

BEADE, Gustavo: "Participación democrática y el rol del fiscal como representante de la comunidad política".

*Polít. Crim.* Vol. 17 N° 33 (Julio 2022), Art. 14, pp. 375-385.

[<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2022/07/Vol17N33A14.pdf>]

## **Participación democrática y el rol del fiscal como representante de la comunidad política \***

### **Democratic participation and the role of the prosecutor as representative of the political community**

Gustavo A. Beade

Doctor en derecho

Profesor de derecho, Universidad Austral de Chile

[gustavo.bead@uach.cl](mailto:gustavo.bead@uach.cl)

<https://www.orcid.org/0000-0002-2258-4348>

Fecha de recepción: 22/04/2021.

Fecha de aceptación: 13/01/2022.

#### **Resumen**

En este trabajo voy a presentar los momentos particulares en los que la comunidad política hace escuchar su voz. Primero, argumentaré que en una comunidad política democrática ideal, los fiscales siempre deben actuar y hablar en nombre de la comunidad política, independientemente de cómo sean elegidos. Los fiscales deben representar a la comunidad política, en particular, durante el proceso penal en dos circunstancias específicas: cuando deciden llamar a rendir cuentas a un conciudadano y cuando deciden no procesar a alguien aplicando diferentes criterios de discrecionalidad. Segundo, sostendré la idea de que la comunidad política también debería desempeñar un papel importante después del juicio. Uno de los objetivos del juicio podría ser que el acusado se arrepienta y se disculpe después de pensar y reflexionar sobre la censura de la comunidad política en la que vive.

**Palabras clave:** comunidad politica, fiscales, arrepentimiento

#### **Abstract**

In this article, I will present the particular moments in which the political community makes its voice heard. First, I will argue that in an ideal democratic political community, prosecutors should always act and speak on behalf of the political community, regardless of how they are elected. Prosecutors must represent the political community during criminal proceedings, particularly in two specific stages: when they decide to call a fellow citizen to account and when they decide not to prosecute someone using different discretion criteria. I will also argue that the political community should also play an important role after the trial. One of

---

\* Quisiera agradecer los comentarios recibidos en el Virtual Workshop on the Political Turn (s) in Criminal Law Thinking en donde presenté una versión de este trabajo, en especial a Rocío Lorca, Carla Sepúlveda, Isabel Arriagada, Antony Duff, Christopher Burchard, Alejandro Chehtman, Stephanie Classman, Ryan Liss, Erin Kelly, Stephen Galoob, Matt Matravers, Vincent Chiao, Santiago Mollis y Fernando Braccacini. También a dos evaluadores anónimos de la revista que me hicieron comentarios muy valiosos para mejorar el enfoque del trabajo.

BEADE, Gustavo: “Participación democrática y el rol del fiscal como representante de la comunidad política”.

the goals of the trial could be for the accused to repent and apologize after thinking and reflecting on the censorship of the political community in which he lives.

**Keywords:** polity, prosecutors. repentance

## **Introducción**

Mi objetivo en este artículo es presentar los momentos particulares en los que la comunidad política debería hacer escuchar su voz en el marco de un proceso penal. Primero, argumentaré que, en una comunidad política democrática *ideal*, los fiscales siempre deben actuar y hablar en nombre de la comunidad política, independientemente de cómo sean elegidos. Los fiscales deben representar a la comunidad política, en particular, durante el proceso penal en dos circunstancias específicas: cuando deciden llamar a rendir cuentas a un conciudadano y cuando deciden no procesar a alguien aplicando diferentes criterios de discrecionalidad. Sabemos que esto no es algo que suceda en las prácticas procesales que conocemos. Sin embargo, me interesa ofrecer una posibilidad de cómo podría ser dentro de un marco teórico concreto: una comunidad política liberal-republicana.

Por otra parte, si se puede pensar a la comunidad política involucrada durante un proceso penal, creo que es posible imaginar un rol preponderante luego de la aplicación del castigo. Así, la comunidad política también debería desempeñar un papel importante después del juicio. Uno de los objetivos del juicio podría ser que el acusado se arrepienta y se disculpe después de pensar y reflexionar sobre la censura de la comunidad política en la que vive. Esto le permitiría reconocer que lo que hizo estuvo mal. Según este punto de vista, la comunidad política también tiene obligaciones que se derivan del arrepentimiento del acusado, es decir, aceptar el arrepentimiento y darle la bienvenida a la persona para que vuelva a formar parte de ella. Además, es importante tratarla como a un conciudadano que simplemente cometió un error. En estas circunstancias, la voz de la comunidad política será importante para traer de regreso a los delincuentes o ex delincuentes y para limitar el daño causado por las llamadas consecuencias jurídicas colaterales de la condena.

