

**Gonzalo Penna**

(UBA; UNLP)

[gonzalopenna@gmail.com](mailto:gonzalopenna@gmail.com)

### **Participación popular en el ámbito penal\***

*(experiencias participativas y deliberativas)*

#### *I.- Introducción*

A continuación, serán presentadas algunas prácticas concretas que han existido en el marco de decisiones políticas vinculadas con el sistema penal.

Vale recordar que la participación ciudadana en la cuestión criminal posee una gran cantidad de aristas. Basta advertir que encontramos reformas legales que involucran a grandes colectivos, decisiones de índole administrativa, e incluso el accionar de movimientos (en algunos casos sociales, en otros no<sup>1</sup>) que pueden existir en el límite de la institucionalidad a través de procesos que en cierta medida interpelan al mismo sistema penal y social.

Los casos que serán tenidos en cuenta provienen de distintos países. Pueden agruparse en cuatro grupos, que quizá presenten una suerte de degradé, que comienza con una participación mayor a la simplemente representativa de sufragio para la elección de representantes en los poderes del Estado, pero que continúa siendo restringida al voto, tal es el caso de (a) las consultas populares; luego (b) participación en mesas de trabajo para proyectar reformas legales, en las cuales los interesados intervienen directamente, sin mediación; (c) gestión directa de establecimientos carcelarios por parte de las personas privadas de la libertad; y por último, (d) colectivos determinados que actúan desde la protesta y movilización social, interpelando e incidiendo en la actuación judicial en materia penal ante reclamos específicos.

---

\* El presente texto es un adelanto, adaptado, del capítulo II de la tesis de doctorado en Ciencia política y Derecho de la Universidad de Barcelona.

<sup>1</sup> No sólo la protesta social interpela la institucionalidad cuando es de ruptura (aunque sea un mecanismo reconocido como forma de reclamos), también es interpelada en aquellas situaciones en las cuales desde presupuestos punitivistas se llevan adelante a través de movilizaciones masivas modificaciones legales que no respetan por ejemplo el trámite parlamentario (tal el caso de las reformas conocidas como Blumberg en Argentina, que fueron gestadas desde una suerte de iniciativa popular, vedada en materia penal por la Constitución Nacional argentina).

## *II.- Consulta popular*

La simple democracia representativa, que delega todo el gobierno, decisiones y gestión a quienes son elegidos representantes, posee excepciones —pocas— que permiten una mayor participación ciudadana en la cosa pública. Aparecen mecanismos de democracia semidirecta. La consulta popular (plebiscito, referéndum) e iniciativa popular son ejemplos<sup>2</sup>.

A continuación se describen algunas experiencias vinculadas con consultas realizadas a la población en general (con la restricción general para votar asociada a la mayoría de edad). Es decir, ante temas puntuales —no modificaciones generales— se recurre a la consulta para que, en principio luego de un debate que involucre a la ciudadanía, sea posible llegar a una postura, conclusión, compartida al menos por la mayoría.

### *II.a.- Propuesta para bajar la edad de imputabilidad. Uruguay, 2012-2014*

#### *Antecedentes*

En el año 2012 hubo una convocatoria para realizar un plebiscito con la finalidad de tratar una propuesta referida a la baja de la edad de imputabilidad penal. La consulta proponía que pasara de los 18 a los 16 años, aplicándose el sistema de mayores.

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

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

[La] Corte Electoral en acuerdo de 6 del Corriente, declaró que el número de ciudadanos que Suscriben el proyecto de reforma constitucional presentado ante este Organismo el día 17 de abril de 2012, sobrepasa la cantidad del diez por ciento de ciudadanos habilitados inscriptos en el Registro Cívico Nacional, porcentaje exigido por el artículo 331 literal A) de la Constitución de la República. Asimismo resolvió comunicarle que el plebiscito se realizará conjuntamente con la elección nacional el 26 de Octubre de 2014.

<sup>2</sup> Hay una diferenciación entre plebiscito y referéndum de acuerdo a si la convocatoria es a propuesta del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo. Para el presente análisis es indiferente, ya que la intención es indicar que sobre determinadas cuestiones y problemas se ha recurrido a una consulta popular. El caso de la iniciativa popular es más problemático porque puede estar vedada en materia penal (por ejemplo artículo 39 CNa).

No puede dejar de mencionarse, como antecedente y coyuntura, que en aquellos años habían sido presentados una serie de proyectos de ley que proponían para ciertos delitos “de sangre” la baja de edad de imputabilidad.

