

John Rawls y el Derecho penal: pertinencia de la teoría de la justicia en el estudio de la resocialización

John Rawls and Criminal Law: Relevance of the Theory of Justice to the Study of Resocialization

John Rawls e o direito penal: relevância da teoria da justiça para o estudo da ressocialização

Jainor Avellaneda-Vásquez¹

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad

Católica Sedes Sapientiae, Perú

javellaneda@ucss.edu.pe

 <https://orcid.org/0009-0005-1948-7503>

Recepción: 22 Agosto 2023

Aprobación: 04 Abril 2024



Acceso abierto diamante

Resumen

En este artículo se explora una propuesta que plantea la pertinencia de la teoría de la justicia de John Rawls en el ámbito del Derecho penal. Se inicia explicando el sentido de los componentes fundamentales de dicha teoría para luego argumentar su aplicabilidad en una institución muy importante del Derecho penal: la resocialización. A partir de la discusión aún incipiente sobre la ponderación neocontractualista del poder punitivo, los resultados de este estudio revelan que la resocialización esboza una nueva lectura política rawlsiana del Derecho penal. Esta lectura gira en torno a los siguientes presupuestos: la concepción política de los principios de la justicia, la cooperación social e igualdad de condiciones en la distribución equitativa de los bienes sociales primarios y la idea de población penitenciaria como un grupo menos aventajado de la sociedad.

Palabras clave: justicia, derecho penal, igualdad de oportunidades, grupo desfavorecido, recluso.

Abstract

This article explores a proposal that raises the relevance of John Rawls' theory of justice in the field of criminal law. It begins by explaining the meaning of the fundamental components of this theory to then argue its application within a very important institution of criminal law: resocialization. From the still incipient discussion on the neocontractualist weighting of punitive power, the results of this study reveal that resocialization outlines a new Rawlsian political reading of criminal law. This reading revolves around the following assumptions: the political conception of the principles of justice, social cooperation and equality of opportunity in the equitable distribution of primary social goods, and the idea of the prison population as a less advantaged group in society.

Keywords: justice, criminal law, equal opportunity, disadvantaged group, prisoner.

Resumo

Notas de autor

- ¹ Estudiante avanzado del Bachillerato en Derecho, Universidad Católica Sedes Sapientiae, Lima, Perú.

O presente artigo explora uma proposta que suscita a relevância da teoria da justiça de John Rawls no domínio do direito penal. Começa por explicar o significado dos componentes fundamentais desta teoria, para depois defender a sua aplicação no âmbito de uma instituição muito importante do direito penal: a ressocialização. A partir da discussão ainda incipiente sobre a ponderação neocontratualista do poder punitivo, os resultados deste estudo revelam que a ressocialização esboça uma nova leitura política rawlsiana do direito penal. Essa leitura gira em torno dos seguintes pressupostos: a conceção política dos princípios de justiça, a cooperação social e igualdade de oportunidades na distribuição equitativa dos bens sociais primários e a ideia da população carcerária como o grupo menos favorecido da sociedade.

Palavras-chave: justiça, direito penal, igualdade de oportunidades, grupo desfavorecido, recluso.

1. Introducción

A partir de *Teoría de la Justicia* (Rawls, 1995a), publicada originalmente en 1971, *Liberalismo Político* (1993/1995b) y otros libros, así como de abundantes artículos y conferencias, el filósofo norteamericano John Rawls (1921-2002) desarrolla una concepción moderna de justicia distributiva basada en la idea de sociedad como un esquema de cooperación social equitativa, recíproca e imparcial (Canto, 2015). Su finalidad es responder a dos preguntas esenciales: “¿cómo es posible que un orden institucional sea justo?” y “¿de qué manera la vida humana vale la pena vivirse?” (Pogge, 2010, p. 14). Este proyecto pretende mejorar, o perfeccionar, la calidad de vida de las personas en el contexto que ofrecen las sociedades democráticas modernas caracterizadas por el fenómeno del pluralismo razonable (Melissaris, 2012). De este modo, la justicia propuesta por Rawls es concebida como la primera virtud inherente a las grandes instituciones sociales y tiende a definir el modo en que estas instituciones “distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social” (Rawls, 1995a, p. 20).