El artículo se organiza de la siguiente manera: en la sección 1, describo el rol de los fiscales en los sistemas democráticos; en la sección 2, desarrollo cómo debería ser su rol en una comunidad política liberal-republicana. La sección 3 está dedicada a presentar cómo entiendo la importancia del arrepentimiento durante el juicio penal y el papel de la comunidad política después de un juicio.

### **1. El rol de los fiscales y el mundo real**

En muchos países, ningún agente del Estado ejerce más poder sobre las vidas de los sospechosos de delitos que el fiscal. Los fiscales deciden si acusar a las personas y por qué delitos. Las decisiones sobre a quién acusar por la comisión de delitos, con qué acusarlos, qué cargos agregar o eliminar una vez que se hayan presentado algunos, y qué reducciones de cargos ofrecer a los acusados para inducirlos a declararse culpables se dejan casi

enteramente a la discreción de los fiscales. Esto les da una enorme influencia sobre quién es o no condenado en última instancia.<sup>1</sup>

Distingo entre dos modelos de fiscales particulares: el “modelo democrático” y el “modelo burocrático”. Los fiscales asociados al modelo democrático gozan de una considerable discreción en el desempeño de sus diversas funciones. Esto es, especialmente, cierto en el caso de los fiscales generales. Particularmente en los Estados Unidos, la mayor parte de la discreción de acusación que tienen los fiscales —crónicamente con fondos insuficientes y sobrecargados de trabajo— se utiliza para tratar de convencer a los sospechosos de que se declaren culpables, a menudo acusándolos en exceso y amenazándolos con sentencias tan largas que rápidamente ceden y aceptan declararse culpables a cambio de alguna lenidad o rebaja en la acusación o en la sentencia. Los jueces no supervisan rigurosamente el proceso de acusación, y las víctimas de delitos tienen pocos recursos legales formales si los fiscales deciden no presentar cargos o reducirlos a lo que creen que convencerá a los acusados de declararse culpables. Los descuentos de sentencias en la negociación de la declaración de culpabilidad están sujetos a cierta supervisión por parte de los tribunales, pero la mayoría de los expertos están de acuerdo en que los jueces son reacios a vetar las negociaciones de sentencias una vez que los fiscales y los abogados defensores las han aprobado.<sup>2</sup>

Dejando de lado a los fiscales federales, una característica distintiva, si no única, de los fiscales en el modelo democrático, principalmente en los Estados Unidos, es que son elegidos por el pueblo. La mayoría de los jefes de las fiscalías locales, generalmente conocidos como fiscales de distrito, y la mayoría de los fiscales generales estatales han sido seleccionados de esta manera desde el siglo XIX. Esto les da a los fiscales de Estados Unidos un manto de legitimidad democrática del que no disfrutaban los fiscales de otros países,<sup>3</sup> permitiendo a los fiscales de los Estados Unidos hablar en nombre de “la gente”, como sugieren los mismos nombres que se dan a los casos, como por ejemplo *The People v. Joe Doe*. La legitimidad conferida por la elección popular tiene sus raíces en un tipo particular de democracia: la democracia representativa. Si la función del fiscal es un aspecto del autogobierno, la elección de los fiscales permite que el pueblo se gobierne a sí mismo a través de sus representantes. Como representantes del pueblo, los fiscales tienen derecho a enjuiciar los delitos y, dado que el jefe de la oficina del fiscal tiene un mandato limitado, el pueblo puede pedirles una rendición de cuentas en elecciones periódicas. En este sentido, los fiscales locales en Estados Unidos son figuras políticas que obtienen, al menos, parte de su legitimidad de las mismas fuentes que otros funcionarios políticos locales. Estas cifras incluyen no solo a los representantes de los ayuntamientos principales y locales, sino a otras figuras que también desempeñan un papel en el sistema de justicia penal, como jueces y jefes de policía.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Ver HOSKINS (2019) y LIPPKE (2014), *passim*.

<sup>2</sup> LIPPKE (2014), pp. 165-166.

<sup>3</sup> Según LANGER y SKLANSKY (2017), *passim*, a pesar del papel cada vez más importante de los fiscales en la justicia penal en todo el mundo, ningún otro sistema político ha establecido la elección popular de fiscales en los últimos años.

<sup>4</sup> LANGER y SKLANSKY (2017), p. 302. Sin embargo, la mayoría de los fiscales de Estados Unidos no son elegidos directamente. Sólo se eligen los fiscales principales en las aproximadamente 2.300 jurisdicciones legales locales o regionales dentro de los estados; los fiscales federales no son elegidos y los fiscales subordinados actúan a su discreción. Véase LIPPKE (2014), p. 164.