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

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

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

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

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

En octubre de 2014 se consultará a la ciudadanía si está de acuerdo en reformar la Constitución a fin de juzgar a los adolescentes de entre 16 y 18 años según el Código Penal de adultos. Ante esto, UNICEF se planteó la necesidad de aportar elementos e información a los periodistas, en la búsqueda de una mejor y más completa cobertura. El tema amerita un debate serio, para lo cual es importante contar con información veraz, sólida y actualizada. A su vez, es necesario abordar el asunto en toda su complejidad, sin que eso signifique emitir mensajes demasiado técnicos o tediosos. El debate que se ha dado hasta ahora respecto a la edad de imputabilidad penal se ha

concentrado en las posiciones político partidarias y no ha tenido en cuenta varias de las múltiples aristas del tema.

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

En estos textos no se pretende ahondar en esos motivos, sino brindar herramientas para la tarea periodística y profundizar en los aspectos que se consideran relevantes para una discusión responsable y consciente.<sup>3</sup>

### *Elecciones de octubre de 2014*

En octubre de 2014, junto a las elecciones general fue realizada la consulta en cuestión. El total del padrón electoral superaba las dos millones y medio de personas, y se presentó a votar el 90% de la población habilitada<sup>4</sup>.

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

Luego del escrutinio definitivo, la Corte Electoral informó que el resultado había sido del 53,19% en contra de la reforma, y el 46,81% restante se había manifestado a favor<sup>5</sup>.

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

También que la única pena existente es la cárcel, pero su imposición empeora la situación de las personas penadas, y debe en todo caso ser dispuesta ante los delitos más violentos.

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

Lo importante del estudio, a los fines de este trabajo, es que por un lado muestra que más allá del contexto electoral en el que se produjo el plebiscito, dos años después se

<sup>3</sup> Puede consultarse el texto completo en <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>

<sup>4</sup> Había 2.620.235 personas que podían votar. Se presentaron a 2.372.117.

<sup>5</sup> En el siguiente enlace de la Corte Electoral de Uruguay se encuentra el acta labrada como consecuencia del resultado de las elecciones:

<http://www.corteelectoral.gub.uy/nacionales2014/proclamacion/ACTA9414PLEBISCITO.pdf>

mantenía la idea de que la cárcel para jóvenes no sirve. Por otro lado, debe resaltarse la importancia de los procesos deliberativos utilizados en la experiencia, que colaboraron para que la discusión fuera de mayor calidad<sup>6</sup>.

Antes de cerrar la descripción de la experiencia del plebiscito no debe dejar de señalarse que la diferencia fue tan sólo de seis puntos y medio aproximadamente, a favor del NO. Esto no debe ocultar el hecho de que casi la mitad de los votantes apoyaron la propuesta, que si hubiera ganado habría generado problemas con la postura de organismos de derechos humanos, y con la normativa del derecho internacional de los derechos humanos<sup>7</sup>.

## *II.b.- Consulta popular sobre delitos sexuales y actos de corrupción. Ecuador, 2018*

### *Antecedentes*

El proceso de llamado a consulta popular inició a comienzos de septiembre de 2017, para formalizarse a finales del mes de noviembre del mismo año (luego de una presentación a la Corte Suprema, espera de tiempo estipulado para la resolución de la misma y posterior decreto de Poder Ejecutivo)

El 4 de febrero de 2018 se llevaría adelante en Ecuador una consulta popular que versaba sobre diferentes problemas. Eran siete las cuestiones respecto de las que debía votarse por SI o por NO.

Sin pretender hacer un análisis político de entonces, es necesario decir que la consulta fue a propuesta del oficialismo, que había roto la relación con la anterior gestión a pesar de haber habido una continuidad de candidatos originariamente del mismo partido político. Por lo tanto, más allá de las cuestiones concretas a consultar, era posible ver una “grieta” con distintas acusaciones de traición hacia ambos lados.

Las siete preguntas involucradas en la consulta fueron presentadas de la siguiente manera, apelando al SI:

<sup>6</sup> “La técnica de investigación utilizada, grupos de discusión, supone la conducción del grupo por un moderador que es el responsable de guiar/ordenar la conversación del grupo, haciendo emerger el discurso social latente. En este caso específicamente se trabajó con casos en los que se reflexionó colectivamente sobre las penas a aplicar buscando hacer emerger los argumentos sociales para las mismas.” (Vernazza 2016, 25).

<sup>7</sup> La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño indica que debe ser considerado todo ser humano menor a de 18 años de edad (artículo 1°); salvo que la legislación interna indique otra edad. Por otro lado, los sistemas de responsabilidad penal juvenil contemplan situaciones por debajo de la edad indicada. Sin embargo, de acuerdo al requisito de “progresividad” proveniente del derecho internacional de los derechos humanos, no es posible realizar modificaciones legales que disminuyan derechos ya reconocidos.