Esta teoría de la justicia ha sido objeto de diversas interpretaciones y críticas que han instado, a su propio autor, a realizarle serias aclaraciones al proyecto inicial de 1971; tal es el pronunciamiento que presenta en el 2001 en *La justicia como equidad: una reformulación* (Rawls, 2012). Existen variadas miradas críticas que reaccionan a la propuesta de Rawls: primero, desde su propia disciplina, esto es la filosofía política, con pensadores del carácter de Robert Nozick, Tomas Nagel, Will Kymlicka, Martha Nussbaum, entre otros; luego, desde la filosofía moral y la economía con Jurgen Habermas y Amartya Sen, respectivamente. Tal y como se muestra en Mora (2023), también ha sido posible plantear una lectura ecológica de la teoría rawlsiana.

Seguidamente, sobre la relación de Rawls y la ciencia jurídica, suele ser bastante conocida la sección de *La justicia con toga*, titulada “Rawls como filósofo del derecho”, que Ronald Dworkin (2007) dedica a este asunto. Sin embargo, la discusión sobre Rawls y el Derecho penal aún se encuentra poco desarrollada. Esto es importante destacarlo, como se afirma en Canto (2015), debido a que la justicia política de cooperación social derivada del contrato hipotético es imperfecta, es decir, no todos los contratantes cumplen las reglas que han forjado y aceptado para regular sus conductas.

Surgida la situación de un imperfecto contrato cooperativo, donde las cláusulas son violadas por sus propios autores, surge también la preocupación de explorar una idea de justicia penal compatible con la justicia política o institucional de Rawls que actúe ante el incumplimiento de las cláusulas pactadas por los propios individuos y justifique la aplicación del castigo. Acercamientos a tal curiosidad científica se pueden notar en los planteamientos de Dolovich (2004), Melissaris (2012), Gallego (2012) y Yépez (2017). De esta manera, se toma como referentes las discusiones ofrecidas sobre distribución, retribución y merecimiento (Gallego, 2012), la responsabilidad penal a partir de la ruptura de los deberes derivados de la justa cooperación social (Melissaris, 2012) y la justificación contractualista de la pena o práctica punitiva en la teoría rawlsiana (Yépez, 2017).

Visto lo anterior, la idea central de este trabajo consiste en profundizar en la relación de Rawls y el Derecho penal, explorando una lectura filosófica rawlsiana de la resocialización. Vale la pena mencionar que el concepto de resocialización que se pretende defender y amalgamar con argumentos de filosofía política implica, primero, agotar la disposición institucional de un tratamiento penitenciario basado en la voluntad y responsabilidad de la persona reclusa a fin de lograr su reincorporación social; luego, promover la humanización de la pena privativa de libertad, la intervención mínima y el trato humano en el cuidado de sus derechos fundamentales (Villavicencio, 2022).

Con esto, no se pretende retomar la discusión sobre la justificación rawlsiana del poder punitivo, la cual apela por el internamiento de las personas que transgredieron las cláusulas pactadas, sino, estrictamente, atender a cuáles serían los presupuestos rawlsianos que sustentan de manera exitosa el proceso de reintegración de la persona reclusa, debidamente recuperada de la experiencia delictiva, a la sociedad. De este modo, el

presupuesto intuitivo e inicial de este trabajo, asumido desde el principio de la diferencia, es la consideración de la población penitenciaria como uno de los grupos menos aventajados de la sociedad, un grupo asediado por desigualdades históricas que dificultan el acceso a los bienes sociales primarios en iguales condiciones que las demás personas.

Este trabajo sigue una orientación metodológica cualitativa de diseño documental y se divide en seis secciones. En las cinco primeras, se explican los conceptos fundamentales de la teoría de la justicia de Rawls, vinculándolos brevemente al Derecho penal como un modo de anticipación al análisis y discusión de la propuesta. Dichos conceptos son los siguientes: la pregunta por la justicia, el contrato social, los principios de justicia, la posición original, el velo de la ignorancia y el pluralismo razonable. Después de ello, en la sección final, se describen los aportes de importantes investigaciones previas para luego ahondar en la discusión de los resultados alcanzados. Finalmente, se ofrecen algunas conclusiones sobre los principales hallazgos.