BEADE, Gustavo: “Participación democrática y el rol del fiscal como representante de la comunidad política”.

En los países europeos y en América Latina, por ejemplo, los fiscales no son elegidos, sino que son miembros altamente capacitados de las burocracias gubernamentales (y enmarcan el modelo burocrático”). Han elegido carreras en la administración de justicia penal después de haber recibido una educación jurídica, luego, reciben capacitación y educación adicionales. Ese es el momento en el que se convierten en miembros de burocracias profesionales y sus ascensos se basan en evaluaciones cuidadosas de su desempeño. La amplia formación jurídica de los fiscales de estos países inculca un conocimiento especializado del derecho penal y sus procedimientos, así como un conjunto de actitudes que propician que actúen sobre este conocimiento.<sup>5</sup>

El modelo burocrático de los fiscales, en particular en lo que respecta a Europa y América Latina, parece ser muy diferente del modelo democrático que prevalece en Estados Unidos. Esto implica que los fiscales de Estados Unidos tienen mayores credenciales democráticas que sus homólogos europeos/latinoamericanos. También parecen estar más cerca de la comunidad política que los demás. Esto implicaría que, si los fiscales son considerados y se consideran a sí mismos como representantes de los miembros de una comunidad política, deberíamos esperar que los fiscales se vuelvan menos punitivistas una vez que los deseos de sus conciudadanos hayan cambiado en una dirección similar. A nivel normativo, podríamos argumentar que así es como debería funcionar la democracia. Si el público exige una justicia penal más dura o más blanda en diferentes momentos, los fiscales, como agentes del pueblo, deben cumplir los deseos del pueblo. Si los deseos de la gente son imprudentes, esto no es responsabilidad de los fiscales, sino de las personas que siempre pueden aprender y cambiar con el tiempo.<sup>6</sup> Sin embargo, ¿qué tan cerca está esta expectativa de lo que sucede en el mundo real?

Incluso si la gente elige a los fiscales, no tiene la información o el conocimiento para tomar decisiones en casos penales individuales. Más bien, los fiscales, como expertos, funcionarios públicos y miembros de las élites responsables tomarían estas decisiones. Este tipo de relato alternativo de la democracia representativa y los fiscales puede explicar, hasta cierto punto, la práctica de los fiscales en los Estados Unidos. Después de todo, a nivel descriptivo, los fiscales ni siquiera saben lo que la gente quiere en muchos casos, y tienen que tomar decisiones basándose en su propia comprensión del interés público.<sup>7</sup>

Si una forma en que los fiscales pueden ser considerados “democráticos” es representando la voluntad popular, otra muy diferente es aplicando fielmente el Estado de Derecho. Cuando preguntamos si un país es una “democracia” o una “democracia constitucional”, a menudo lo que nos preguntamos, al menos en parte, es si respeta o no el Estado de Derecho. Entonces, a veces, lo que se cree que la democracia requiere de los fiscales es que actúen como ministros de justicia independientes y neutrales, aplicando la ley de manera equitativa en todos los casos. Es coherente con este rol que el fiscal también tiene la responsabilidad de diseñar e implementar la política criminal y de considerar el interés público en el manejo de los casos, siempre que den contenido a la política criminal y al interés público de manera neutral e independiente en lugar de favorecer sus propios cálculos políticos y su auto conservación.

---

<sup>5</sup> LIPPKE (2014), p. 171.

<sup>6</sup> LANGER & SKLANSKY (2017), p. 304.

<sup>7</sup> LANGER & SKLANSKY (2017), p. 305.

Como funcionarios públicos de una democracia, los fiscales aún pueden hablar como representantes de la *polis* y estar sujetos a responsabilidades.<sup>8</sup>

Más allá de las diferencias en la forma en que son elegidos en ambos modelos, el modelo democrático y el modelo burocrático, en el mundo real el rol de los fiscales es, entre otras cosas, asegurar condenas. Sin embargo, este no debería ser su rol en una comunidad política democrática. En una comunidad política democrática ideal, los fiscales deben actuar y hablar siempre en nombre de la comunidad política, independientemente de cómo sean seleccionados. Esto no siempre implica que trabajen para asegurar condenas o para ser los guardianes del Estado de derecho. Los fiscales deben representar a la comunidad política durante el proceso penal, en particular, en dos circunstancias específicas: cuando deciden llamar a cuentas a un conciudadano y cuando deciden no procesar a alguien de acuerdo con su autoridad para aplicar la discreción siguiendo diferentes criterios. Si la comunidad política debe estar representada de esta manera por los fiscales, tenemos que determinar el alcance de su participación dentro del proceso penal y establecer cuál es el rol de los fiscales. Este es el tema de la siguiente parte del trabajo. Permítanme presentar primero el rol del fiscal en una comunidad política liberal-republicana.