- 1) Sancionar por actos de corrupción: ninguna persona o empresa que haya realizado actos de corrupción comprobados podrá volver a tener participación en la política.
- 2) Recuperar la alternabilidad: eliminar la reelección indefinida y recuperar la alternabilidad.
- 3) Consejo de participación ciudadana: restaurar el consejo de participación ciudadana y control social para que la ciudadanía recupere participación y control sobre el Estado.
- 4) Delitos sexuales: nunca prescribirán los delitos sexuales a niñas, niños y adolescentes.
- 5) Control minero: establecer una minería responsable sin afectar ciudades, ni áreas protegidas que conserven la naturaleza.
- 6) Derogar la ley de plusvalía: el desarrollo y capital de las personas se cuidará, sus bienes y el fruto de su esfuerzo no tiene porqué ser penado. Así se evitará la especulación sobre el valor de las tierras, fomentando la inversión en el sector de la construcción y generando progreso y empleo.
- 7) Explotación Parque Yasuní: la biodiversidad, la naturaleza y nuestro medio ambiente se protegerán sobre todas las cosas, es posible una limitación ordenada del territorio protegido para un mayor control de los recursos y así garantizar el trato respetuoso de la naturaleza<sup>8</sup>.

Tal como puede observarse, la consulta fue relativa a temas muy diferentes: cuestiones medioambientales, desarrollo económico, institucionalidad y partidos políticos, y a los fines de este trabajo los referidos a cuestiones penales.

En el último caso, por un lado se encuentra la sanción de inhabilitación permanente para ocupar cargos públicos (¿participación política?) ante hechos de corrupción. Por otro, la imprescriptibilidad ante delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad (niños, niñas y adolescentes).

---

<sup>8</sup> La descripción realizada es según un instructivo a favor del SI. Más allá del interés político partidario, sirve para ilustrar los temas de interés para la consulta y cómo fueron presentados para el público general. En la página del Consejo Nacional Electoral pueden encontrarse cada una de las preguntas, las modificaciones legales en particular y los resultados obtenidos por cada punto sometido a consulta: <https://resultados2018.cne.gob.ec/>

### *Resultado del 4 de febrero*

El resultado general de la consulta popular fue el SI en la totalidad de las cuestiones sometidas a consideración. Ahora bien, respecto de las preguntas número 1 y 4, vinculadas estrictamente a cuestiones penales, superaron en cada caso el 73,50% de los votos a favor, mientras que el resto de las preguntas estuvieron entre el 63% y 68%.<sup>9</sup>

Un primer dato que puede señalarse es que a diferencia de la consulta uruguaya, el tiempo desde que se oficializó el llamado a la consulta hasta su efectiva realización fue de tan sólo dos meses (7 de diciembre de 2017 — 4 de febrero de 2018). Y más allá de esta diferencia, también se mezclaron cuestiones de política partidaria (en el caso ecuatoriano acusaciones entre el expresidente y quien se encontraba en funciones; en el uruguayo la propia dinámica de una elección general nacional).

Como fue señalado antes, se trataron cuestiones disímiles (medioambientales, político institucionales, penales, etcétera). Pero incluso en esa disparidad puede observarse una decisión de los votantes casi común sobre las preguntas vinculadas con temas penales: superaron por casi un 10% a las otras consultas, y las dos tuvieron un resultado muy parejo.

En cuanto a lo decidido por la población, por un lado había una propuesta de modificación legal sobre hechos de corrupción, es decir, no propiamente sobre delitos de sangre como podría pensarse *a priori* cuando es usada mayor punición.

Por otra parte, en el caso de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, otras legislaciones de la región han tenido modificaciones respecto del momento en que empieza a computarse los plazos de prescripción o está en discusión el tema<sup>10</sup>.

### *III.- Mesas de trabajo para reformas legales*

<sup>9</sup> Fuente: <https://resultados2018.cne.gob.ec/>

<sup>10</sup> En Argentina fue modificado el Código Penal en octubre de 2015: “la prescripción empezaría a correr desde que la víctima efectúe la denuncia, modificando la denominada ‘ley Piazza’, en la cual el plazo se computaba a partir de que la víctima cumpliera la mayoría de edad” (<http://www.telam.com.ar/notas/201510/125248-congreso-senado-aprobo-ley-proteccion-ninez-delitos-sexuales.html> -ingreso 8/2/2019). En Chile “con fecha 3 de julio [de 2018] el Senado aprobó en general el proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores, pasando posteriormente a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en conjunto con la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes” (<http://decs.pjud.cl/imprescriptibilidad-de-los-delitos-sexuales-contra-menores/> - ingreso 8/2/2019)