2. La pregunta por la justicia

Rawls aprendió el prodigioso afán de la justicia, en principio, gracias al trabajo que ejercía su madre a favor de los derechos de las mujeres. Luego empezaron a cavar hondo sus propias reflexiones sobre los problemas del racismo y las clases sociales. Debido a que su ciudad natal, Baltimore, albergaba una abundante población negra, muy pronto asumió el hecho de que estas personas participaban de las peores condiciones sociales, tanto así que los niños de color asistían a escuelas segregadas exclusivamente para ellos (Pogge, 2010). Por otro lado, la construcción de *Teoría de la Justicia* (Rawls, 1995a) (en adelante *TJ*), su obra cumbre, coincidió con la Guerra de Vietnam, fenómeno que necesariamente lo obligó a pensar en una idea de justicia aplicable como norma dentro de un sistema democrático constitucional altamente reflexivo y dialógico, que fuera capaz, incluso, de evitar posteriores conflagraciones bélicas.

El filósofo supone una sociedad democrática donde el individuo empieza haciendo un inventario de sus preocupaciones, necesidades y aspiraciones; luego, imagina, o siente, que lo mismo se puede decir de las otras personas. En otros términos, tiende a percibir que los demás seres humanos pueden compartir, en esencia, el inventario que profesa (Nagel, 1996). De esa manera, medianamente ligado a la ética kantiana y a la tradición liberal clásica, Rawls diseña un modo impersonal de avizorar el mundo, donde el ‘yo’ no es el único ser al que le sucede algo absolutamente irrepetible, sino que todo lo que le sucede a él lo comparten todos en igual o diferente grado de intensidad.

Rawls parte de un “yo impersonal”, esto significa que la idea de justicia como imparcialidad hace suya la visión igualitaria anteponiendo la primacía de la libertad como regla general. Así, surge la pregunta por la justicia, que es en esencia una pregunta metodológica porque, para contestarla, se requiere definir a la justicia como un conjunto de preceptos públicos que, basados en su formalismo, guían el funcionamiento de las instituciones del sistema político (Mejía, 2011). Esta justicia es elegible por todas las personas dentro del amplio esquema de libertades, priorizando “el reconocimiento del escenario y los actores que se constituyen elegibles, sin importar el color y el origen del cual provengan” (Huanca y Barria, 2022, p. 6).

La concepción de justicia planteada por Rawls sigue la valoración circunstancial que considera el tipo de sociedad y el momento histórico en donde se va a aplicar: “Rawls creyó que una creencia bien fundamentada en la posibilidad de alcanzarlo nos puede reconciliar con el mundo” (Pogge, 2010, p. 42). Esta creencia es la posibilidad de la justicia como una forma reguladora de las relaciones humanas, en el marco de las instituciones, que exige, por tanto, un resultado verificable en los contextos de las sociedades democráticas modernas.

En cuanto a la institución del poder coercitivo estatal reflejado en el Derecho penal, esta se presenta frente a la posibilidad de distanciamiento entre las expectativas normativas y las de comportamiento, puesto el hecho que todos elijan y acepten someterse a ciertas reglas no asegura su total cumplimiento. Por esta razón, surgida la incertidumbre por el hecho de que no todos tienen la garantía de actuar por las razones correctas emanadas de

la justicia, el Derecho penal pretende ofrecer a las personas la seguridad de que se respetarán los términos de la reciprocidad (Melissaris, 2012).