## **2. El llamado a rendir cuentas y el rol del fiscal**

Si un fiscal denuncia a alguien o inicia una investigación judicial, está hablando en nombre de la comunidad política. En una comunidad política liberal-republicana, los acusados de delitos penales son llamados a responder a la acusación.<sup>9</sup> Al decidir pedir que rinda cuentas un conciudadano, los fiscales hablan en nombre de la comunidad política. Sin embargo, ¿cómo debe entenderse esto en una democracia liberal-republicana? ¿Cuáles son las diferencias entre este enfoque y el adecuado para una democracia representativa como la descrita en Estados Unidos? Permítanme presentarles un boceto de mi propuesta.

En una comunidad política liberal-republicana, las cuestiones colectivas tienen una importancia central. Brevemente, podría decirse que ciertos delitos no son vistos meramente como ofensas a individuos particulares sino más bien como ofensas contra grupos enteros. El ataque a un miembro del grupo es un ataque al grupo, porque el grupo se asocia e identifica con él en términos de cierta identidad compartida, valores compartidos y cuidados mutuos.<sup>10</sup> Se trata de pensar la voz pública como una voz plural y no individual como sucede en el marco del liberalismo político que bien conocemos. Este cambio, pensarnos como un colectivo y no como individuos que reclamamos independientemente, nos llevan a repensar las instituciones y en particular aquellas que forman parte del derecho penal y del proceso penal de un modo diferente.

En este sentido, investigar a alguien es dirigirse a ella como un miembro responsable de la comunidad política, como un participante en esta forma de vida cívica; es un aspecto de lo que nos debemos como conciudadanos: nos debemos mutuamente igual consideración y

---

<sup>8</sup> LANGER & SKLANSKY (2017), p.309.

<sup>9</sup> DUFF (2017), *passim*.

<sup>10</sup> Las voces más calificadas para explicar este punto de vista son las de Sandra Marshall y Antony Duff. Ver entre otros MARSHALL y DUFF (1998), *passim*.

respeto”. Este reconocimiento mutuo como conciudadanos se manifiesta, entre otras cosas, en nuestras respuestas a las ofensas y delitos que cometemos. No responder al error de otra persona cuando ese otro es un conciudadano y el error es un error cívico (no trivial) implica que ni ella ni su error son dignos de nuestra atención; pero no es así como debemos dirigirnos a nuestros conciudadanos.<sup>11</sup> Según Antony Duff, llamar a alguien para que rinda cuentas por un presunto mal, por más condenatorio que pueda ser el pedir que rinda cuentas, implica mostrarle a esa persona un cierto tipo de respeto, incluso preocupación, como un conciudadano que, junto con todos los demás, está obligado a hacerlo y protegido por los valores a los que apela ese llamado a rendir cuentas.<sup>12</sup> El objetivo de pedir a un ciudadano que rinda cuentas y enjuiciar al infractor es darle la oportunidad de explicar lo que hizo (y por qué lo hizo), de que se dé cuenta de que cometió un error y de que, si lo desea, se arrepienta de haber hecho lo que hizo y (si es posible) repare el daño que causó. Como miembro y representante de la comunidad política, el fiscal puede discutir y refutar cada uno de los argumentos del acusado durante el juicio. Cuando los fiscales deciden no acusar a alguien, tienen que enfrentarse a muchas dificultades adicionales. Mientras que en algunos ordenamientos jurídicos deben aplicar la ley de forma coherente y enjuiciar todos los delitos siempre que el fiscal disponga de pruebas suficientes (principio de legalidad), en otros se permite a los fiscales ejercer distintos tipos de discrecionalidad (principio de oportunidad). Al decidir qué acciones no van a ser investigadas, los fiscales también representan la voz de la comunidad política: ellos deciden por qué, cuándo y cómo vamos a tratar ciertos errores públicos en nuestra comunidad política.

Según Duff, los fiscales, al igual que otros funcionarios públicos, también son *ciudadanos en uniforme*, es decir, aunque tienen un papel oficial distintivo, que les otorga una autoridad específica sobre otros, también son ciudadanos y están sujetos a las mismas demandas y deberes.<sup>13</sup> Si los fiscales también son ciudadanos, nosotros como miembros de una comunidad política liberal-republicana podemos asumir que los fiscales comparten nuestros valores, participan en la construcción de nuestro derecho penal en la decisión sobre qué conductas deben ser consideradas como delitos. La deliberación y la participación en una comunidad política liberal-republicana son ciertamente importantes para definir el alcance de nuestro derecho penal. Si bien los fiscales, como ciudadanos, participan en el proceso democrático de creación de nuestra ley penal, podemos estar seguros de que aplicarán la ley como su propia ley.