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

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

### *III.a.- Los Estados Generales de la Ejecución Penal. Italia, 2015-2016*

#### *Antecedentes*

En el año 2013 la Corte Europea de Derechos Humanos condenó a Italia por trato inhumano y degradante en centros de detención. Con posterioridad a esta sentencia, y luego de debate e intervención de los distintos poderes del Estado, en el año 2015 el Ministerio de Justicia ante la voluntad de modificar el régimen vinculado con la ejecución de la pena de prisión, estableció un sistema de mesas de trabajo, con diferentes temáticas y la participación de distintos actores sociales.

#### *Mesas de trabajo temáticas*

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

*Los Estado Generales de la Ejecución Penal* han constituido en Italia, entre mayo y noviembre de 2015 (y hasta el evento de terminación en abril de 2016), el más innovador experimento de reforma carcelaria participativa. Esta experiencia comprendió a más de doscientos expertos en todo el territorio nacional, organizados en dieciocho mesas temáticas, con la intención de cubrir los mayores ámbitos de análisis y reflexión inherentes a la temática y sobre la actual emergencia señalada por la Corte Europea de Derechos Humanos que, en el año 2013, condenó a Italia por trato inhumano y degradante contra detenidos en institutos del país (sentencia del 8 de enero de 2013, en “Torreggiani y otros contra Italia”). (Vianello, en edición)<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Respecto del origen institucional de la iniciativa dice que “[l]a sentencia obligaba a Italia a resolver en el período de un año los problemas estructurales relativos a los lugares de detención (tanto en términos de superpoblación como también, en un sentido amplio, respecto del artículo 3 de la Convención Europea de

Es necesario indicar que hubo un comité científico conformado por *expertos* y los coordinadores de cada una de las mesas eran especialistas de las cuestiones a tratar. Por ejemplo en la mesa 1 “espacio de la pena: arquitectura y cárcel” estaba a cargo de la coordinación un arquitecto; o en la mesa 3 “mujeres y cárcel” la coordinadora fue la criminóloga y feminista Tamar Pitch<sup>12</sup>.

Tal como puede verse en las palabras de Musumecchi cuando descrea de la real posibilidad de participación respecto del caso italiano (dice que están usando a los presos como “ratoncitos de laboratorio” [Vianello, ob.cit]), quedan en evidencia las limitaciones que puede haber para reformas legales que involucran a grandes colectivos.

---

Derechos Humanos) y a poner en marcha los instrumentos jurídicos para hacer cesar y compensar eventuales violaciones de derechos a personas privadas de libertad. En el período inmediatamente posterior, en un clima de urgencia normativa, se sucedieron dos sentencias de la Corte Constitucional, un mensaje del Presidente a las Cámaras legislativas sobre las condiciones de las cárceles (8 de octubre de 2013) y tres decretos-ley para disponer de remedios preventivos y compensatorios por la violación de los derechos de los detenidos. La posterior discusión en la Cámara de Diputados sobre la delegación, y apertura a la sociedad civil, vinculada al diseño de leyes para la reforma del ordenamiento penitenciario indica la conciencia sobre la necesaria superación de la lógica de la emergencia y evidencia la oportunidad de hacer una resistemización orgánica del sistema penitenciario, a cuarenta años de su creación (Ley 354 del año 1975).” (Vianello, en edición). Indica el artículo 3 de la CEDH, bajo el título *Prohibición de la tortura*, que “[n]adie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