3. Un antecedente: el contrato social

Las primeras bases para la concepción del contrato social son sugeridas por autores clásicos del pensamiento político: Hobbes, Locke y Rousseau. Primeramente, Hobbes (2005) propone un discurso bastante verosímil de lo que sería el equilibrio social, parte del “estado de naturaleza”, al considerarla como una situación límite, de anomia y caos, en donde los individuos carecen de normas para regular sus conductas y poseen derechos ilimitados. En esta circunstancia hipotética, no existe justicia ni injusticia y “la naturaleza humana aparece únicamente como generadora de la guerra” (Lenis, 2010, p. 42). Debido a que el estado natural contiene una exigua presencia de seguridad, los hombres suscriben un acuerdo que promueva la unidad y la convivencia pacífica de la humanidad; forjan un poder soberano para desviar sus propios impulsos de retractación frente a tal acuerdo. De hecho, “cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un cierto hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos” (Hobbes, 2005, p. 142).

El planteamiento de Hobbes se expresa en la siguiente serie: estado de naturaleza, pacto y estado civil. El pacto es el término medio donde recae lo más valioso de la creación humana: constituye un giro copernicano como guía del proceso, que consiste en arrastrar al hombre egoísta, malvado y autodestructor hacia un estatus de ciudadano centrado y virtuoso, hacia un contexto de sociabilidad firme y segura (Lenis, 2010). Al arribar a esto, vale la pena preguntar: ¿qué sucede con aquellos individuos que transgreden el pacto? El estado civil responde con la aplicación de un castigo porque, a consideración de Hobbes, es injusta dicha transgresión, pues “la definición de injusticia no es otra sino esta: el incumplimiento de un pacto” (Hobbes, 2005, p. 118). A pesar de que este estado totalizador castigue haciendo explícito el imperativo del obrar justo, el individuo de la sociedad hobbesiana desarrolla la inclinación a actuar, no por razones de justicia, sino por miedo a las sanciones o por puro interés propio (Lenis, 2010; Melissaris, 2012).

Si las intuiciones de Hobbes suponen el reemplazo del estado natural —inhabitable e insufrible— por el estado civil mediante un pacto, en Locke es el estado liberal quien lo sustituye, puesto que el anterior no cuenta con las herramientas necesarias para proteger la meta mayor de los seres humanos: la propiedad. Pero, al margen de esto, Locke da bastante crédito al estado natural: lo considera como un estado de reciprocidad y conservación, sin desvirtuar, eso sí, los posibles riesgos que deparan las libertades humanas completamente iguales (Canto, 2015). En el estado natural existe una ley natural emanada por el ‘hacedor’ para asegurar la paz y la conservación de la especie humana. Esta ley guarda que los hombres iguales e independientes no se dañen los unos a los otros en lo que respecta a su vida, salud, libertad y posesiones (Locke, 2006, p. 12).

Para señalar algunas desavenencias de Locke respecto a Hobbes, es importante destacar, en primer término, que desde la filosofía política de Locke (2006) se puede hablar de justicia e injusticia en la instancia del estado natural, que es una fase cooperativa en tránsito hacia una mejor. En segundo término, el estado de naturaleza extiende a la humanidad los puentes de la paz, la justa razón y la cooperación entre todos sin un poder superior que interfiera. Sin embargo, cuando estos puentes caen, empieza el estado de guerra, caracterizado por la fuerza y la destrucción que no dura, sino, el corto tiempo que la ley natural le concede.

El estado natural es transitorio e inestable, no suficiente —premisa principal del liberalismo político de Locke—, pues necesita una estructura institucional sólida, normada y sostenible; estrictamente, un sistema liberal. Y uno de los derechos individuales que caracteriza a este sistema es la propiedad. Para Locke (2006), algo se convierte en realmente propio cuando le agregamos nuestro esfuerzo y trabajo, logrando modificar su estado inicial; ello no solo permite probar nuestras habilidades, sino impedir que otros tengan un derecho igual sobre ello.

En esta misma lógica, habiendo rememorado de manera sintética las ideas de Hobbes y Locke, se llega a la Ilustración. Allí sobresale Rousseau, cuya distancia con respecto a Kant es cortísima. La noción de contrato social en Rousseau (2017) consta de muchas cláusulas que, a su vez, integran una sola: la disposición total del individuo asociado con todas sus facultades a la humanidad; esto es a todos los hombres. La razón estriba en que la condición de igualdad para todos, que surge con tal enajenación, a saber, no se trata de una igualdad natural, sino de una igualdad institucionalizada y legal.