Como miembros de la comunidad política, también tenemos derecho a tratar a los fiscales como conciudadanos. Por eso confiamos en lo que han decidido por nosotros: como miembros de la comunidad política, podrán hablar por nosotros. Esto se ve muy diferente de los modelos presentados anteriormente para una democracia representativa o una burocracia profesional. Por ejemplo, los fiscales elegidos por ciudadanos en una democracia representativa o los fiscales que son miembros de burocracias profesionales están lejos de los fiscales como la voz de la comunidad política que propongo aquí. Muchos filósofos podrían argumentar que parece un error suponer que los fiscales que son burócratas profesionales están totalmente desconectados de los sentimientos de la comunidad sobre su desempeño y,

---

<sup>11</sup> DUFF (2018), p. 211.

<sup>12</sup> DUFF, (2018), p. 210.

<sup>13</sup> DUFF (2017), p. 13.

por lo tanto, no se verán afectados por tales sentimientos.<sup>14</sup> Comparto esta intuición de que es poco probable que estén desconectados de la realidad. Aún así, mi argumento es diferente. A pesar del problema (particularmente presente en el modelo burocrático) de que la mayoría de los fiscales ignoran su papel político al intentar defender un punto de vista independiente y neutral al aplicar la ley, como miembros de una comunidad política debemos ser escuchados en algunos momentos particulares. Los fiscales deberían estar moralmente obligados a motivar sus decisiones, a escuchar a sus conciudadanos y a modificar sus decisiones cuando y donde proceda. Incluso deberían discutir sus razones antes de tomar decisiones específicas. Además, algunos casos particulares generan un interés público considerable y deben debatirse con antelación y en profundidad.

Los fiscales del modelo democrático no están en mejor situación que sus homólogos del modelo burocrático. Si sostenemos que las credenciales democráticas del fiscal electo limitan nuestro derecho como ciudadanos a reclamar ser escuchados, estamos pensando en la democracia de una manera muy limitada. Por ejemplo, Malcom Thorburn afirma que los funcionarios estatales tienen derecho a tomar decisiones en nombre de la ciudadanía porque hacen posible que la ciudadanía en su conjunto ejerza su jurisdicción en la medida en que los fiscales actúan como administradores de la jurisdicción de los ciudadanos. Como un funcionario corporativo, el fiscal debe actuar de manera razonable y en el mejor interés de la corporación.<sup>15</sup> No obstante, una corporación y una comunidad política sólo pueden equipararse si defendemos una visión representativa de la democracia. Intento defender una concepción liberal republicana de la comunidad política basada en la idea de democracia deliberativa. No tengo una opinión particular sobre la democracia deliberativa, pero me gustaría tomar prestada de la *concepción del derecho público* la idea de igualdad de oportunidades de influencia.

En primer lugar, la concepción del derecho público consiste en pensar al derecho penal como una regulación que contribuye a asegurar la viabilidad del Estado de Derecho como un proyecto en marcha y, por tanto, sirve para hacer posibles relaciones morales como las que existen entre ciudadanos libres e iguales, que de otro modo no serían posibles.<sup>16</sup> El aporte que realiza la idea de concebir al derecho penal como derecho público se vincula con la posibilidad de que exista una participación ciudadana robusta que contribuya a pensar institucionalmente al castigo y en particular al proceso penal. De este modo, la transformación del derecho penal en derecho público ha hecho posible que las instituciones políticas adopten un enfoque del delito más sistemático, preventivo y regido por la ley. Por otra parte, la razón por la que la igualdad de oportunidades de influencia es tan importante es porque cuando se trata de decisiones que toma una autoridad final sobre cómo transcurre la vida, en particular las decisiones que están respaldadas por la coerción, la falta de igualdad de oportunidades de influencia en esas decisiones sugiere que, en un aspecto u otro, los sujetos a las decisiones son socialmente inferiores. Supone que otros hablen por ellos y no con ellos.<sup>17</sup> Esta igualdad de oportunidades de influencia solo puede lograrse mediante un

---

<sup>14</sup> Ver, por ejemplo, LIPPKE (2014), p.178.

<sup>15</sup> THORBURN (2011), p. 40.

<sup>16</sup> CHIAO (2016), p. 19. Ver en general los trabajos de Malcom THORBURN (2011), *passim* y Vincent CHIAO (2019), *passim*.

<sup>17</sup> CHIAO (2019), p. 74.