<sup>12</sup> Las mesas y respectivas coordinaciones fueron las siguientes: Mesa 1 - Espacio de la pena: arquitectura y cárcel, coord. Luca Zevi, arquitecto; Mesa 2 - Vida en detención. Responsabilización del detenido, circuitos y seguridad, coord. Marcello Bortolato, Juez de Vigilancia [Ejecución] de Padova; Mesa 3 - Mujeres y cárcel, coord. Tamar Pitch, docente Universidad de Perugia; Mesa 4 - Minoridad social, vulnerabilidad, dependencia, coord. Emanuele Bignamini, director del Departamento dependencia ASL 2 Torino; Mesa 5 Menores autores de delitos, coord. Franco Della Casa, profesor ordinario de derecho procesal penal por el Departamento de Derecho de la Universidad de Génova; Mesa 6 - Mundo de los afectos y territorialización de la pena, coord. Rita Bernardini, *giàdeputato*; Mesa 7- Extranjeros y ejecución pena, coord. Paolo Borgna, Fiscal adjunto del Tribunal de Turín; Mesa 8 - Trabajo y formación, coord. Stefano Visonà, Jefe de la Oficina Legislativa del Ministerio de trabajo y políticas sociales; Mesa 9 - Instrucción, cultura y deporte, coord. Mauro Palma; Mesa 10 - Salud y malestar psíquico, coord. Francesco Maisto, presidente del Tribunal de Vigilancia [Ejecución] de Bolonia; Mesa 11 - Medidas de seguridad, coord. Nicola Mazzamuto, presidente del Tribunal di Vigilancia [Ejecución] de Messina; Mesa 12 Medidas y sanciones comunitarias, coord. Gherardo Colombo, Juez de Casación; Mesa 13 - Justicia restaurativa, mediación y tutela de las víctimas de los delitos, coord. Grazia Mannozi, docente Universidad de Insubria; Mesa 14 - Ejecución pena: experiencias comparativas y reglas internacionales, coord. Francesco Viganò, docente Universidad di Milán; Mesa 15 - Operadores penitenciarios y formación, coord. Sebastiano Ardita, Fiscal adjunto del Tribunal de Messina; Mesa 16 - Tratamiento. Obstáculos normativos en la individualización del tratamiento reeducativo, coord. Riccardo Polidoro, responsable del Observatorio cárceles (UCPI); Mesa 17 - Proceso de reinserción y territorio, coord. Claudio Sarzotti, docente Universidad de Turín; Mesa 18 - Organización y administración de la ejecución penal, coord. Filippo Patroni Griffi, Presidente de sección del Consejo de Estado. [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_1.page;jsessionid=+GcUtp5-M0kYOMsvBy39a4Mx?previousPage=mg\\_2\\_19](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1.page;jsessionid=+GcUtp5-M0kYOMsvBy39a4Mx?previousPage=mg_2_19) (último acceso 26/12/2017).

El documento final de Los estados generales de la ejecución penal puede encontrarse en [https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento\\_finale\\_SGEP.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento_finale_SGEP.pdf)

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

Al menos desde una idea inicial (*a priori*) debería ser —en términos democráticos— un modelo de mayor legitimación, comparado con aquellos en los cuales sólo una “comisión de notables” se dedica a la redacción e implementación de medidas de las que, además, no serán sus destinatarios<sup>13</sup>.

Es decir, sirve para pensar de manera concreta quienes son los destinatarios del sistema penal (su punición). Si bien potencialmente se aplican las sanciones a todas las personas mayores de edad (también hay medidas similares a la cárcel en los regímenes para jóvenes) que hubieran delinquido, si se observa la población carcelaria pueden observarse cuestiones de género y delitos, zonas de residencia y delitos, ingresos económicos y delitos, vulnerabilidad y delitos.

Cuando desaparece la igualdad, que es sólo formal, aparecen las leyes y prácticas que transforman a las personas en presos (criminalización primaria y secundaria). La consecuencia de este razonamiento es la necesidad de inclusión del “colectivo carcelario” en el proceso de toma de decisiones sobre el sistema penal en general, atento que ha sido su destinatario en concreto y no sólo bajo la abstracción de la igualdad<sup>14</sup>.

Por otro lado, sería de una gran ingenuidad pensar que en esos procesos de participación no se entremezclen vanidades intelectuales y disputas de poder (políticas, sociales, económicas, ideológicas).

#### IV.- Gestión y gobierno de la cárcel, desde adentro

<sup>13</sup> En Argentina, una gran cantidad de reformas punitivistas se llevaron adelante durante los años 2003 y 2004 - período de mayor punitivismo durante aquella primera década de 2000-. A su vez, muchas de estas fueron a propuesta del Poder Ejecutivo luego de la intervención de comisiones específicas conformadas por funcionarios políticos, jueces y profesores de derecho. No existió participación de organizaciones de la sociedad civil (Penna 2015a).

<sup>14</sup> Esto sería una suerte de inversión de la justicia actuarial (Harcourt 2013). Sin embargo, al admitir el debate plural de los implicados, también deben considerarse que hay otros colectivos vinculados con las víctimas de los delitos (aquí la idea de víctima está relacionada con delitos de sangre, algunos violentos y crueles, cometidos en grandes urbes latinoamericanas). Estos movimientos pueden variar en su finalidad: los hay punitivistas, pero también otros que sostienen prácticas restaurativas y comunitarias (para Argentina puede pensarse en por un lado la Fundación Blumberg, y por otro Víctimas por la Paz).

Es difícil imaginar el fin de la cárcel, son casi irreales las noticias sobre alguna prisión que “sea cerrada”<sup>15</sup>. Es sabido que la tendencia la marca el crecimiento de la población carcelaria (Waquant 2000; Cuneo Nash 2017<sup>16</sup>).

