun desde impulsos pasionales. O sea, cualquier cosa que no sea tocar las premisas de poder y de reparto de recursos que informan el actual diseño social. Lo cierto es que dicho tipo de respuestas no son soluciones, porque aparte de inatingentes a la problemática de descrédito que muestra aquel sistema, no son una solución política, no permiten una participación razonada en su elaboración y dificultan la apropiación de su producto por parte de los diversos actores.

En síntesis, nos encontramos donde comenzamos: el sistema penal no puede tener una adhesión que no tiene el sistema político. Y, este, por su parte, no puede aspirar a tener una credibilidad solvente, lastrado como está por serios problemas de acceso a los bienes más elementales por parte de amplias capas de la población. O, para decirlo en la dirección inversa: el sistema penal no puede pretender resolver fuera de las condicionantes carencias sociales el problema de descrédito que sufre hoy en día. Puede que existan otros tipos de terapias o artilugios ortopédicos de los que se pueda valer para retomar un poco el hálito, o recuperar algo de su anterior brillo (en aquellos medios en que lo tuvo). Pero, como ya se ha explicado, ayuna de una legitimidad política sólida, esa no es una salida duradera ni acorde a los valores en que se asienta el programa de la Teoría de la Justicia como Equidad, que no son otros que los de una democracia desarrollista y un Estado de Derecho consecuente con el liberalismo político.

Por eso, hablar de una reelaboración progresista del sistema de justicia penal, implica de suyo hablar de la reelaboración progresista del sistema social y su organización política. De ahí que por lo general, cuando se formulan exhortaciones tendientes al primer propósito, tienen un alcance limitado, pues dejan intactas las coordenadas sociales y relaciones de poder vigentes, tratando de remozar ese sistema de justicia penal dentro de ellas. O sea, generalmente se trata de planteos sistémicos, que no pretenden rebasar el

actual estado de las cosas, sino efectuar los cambios dentro de él. No se niega que algunas de esas proposiciones, de las cuales muchas encuentran asidero en teorías altamente confeccionadas e intelectualmente muy respetables, pueda contribuir a paliar e incluso resolver la bancarrota de credibilidad que tiene el sistema de justicia penal en muchos de nuestros países o espacios sociales; o bien ayudar a atemperar su desvalorización donde todavía conserva alguna valía apreciable. Justamente por ese motivo decía al inicio que estoy consciente de que la Teoría de la Justicia como Equidad no es la única salida posible a la vía ciega en que ha desembocado la justicia penal en muchos nuestros países latinoamericanos. En esa dirección puede haber muchas sugerencias, muchas ideas y muchas tesis. Algunas sistémicas y otras contrahegemónicas; algunas de talante racionalista y otras más impulsivas y hasta emotivas; algunas más economicistas y otras centradas en el terreno cultural/simbólico; algunas más centralistas en lo cultural y otras más centrífugas; algunas más participativas y otras más autocráticas; en fin, algunas más autoritarias y otras más respetuosas. Todo eso es claro.

Sin embargo, de lo que sí estoy seguro, es que un cambio cualitativo progresista en el sistema de justicia penal, necesariamente ha de pasar por un cambio en los vínculos de reparto de recursos en nuestras sociedades y de relaciones de poder entre sus actores, que es lo que ideológicamente se ha querido soslayar en la controversia que nos ocupa. En ese sentido, temo que no son muchas las propuestas que hay; y que son aun menos las que resultan convincentes. Pero también sé que, sin que ella reclame exclusividad, la Teoría de la Justicia como Equidad es una de esas pocas.

## **BIBLIOGRAFIA**

ARISTÓTELES. *"Moral a Nicómaco"*. Editorial Espasa, México, 1992

DAVION, Victoria. *"The Idea of Political Liberalism"*. Rowman & Littlefield Publishers, Lanham (Maryland), 2000

KERN, Lucien y otros. *"La justicia: ¿Discurso o Mercado?"*. Gedisa, Barcelona, 1986

RAWLS, John. *"A Theory of Justice"*. Harvard University Press, Cambridge MA, 1996a

RAWLS, John. *"La Justicia como equidad"*. Compilación de nueve ensayos. Tecnos, Madrid, 1999<sup>a</sup>

RAWLS, John. *"La Justicia como equidad: política, no metafísica"*. En Revista de Estudios sobre el Estado y la Sociedad, N. 1, Paidós, Barcelona, 1996b

RAWLS, John. *"Law of Peoples"*. Harvard Press, Boston, 1999b

RAWLS, John. *"Political Liberalism"*. Columbian University Press, Nueva York, 1996c

RAWLS, John. *"Sobre las Libertades"*. Paidós, Barcelona, 1990