BEADE, Gustavo: “Participación democrática y el rol del fiscal como representante de la comunidad política”.

proceso deliberativo inspirado en un enfoque republicano.<sup>18</sup> Como funcionarios públicos, los fiscales deben estar dispuestos a escuchar lo que sus conciudadanos tienen que decir sobre su trabajo. Las elecciones son solo un momento particular en el que en una democracia robusta participamos como ciudadanos, en este caso, votando. Sin embargo, hay muchas otras instancias de participación en las que podemos hacernos oír.<sup>19</sup>

La participación de los ciudadanos en un proceso penal no debe limitarse a votar por un fiscal o intervenir en un caso particular. En una comunidad política liberal-republicana en la que, como describí antes, los fiscales son ciudadanos uniformados que participan en el proceso democrático de creación del derecho penal, podemos estar seguros de que realmente actuarán como la voz de la comunidad política. No estoy abogando por intervenciones privadas o individuales. La eficiencia administrativa podría proporcionar razones para insistir en que, normalmente, deberíamos ceder ante las autoridades sobre estos asuntos: los agentes de policía suelen estar mejor entrenados que los ciudadanos corrientes en el uso de la fuerza; por lo general, operan como parte de un equipo grande y bien organizado que llevará a cabo sus propósitos de manera más eficiente que los ciudadanos privados que actúan por su propia iniciativa; y los delincuentes (y otros) pueden confiar razonablemente en el hecho de que son los agentes del estado y no otros quienes administran la justicia penal. Necesitamos organizar nuestras instituciones teniendo esto en cuenta y, salvo en circunstancias particulares y excepcionales, debemos confiar en nuestros conciudadanos como fiscales. Pero además debemos pensar en que otros momentos la comunidad puede hacer oír su voz en el marco de un proceso penal. En la siguiente sección, esbozaré una alternativa complementaria a lo que he presentado hasta el momento.

### **3. La participación de la comunidad luego del proceso penal**

Permítanme decirles algo sobre el rol de la comunidad política después del juicio. El objetivo de pedirle que rinda cuentas a un conciudadano y llevarlo a juicio es darle la oportunidad de explicar lo que hizo (y por qué lo hizo), de darse cuenta de que cometió un error y, si lo desea, de arrepentirse de lo que hizo, y (si es posible) para reparar el daño que causó. En un juicio penal ideal, el acusado puede dar razones que expliquen lo que hizo, y la comunidad debe escucharlo. Es importante, al garantizar su derecho a ser enjuiciado, entender por qué es procesado y por qué lo que hizo constituye un delito. El arrepentimiento y la disculpa del acusado después de pensar en la censura de la comunidad política en la que vive le permiten reconocer que lo que hizo estuvo mal. Todos los acusados de cometer delitos forman parte de la comunidad política y probablemente quieran seguir perteneciendo a ella y participar activamente en ella. El arrepentimiento permite esta posibilidad. Sin embargo, el arrepentimiento del acusado genera nuevas obligaciones para la comunidad política. En estas circunstancias, la comunidad política está obligada a reaccionar positivamente a las disculpas o al arrepentimiento del acusado de cometer un delito.

---

<sup>18</sup> PETTIT (2012), p. 267, citando a Joshua Cohen, afirma que “las personas deben compartir en igualdad el control del gobierno si quieren evitar la dominación y no debido a un compromiso fundamental con el valor de la deliberación”.

<sup>19</sup> Ver GARGARELLA (2012), *passim*.



La comunidad política no puede obligar a los ciudadanos a aceptar o discutir los detalles de una acusación. Un acusado puede hacer uso de un derecho específico para explicar lo sucedido, pero no podemos imponerle la obligación jurídica de hacerlo. No podemos afirmar que una comunidad política pueda exigir una explicación, ni, por lo tanto, sostener que el acusado tiene la obligación de explicar lo que hizo. Además, la comunidad política no puede obligar al acusado a arrepentirse por lo que hizo. Esta situación da lugar a una pregunta obvia: ¿por qué alguien se arrepiente si no existe la obligación jurídica de hacerlo? El arrepentimiento es un acto que es importante para restablecer la relación entre el delincuente y la comunidad. Si formo parte de una determinada comunidad y cometo un error, no me gustará que me excluyan de la comunidad. Soy parte de la comunidad, pertenezco a ella y tengo interés en seguir siendo miembro. Es mi interés en ser parte de una comunidad (o una comunidad política) lo que me da razones para reconocer mis errores y arrepentirme por lo que he hecho.