Ante la resignación por la existencia de instituciones de encierro podríamos pensar de todas maneras en mecanismos que permitan avanzar hacia un lugar más sensato, como el de la participación de los colectivos involucrados en determinadas políticas (por ejemplo la carcelaria).

Es sensato, y quizá un imperativo, que tengan la posibilidad de participar, en las decisiones que se tomen en relación a la prisión, quienes la viven a diario. Así, el horizonte a imaginar es el “autogobierno”.

A continuación será mencionado el caso de la cárcel de Punta de Rieles, ubicada en la ciudad de Montevideo. En los últimos años ha sido motivo de difusión y análisis esta experiencia.

#### *IV. a.- Punta de Rieles. Uruguay, 2011*

##### *Antecedentes*

Según actores involucrados con esta experiencia, el comienzo fue a partir de un acuerdo político en el año 2011, con dos pilares centrales: (a) pensar la cárcel bajo una organización propia, y (b) desplazar a las fuerzas de seguridad (penitenciarias) de la dirección de los establecimientos, ubicando en ese rol a civiles (Parodi, Rodríguez 2017).

##### *Dirección civil e involucramiento colectivo*

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

<sup>15</sup> En el año 2013 *The Guardian* publicó una nota que mencionaba el cierre de varias prisiones en Suecia, por haber disminuido en aquel momento la cantidad de personas privadas de la libertad (disponible en: <https://www.theguardian.com/world/2013/nov/11/sweden-closes-prisons-number-inmates-plumets>).

<sup>16</sup> Datos, tendencias y porcentajes en <http://www.prisonstudies.org/>.

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

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

Un planteo que aparece desde el plano educativo es el reconocimiento del otro, y fomentar el ejercicio de derechos de manera democrática (la afectación a otra persona es el límite), creando “espacios democráticos de participación”. Sin desconocer que la cárcel también está atravesada por todas las contradicciones sociales.

#### *V.- Protesta social y participación de actores políticos y sociales*

La protesta social es parte de nuestro mundo socio-político. Gran parte de los derechos ganados fueron fruto de luchas, pérdidas, privaciones e injusticias que movilizaron a distintos colectivos en busca de reconocimiento. Basta pensar en los derechos del trabajo, población segregada, pueblos originarios, movimientos feministas, y más reciente en el tiempo y a nivel global la ocupación de Wall Street o Puerta del Sol<sup>17</sup>.

También pueden verse colectivos movilizados por pedidos concreto. Durante el mundial de fútbol de 2014 en Brasil muchas marchas consiguieron visibilizar distintos reclamos. A continuación es tomado un caso de ocupación/toma de un predio público en reclamo de viviendas y mejores condiciones de vida, en la Ciudad de Buenos Aires.

#### *V.b.- Ocupación del Parque Indoamericano. Argentina, 2010-2011<sup>18</sup>*

##### *Antecedentes*

A fines del año 2010 se produjo la ocupación por parte de cientos de familias de un predio público ubicado en la Ciudad de Buenos Aires en reclamo de viviendas. Luego hubo

<sup>17</sup>Fraser ha mostrado cierto escepticismo respecto de estos recientes movimientos, por ser poseedores de una suerte de carácter efímero y no de verdadero y profundo cambio de lo que podría considerarse las bases culturales de la desigualdad (Fraser 2017). Sobre las privaciones e injusticias sociales que movilizaron colectivos y cuyo resultado fue la ampliación y reconocimiento de derechos (como por ejemplo vinculados con el trabajo) ver Ferrajoli (2006).

<sup>18</sup> Este párrafo toma algunas referencias de un artículo publicado en 2015 (Penna 2015b).

un pedido de desalojo por parte del Gobierno de la Ciudad, un ecléctico actuar judicial, la intervención de fuerzas policiales y la muerte de tres personas<sup>19</sup>.

El terreno que había sido ocupado queda al sur de la Ciudad de Buenos Aires, con una superficie de 130 hectáreas aproximadamente<sup>20</sup>. Es necesario aclarar que al momento de ser ocupado se encontraba en un estado de semi abandono en una zona económicamente pobre de la ciudad (barrio de Villa Soldati).

### *Actuación judicial*

Una primera resolución judicial hizo lugar al pedido de desalojo solicitado por una sociedad del Estado en calidad de administradora del parque<sup>21</sup>. Luego de días de conflicto, con tres muertes como resultado más trágico, hubo una nueva resolución judicial dictada por la misma jueza convocando a las partes a una mesa de diálogo. Ésta se integraría con diferentes actores sociales, políticos, religiosos, representantes de ONG's y referentes de derechos humanos, a fin de encontrar soluciones al conflicto.