En esta línea, “lo que el hombre pierde por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y puede alcanzar: lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo lo que posee” (Rousseau, 2017, p. 14). Rousseau construye nuevos recursos de fraternidad, pero, durante tal afán, también se antecede al individualismo que caracteriza a las sociedades modernas y actuales, y profetiza los dardos que asediarían la buena fe de las cláusulas pactadas (Peña, 1995).

En el contrato de la Ilustración prima la voluntad de los asociados como regla central. La participación de estos, como agentes políticos, en asuntos de gobierno, representa “al yo de todos” por el bien común, idea defendida por Rousseau y Kant, la cual, una vez más, reivindica la libertad e igualdad ante la ley y la propuesta de democracia que radica en este pacto (Marín, 2012). Esta cooperación, de todos para todos, viene dada por el concepto de racionalidad práctica: el iluminismo racional conduce al hombre desde el estado de naturaleza, un estado pasivo de bondad e individualismo, a un estado activo de cooperación donde la voluntad política es la voluntad de todos, y el soberano no es una sola persona, sino un conjunto de instituciones, de poderes y de ciudadanos.

Llegado a esto, resulta adecuado afirmar que Hobbes, Locke y Rousseau, de la misma manera que Kant, son los antecedentes base de la visión contractualista rawlsiana. Sobre la relación entre Rawls y Kant, el propio filósofo norteamericano ha sugerido que su obra debería estudiarse desde una mirada kantiana, ya que es la manera más adecuada para comprenderla.

Kant mantenía, según creo, que una persona actúa autónomamente cuando los principios de su acción son elegidos por ella como la expresión más adecuada de su naturaleza como ser libre y racional. Los principios sobre los que actúa no se adoptan a causa de su posición social o sus dotes naturales, o a la vista de la sociedad específica en la que vive o de las cosas que desea. Actuar sobre tales principios es actuar heterónomamente. Ahora bien, el velo de la ignorancia priva a las personas en la posición original del conocimiento que les capacitaría a elegir principios heterónomos ... Los principios de la justicia son también imperativos categóricos en sentido kantiano. (Rawls, 1995a, pp. 237-238)

El velo de la ignorancia tiene la función de ayudar a elegir los principios de la justicia de manera autónoma. Este velo dota de imparcialidad a la suscripción del contrato, lo cual es la elección de los principios de justicia en la posición original. Como se explica después, las ideas de Rawls renuevan y transforman la teoría clásica del contrato social: reemplazan al famoso “estado de naturaleza” por los principios de justicia elegidos voluntariamente por los contratantes en la “posición original de igualdad”, situados tras un “velo de la ignorancia” (León, 2020).

Dada la vinculación de Rawls con los mencionados pensadores clásicos, surge la curiosidad de dilucidar: ¿cuáles son las influencias de estos pensadores a la teoría rawlsiana en lo que se refiere a las consecuencias de la violación del contrato o, en su defecto, a la actuación punitiva del Estado? Sobre Kant, es conocida su teoría del castigo. Ciertamente, como única justificación de la aplicación de la pena, para Kant, el castigo, en sí, es la retribución orientada a la culpabilidad del individuo transgresor: “La aplicación de la pena es, para él, una necesidad ética, una exigencia de la justicia, un imperativo categórico” (Durán, 2011, p. 128). Rawls no hereda la concepción kantiana de la pena porque esta representa una venganza institucional, algo que no denota coherencia con el ideal distributivo ni con los principios de justicia elegidos razonablemente en el acuerdo originario.

4. Objeto primario de la justicia

El objeto primario de la justicia en Rawls es la estructura básica de la sociedad, como él mismo lo ha sugerido de modo intuitivo en *TJ* (Rawls, 1995a). En *La justicia como equidad: una reformulación* (en adelante, *JE*), Rawls (2012) distingue dos tipos de razones para justificar dicha sugerencia: las primeras explican el modo de funcionamiento de las instituciones por intermediación de los principios de la justicia elegidos para regularlas y corregirlas, mientras que las demás razones descansan en el hecho de cómo la estructura básica influye en las personas que se constituyen bajo su protección dentro de una sociedad democrática.