Quiero presentar este argumento con un ejemplo. Supongamos que tú formas parte de un grupo de amigos que se conocen desde la escuela primaria. Compartes ideas morales y políticas y disfrutas de su amistad. Estuvieron a tu lado en momentos difíciles y compartes recuerdos e historias que forman un fuerte vínculo entre el grupo. Imagina que el grupo está organizando una fiesta y tú te encargas de buscar un local y ofreces tu piso. Todo está listo para la fiesta, pero de alguna manera no revisaste tu agenda y te olvidaste por completo de la fiesta y decides ir a ver una película. No estabas disponible por teléfono y tus amigos te esperaron durante dos horas frente a tu piso. Que el proyecto de la fiesta se arruinara fue culpa tuya. Tus amigos te culpan por tu actitud imprudente y están enojados contigo. Además, no tienes excusa alguna, simplemente te olvidaste de la fiesta. Como resultado, deciden expulsarte del grupo y tienen, luego, un par de fiestas después de aquella fallida. Sin embargo, ¿qué debes hacer para recomponer la relación? Obviamente, disculparte por tu error y ofrecer algo como reparación por lo que hiciste. ¿Hay otra alternativa? No lo creo. No puedes concebir aceptar la pérdida de tus amistades y tener que intentar hacer nuevas amistades. ¿Por qué alguien va a actuar de esta manera? Si sientes que eres parte del grupo y estás de acuerdo con sus miembros en muchos temas de la vida en común y realmente son tus amigos, ¿por qué no disculparte por un error?<sup>20</sup>

Nuevamente, pertenezco a una comunidad política cuyos agentes están relacionados entre sí y vinculados por las normas que elegimos establecer y construir. Tenemos intereses comunes y compartimos preocupaciones sobre ciertos temas que nos importan. Este tipo de vínculo es moral pero también político. En estas comunidades ideales que quiero presentar, la democracia juega un papel importante en el fortalecimiento de este vínculo político porque nos garantiza la posibilidad de que los ciudadanos participen y decidan lo que es importante para ellos. También debe darnos la posibilidad de involucrarnos en lo que nos interesa. Para eso, debemos estar obligados a que nuestros intereses e inquietudes estén satisfechos. Esa obligación se deriva del hecho de que debemos tratarnos unos a otros con igual consideración y respeto.

---

<sup>20</sup> Estoy de acuerdo en que un grupo de amigos no es igual que un grupo de ciudadanos. Sin embargo, mi visión del rango de posibles reacciones es similar.

En este tipo de comunidad, responsabilizamos a los demás no como agentes morales sino como ciudadanos. Esto implica que debo responder de mi conducta ante mis propios conciudadanos. El tipo de respuesta que debo dar a mis conciudadanos está vinculado, en particular, a hechos públicos que han causado algún mal. Si es posible seguir las breves pautas que he presentado, creo que es posible pensar en la idea de comunidad como una idea ligada a la participación, la empatía y el interés por la comunidad política. Aunque muchos filósofos comparten el ideal de tratar a los ciudadanos con igual consideración y respeto, algunos académicos tienen reservas sobre la idea de tratar a los ex delincuentes como ciudadanos que han cometido un error. Christopher Bennett ha defendido recientemente una forma limitada de privación del derecho al voto por parte de los delincuentes, aplicable solo a los culpables de los delitos más graves, con el argumento de que el Estado tiene el deber de disociarse de los actos ilícitos que violan la ley. Está permitido que el Estado cumpla con su deber de excluir a quienes cometen delitos graves mediante la eliminación de sus derechos de voto. El argumento de Bennett a favor de esta afirmación es revelador: afirma que “no tenemos mejor comprensión” de cómo el Estado puede disociarse de los criminales “que la comprensión que tenemos de la misma cuestión en el caso interpersonal,” que él interpreta como que requiere símbolos de “distanciamiento o retraimiento”, por ejemplo, cuando alguien se niega a estrechar la mano de otra persona o estar en la misma habitación con ella.<sup>21</sup> Sería apropiado que un individuo privado se retirara y se disociara de alguien que ha cometido un daño grave. Sin embargo, no es obvio por qué deberíamos considerar que el Estado está igualmente situado. A excepción de aquellos a quienes da muerte, el Estado mantiene una relación continua con todos sus miembros, incluidos los miembros culpables de delitos bastante graves. Un uso tan intenso del poder estatal sobre un individuo como la privación del derecho a voto es posiblemente el menos apropiado para las personas que el Estado busca castigar.<sup>22</sup>

Nosotros, como miembros de una comunidad política, debemos abordar la situación a la que se enfrentaron muchos exdelincuentes después de ser encarcelados. La comunidad política tiene obligaciones que se derivan del arrepentimiento del delincuente condenado. Entre estos, creo, está obligado a aceptar el arrepentimiento y dar la bienvenida a la persona que tiene la intención de volver a formar parte de la comunidad política y tratarlos como conciudadanos que simplemente cometieron un error. La voz de la comunidad política en estas circunstancias será importante para traer de regreso a los delincuentes o ex delincuentes y limitar el daño causado por las llamadas consecuencias legales colaterales de las condenas.<sup>23</sup> Si defendemos la idea de devolver a los ex delincuentes a la comunidad política como ciudadanos “completos”, no hay razón para limitar sus derechos en ningún sentido. Además, esta parece ser una medida muy desproporcionada y probablemente una violación del Estado de derecho.