El 10 de diciembre se realizó una reunión a la que concurrieron distintos actores políticos, curas, representantes de ONG y referentes de derechos humanos. Se acordó allí solicitar (a) “la inmediata presencia estatal a fin de garantizar la vida y la integridad física de los habitantes del predio y las zonas aledañas”; (b) “inmediata ayuda humanitaria (baños químicos, postas sanitarias, agua y alimentación, iluminación)”; (c) “la necesidad de que el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires convoque a una mesa de diálogo de manera urgente que involucre a los afectados por el conflicto, en consonancia con la exhortación al diálogo en la emergencia que formulan la Defensora del Pueblo de la CABA, Dra. Alicia Pierini; la presidenta de la Auditoría General de la CABA, Dra. Sandra Bergenfeld; y el Director de la Comisión Pastoral Social —Arquidiócesis de Buenos Aires, Pbro. Carlos Accaputo.

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

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

<sup>19</sup>Cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS 2012).

<sup>20</sup>Información disponible en <http://www.buenosaires.gob.ar/> (última consulta el 20 de marzo de 2015).

<sup>21</sup> Intervino María Cristina Nazar, jueza de primera instancia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. La resolución tiene fecha 7 de diciembre de 2010.

Tal marco situacional, donde la solución debe ser política dada su naturaleza específica, corresponde que sea resuelta por un organismo con facultades para dar respuesta a una problemática como la que se suscita, que escapa al ámbito penal, dado que de otra forma se judicializaría un conflicto social, en el cual dicha injerencia agravaría los ya de por sí violentos hechos ocurridos en el barrio de Villa Soldati, en el transcurso de los últimos días, debiéndose buscar una alternativa que permita la solución pacífica del conflicto.

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

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

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

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

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

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

## VI.- Resumen

-Si bien los sistemas de gobierno —en sentido amplio— han estado en manos de “los representantes” en general en las democracias liberales de occidente, pueden encontrarse experiencias de participación directa. Estas han permitido incluir a los interesados en la toma de decisiones, y las herramientas de la democracia semidirecta realizan aportes en este sentido.

-Por fuera de los caminos estrictamente legales-institucionales, también la movilización de colectivos y diversas experiencias participativas concretas ayudan a pensar en tal inclusión.

-Las experiencias relevadas fueron agrupadas en cuatro descripciones distintas de acuerdo a características particulares: (a) las consultas populares; (b) participación en mesas de trabajo para proyectar reformas legales, en las que los interesados intervienen de manera directa; (c) gestión directa de establecimientos carcelarios por parte de las personas privadas de la libertad; y por último (d) colectivos determinados que actúan desde la protesta y movilización social e interpelan la actuación judicial en materia penal ante reclamos específicos.

-*Plebiscito sobre baja de edad de imputabilidad en Uruguay.* En el año 2014 se realizó una consulta sobre la reforma de la Constitución Nacional. Fue en el marco de la elección general (presidencial). Como información importante hay que considerar que transcurrieron más de dos años desde el llamado hasta la votación, con participación de organizaciones de derechos humanos en el debate. Ganó el NO, respecto de la baja.

-*Consulta popular sobre delitos sexuales y corrupción en Ecuador.* Fue en el mes de febrero del año 2018. La consulta consistió en 7 preguntas, de contenido diverso (medioambientales, político institucionales, penales, etcétera). Respecto de aquellas con contenido penal, por un lado se encontró una referida a la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad y por otro nuevas sanciones ante hechos de corrupción. Ganó la aprobación de ambas medidas con casi un 75% de los votos a favor.

-*Mesas de trabajo para reforma del sistema penitenciario en Italia.* El desarrollo del proyecto fue durante los años 2015 y 2016, con intervención de distintos actores institucionales, de ONG's, universidades y de personas privadas de libertad.

-*Gestión de la cárcel por parte de las personas privadas de libertad y personal civil en Uruguay*. La referencia es la cárcel de Punta de Rieles, experiencia que inicia en el año 2011.

-*Participación de los implicados en una protesta social en Argentina*. La ocupación de un parque público en el año 2010, conllevó la intervención de distintos actores sociales e institucionales para la resolución de un profundo conflicto social.

Estas son algunas de las experiencias que pueden considerarse a los fines de pensar en la participación popular en materia penal. Son prácticas concretas, con sus virtudes y también problemas, pero que sirven a los fines de imaginar una mejor gestión de las mismas, nuevos problemas, soluciones y desafíos<sup>22</sup>.