Ante la cuestión sobre qué comprende la estructura básica de la sociedad, Rawls (1995a) afirma lo siguiente:

Para nosotros, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social. Por grandes instituciones entiendo la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales ... Tomadas en conjunto, como esquema, las grandes instituciones definen los derechos y deberes del hombre e influyen sobre sus perspectivas de vida, sobre lo que puede esperar hacer y sobre lo que haga. (p. 20)

Las grandes instituciones sociales que componen la estructura básica definen, primero, los derechos y deberes, y, luego, los distribuyen equitativamente entre los ciudadanos. Entre ellas se encuentra la constitución política: la norma de superior jerarquía en el sistema jurídico constitucional destinada a regir, por excelencia, en una sociedad democrática y plural. Por otro lado, los principios de la justicia son elegidos para aplicarse en esta estructura y guiar el perfecto desenvolvimiento de las instituciones.

Las instituciones de la estructura básica dotan de reglas primarias a los individuos asociados, exactamente, de un sistema normativo de prácticas humanas. Estas se encargan de definir la justa y proporcional asignación de derechos, beneficios, puestos, poderes y cargas para todos aquellos que han autorizado su funcionamiento, es decir, para los integrantes de un determinado tipo de sociedad (Caballero, 2006). Por otro lado, como bien precisa Melissaris (2012), en síntesis, la estructura básica incluye: elementos constitucionales esenciales, normas procesales que regulan la legislación y el acceso a la justicia, y normas específicas que establecen deberes por parte de los individuos.

Las instituciones también son aptas para definir las disposiciones sancionadoras concentradas en el Derecho penal como principios punitivos que todos aceptaríamos como justos y equitativos si nos encontráramos detrás de un velo de ignorancia (Dolovich, 2004). Si el propio ser humano elige imparcialmente las normas que regirían ante una posible transgresión del pacto cooperativo, lo que se puede pensar es que las implicancias de todo ello —la cárcel o el destierro— se fundan únicamente en su responsabilidad. De hecho, por una parte, parece que Rawls basa el castigo en el principio de responsabilidad radicada en el individuo que incumple de los llamados “deberes naturales” (Melissaris, 2012).

5. Posición original, velo de la ignorancia y principios de la justicia

La posición original y el velo de la ignorancia son los mecanismos esenciales para la elección de los principios de la justicia; ambos permiten que las personas se trasladen de un ámbito individual o doméstico hacia uno público. Una vez allí, cada quien, al participar de la elección de tales principios, desconoce su sistema de intereses y creencias, así como sus condiciones: ignora “cuál será su clase o categoría, qué talentos o aptitudes poseerá, cuáles serán sus conceptos del bien o los fines de su vida, cuál será su temperamento o en qué tipo de orden económico, político, cultural o social vivirá” (Macintyre, 1984, p. 303). Tampoco se tendrá por sabido si el desarrollo de la vida de cada individuo tendrá un estatus jurídico de completa libertad.

Para algunos autores, “lo importante para Rawls es mostrarnos cómo es que nuestro mundo es injusto y proporcionar medidas para hacer algo al respecto” (Mora, 2023, p. 89). Una de esas medidas es la posición original. Esta, que lleva implícita la vena filosófica kantiana, es una circunstancia hipotética contrafáctica en la que los individuos desinteresadamente participan del pacto de cooperación, al mismo tiempo que adoptan un procedimiento equitativo, en la que todas las cláusulas convenidas, llámese también principios, tendrán como

propósito la maximización del bienestar y la operatividad del imperativo de la justicia (Posadas, 2022; Avellaneda- Vásquez, 2022). Las condiciones de la posición original equivalen a la exigencia de que las partes, quienes eligen los principios de la justicia que han de regir la estructura básica, consideren detenidamente las distintas opciones desde la perspectiva de todas las posiciones sociales posibles (Dolovich, 2004).