## **Conclusión**

En este trabajo, presenté dos circunstancias en las que la participación de los ciudadanos de una comunidad política debería ser importante para el desarrollo de un proceso penal. En

---

<sup>21</sup> BENNETT (2016), pp. 420-421.

<sup>22</sup> CHIAO (2019), pp. 84-85.

<sup>23</sup> HOSKINS (2019).

primer lugar, me dediqué a presentar el rol de los fiscales en las comunidades que conocemos, para ofrecer luego un modo diferente en el que deben hacerlo. Esta intervención de los fiscales debe estar vinculada estrechamente con la comunidad política para asegurar que las decisiones que tome tengan las credenciales democráticas necesarias para poder decir que actuaron en nombre de la comunidad. Si bien, esto es algo que se dice habitualmente, no es algo que sucede en las democracias que conocemos. En síntesis, la comunidad política debería estar involucrada en el proceso penal. Además, los fiscales deberían estar más conectados con los objetivos de la comunidad política. En una comunidad política liberal-republicana, el rol de un fiscal se vuelve más importante ya que representa la voz de la comunidad política. Ellos siempre deben actuar y hablar en su nombre.

Por otra parte, intenté delinear los modos en los que creo que la comunidad política debe intervenir luego de un juicio penal. Destaqué que el arrepentimiento del delincuente genera obligaciones para los miembros de la comunidad política. La voz de la comunidad política en estas circunstancias será importante para dar la bienvenida a los ciudadanos luego de haber cometido un delito. Este permitirá, en algún modo, limitar las consecuencias colaterales del castigo. El objetivo final es recuperar un ciudadano completo, que cometió un error y que lo ha pagado con un castigo.

BEADE, Gustavo: “Participación democrática y el rol del fiscal como representante de la comunidad política”.

### **Bibliografía citada**

- BENNETT, Christopher (2016): “Penal Disenfranchisement” en: *Criminal Law and Philosophy* (Vol. 10), pp. 411-25.
- CHIAO, Vincent., (2016): “Two Conceptions of the Criminal Law” en: FLANDERS, Chad y HOSKINS, Zachary (eds.), *The New Philosophy of Criminal Law* (Londres, Rowman & Littlefield).
- CHIAO, Vincent, (2019): *Criminal Law in the Age of the Administrative Law* (Oxford, Oxford University Press).
- DUFF, R.A. (2017): “Discretion and Accountability in a Democratic Criminal Law” en: LANGER, Máximo y SKLANSKY, David, (eds.), *Prosecutors and Democracy: A Cross-National Study* (Cambridge, Cambridge University Press).
- DUFF, R.A., (2018): *The Realm of Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press).
- DUFF, R.A., (2019): “Criminal Law, Civil Order and Public Wrongs”. en: *Law, Ethics and Philosophy* (Vol. 7), pp. 233-70.
- GARGARELLA, Roberto, (2012): “Law and Social Protest” en: *Criminal Law and Philosophy* (Vol). 6, pp. 131-148.
- HOSKINS, Zachary, (2019): *Beyond Punishment?: A Normative Account of the Collateral Legal Consequences of Conviction* (Oxford, Oxford University Press).
- LANGER, Máximo y SKLANSKY, David, eds. (2017): *Prosecutors and Democracy: A Cross-National Study* (Cambridge, Cambridge University Press).
- LIPPKE, Richard (2014): “Criminal Prosecutors: Experts or Elected Officials?” en: RYBERG Jesper; ROBERTS, Julian V. (eds), *Popular Punishment. On the Normative Significance of Public Opinion* (Oxford, Oxford University Press).
- MARSHALL, S.E. y DUFF, A., (1998): “Criminalization and Sharing Wrongs” en: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, (Vol 11), 7- 22.
- PETTIT, Philip. (2012): *On the People’s Terms: A Republican Theory and Model of Democracy* (Cambridge, Cambridge University Press).
- THORBURN, Malcom (2011): “Criminal Law as Public Law” en: DUFF, R.A.; GREEN Stuart P. (eds.), *Philosophical Foundation of Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press).