### *Bibliografía*

-Cuneo Nash, S. (2017): *El encarcelamiento masivo*, Didot, Buenos Aires.

-Curtis, C. (2008): “El caso ‘Vertbisky’: ¿nuevos rumbos en el control judicial de la actividad de los poderes públicos?”, disponible en:

[http://www.cels.org.ar/common/documentos/courtis\\_christian.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/courtis_christian.pdf)

-Ferrajoli, L. (2006): “Diritto e dolore”, en Rivera, I., Silveira, H., Bodelón, E., Recasens, A., *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*, OSPDH-Anthropos, Barcelona.

-Fraser, N. (2017): “El final del neoliberalismo ‘progresista’”, en [www.contrahegemoniaweb.com.ar/final-del-neoliberalismo-progresista/](http://www.contrahegemoniaweb.com.ar/final-del-neoliberalismo-progresista/) (24 de enero de 2017).

-Harcourt, B. (2013): *Política criminal y gestión de riesgos*. Genealogía y crítica, Ad-Hoc, Buenos Aires.

-Parodi, L., Rodríguez D. (2017), “Una visión de la cárcel”, en *Espacio Abierto*, n° 26, mayo 2017, CIEJ-AFJU, Montevideo.

---

<sup>22</sup> Una cuestión que excede a este trabajo, pero debería ser considerada con posterioridad, o complementada con información del campo de la gestión pública, es la vinculada con la búsqueda de indicadores de calidad referidos a las experiencias mencionadas, para poder analizar e incluso evaluar la calidad de los procesos de debate y participación, a fin de considerar los resultados obtenidos.

-Penna, G. (2015a): “¿Fue Blumberg? A diez años de las modificaciones al Código Penal argentino”, en *Espacio Abierto*, nro. 22 mayo-2015, CIEJ-AFJU, Montevideo.

-Penna, G. (2015b): “Protesta y violencia estructural. Una tercera vía ante la judicialización de los problemas sociales”, en Beade, G., Vita, L., *Criminalización de la protesta*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

-Rezende Melo, E. (2005): “Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais. Umensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa emcontraposição à justiça retributiva”, en *Justiça Restaurativa*, Ministerio da Justiça-PNUD, Brasília.

-Vernazza, L. (2016): “La banalización de la privación de libertad en el Sistema Penal Juvenil uruguayo”, en *Espacio Abierto*, nº 25, noviembre 2016 CIEJ-AFJU, Montevideo

-Vianello, F. (en edición): “Reformar la cárcel. De la tutela cívica a la palabra de los detenidos”, en Penna, G., *Sistema penal, democracia y ciudadanía activa*, en edición.

-Von Hirsch, A. (1998): “Penal theories”, en Tonry, M., *The handbook of crime and punishment*, New York-Oxford, Oxford University Press.

-Wacquant, L. (2000): *Las cárceles de la miseria*, Buenos Aires, Manantial.

#### *Documentos institucionales, informes y artículos periodísticos*

-Agencia Telam:

<http://www.telam.com.ar/notas/201510/125248-congreso-senado-aprobo-ley-proteccion-ninez-delitos-sexuales.html>

-CELS (2012): *Derechos humanos en Argentina. Informe 2012*, Siglo, XXI Buenos Aires.

-Consejo Nacional Electoral de Ecuador: <https://resultados2018.cne.gob.ec/>

-Corte Electoral de Uruguay:

<http://www.corteelectoral.gub.uy/nacionales2014/proclamacion/ACTA9414PLEBISCITO.pdf>

-Dirección de Estudios de la Corte Suprema (Chile): <http://decs.pjud.cl/imprescriptibilidad-de-los-delitos-sexuales-contramenores/>

-Espacio Abierto (2017), CIEJ-AFJU, nº 26, mayo 2017, Montevideo, p. 106.

-Estados generales de la ejecución penal (mesas de trabajo):[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_19\\_1.page;jsessionid+=GcUtp5-M0kYOMsvBy39a4Mx?previousPage=mg\\_2\\_19](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19_1.page;jsessionid+=GcUtp5-M0kYOMsvBy39a4Mx?previousPage=mg_2_19) (último acceso 26/12/2017).

-Estados generales de la ejecución penal (documento final):[https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento\\_finale\\_SGEP.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/documento_finale_SGEP.pdf)

-Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires: <http://www.buenosaires.gob.ar/>

-*The Guardian*:

<https://www.theguardian.com/world/2013/nov/11/sweden-closes-prisons-number-inmates-plummets>.

-UNICEF: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf> .

-World Prison Breif: <http://www.prisonstudies.org/>