La renovación del clásico estado de naturaleza, que pone de relieve Rawls con el concepto de posición original, se distingue por su inherente concepción de igualdad cuyas consecuencias irradian en la justa regulación de las instituciones sociales. Rawls opta por anular la parcialidad y, haciendo ello, apela por la unanimidad con el propósito de hacer nacer un resultado deseable para todos (que coincida con su sentido de justicia), y que la pretensión de toda persona a ser tratada en condición de libre e igual sea respetada (Kymlicka, 1995). En *JE*, Rawls (2012) pondera en la posición original la confluencia de dos elementos de especial relevancia: las condiciones equitativas del acuerdo entre ciudadanos libres e iguales y las restricciones idóneas sobre las razones para arribar a principios de justicia política, así como para rechazarlos.

Asimismo, otro cometido frente a la injusticia del mundo se nota en el velo de la ignorancia. Este mecanismo permite que las personas situadas en un mismo nivel puedan elegir aquellos principios de justicia que favorezcan a todos y todas, frustrando las ventajas que algunos puedan tener para tal elección en perjuicio de otros. En estricto, es una herramienta cognitiva “que implica restricciones de conocimiento y condiciones de motivación” (Ribotta, 2020, p. 283) y que brota, además, como salvaguardia del pacto hipotético forjado en la posición original ante la necesidad de apartarlo del utilitarismo e intuicionismo.

Así pues, Rawls (1995a) es muy coherente al afirmar que, mediante la idea de un velo, “nadie podrá saber cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o estatus social; nadie sabe tampoco cuál es su suerte en la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza, etc.” (p. 25). Eso no significa que los individuos ignoren que poseen intereses y metas pendientes por alcanzar y realizar, sino que desconocen cuáles podrían ser. Por ese motivo, al seleccionar los principios, no saben cuáles les pertenecen y eligen aquellos que custodian intereses comunes. La actuación tras el velo de la ignorancia, en virtud propia, solo significa un actuar en beneficio de todos; solo se promueve el bien de cada uno si ese ejercicio implica la promoción del bien de las demás personas (Caballero, 2006; Avellaneda- Vásquez, 2022).

Los conceptos de “posición original” y “velo de la ignorancia” ofrecen una discusión multidisciplinaria mucho más amplia en cuanto a la filosofía política. Para efectos de este artículo, estos conceptos merecen ser pensados en relación con el Derecho penal o la institución del castigo. De hecho, Rawls fue, eminentemente, un pensador de la política y, por cierto, no se habría ocupado directamente de la problemática punitiva. No obstante, Dolovich (2004) sostiene que el marco de Rawls garantiza que las conclusiones a las que se llegue sobre la naturaleza del castigo justo puedan ser aceptadas libremente por todos los miembros de la sociedad situados tras un velo de la ignorancia. Según la autora, el castigo, arribado de este modo, sería legítimo en la democracia liberal.

En este orden de ideas, los principios de la justicia que definirían por medio de las instituciones sociales la justa distribución de bienes sociales primarios, dotados de una regla de prioridad, generalmente son dos. A continuación, se cita la versión rawlsiana actualizada de principios de justicia conforme *JE*:

Primer principio

Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos.

Segundo principio

Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las

desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (el principio de diferencia). (Rawls, 2012, p. 73)

Los principios de la justicia funcionan supeditados a un orden serial que impide la prescindencia del primero para recurrir directamente al segundo —primera regla de prioridad—. De igual manera, en el segundo principio, la igualdad equitativa de oportunidades también es preliminar al principio de la diferencia —segunda regla de prioridad— (Rawls, 2012, p. 73). El orden jerárquico insiste en que “no pueden intercambiarse las libertades aseguradas por el primer principio para obtener mayores ventajas económicas. Las desigualdades económicas deben apoyarse, por su parte, en el principio de la justa igualdad de oportunidades” (Caballero, 2006, p. 11).

Vale la pena indicar que el primer principio no solo extiende un exclusivo énfasis en la libertad como tal, sino en la justicia social y política (Rawls, 2012). Seguidamente, sobre el principio de la igualdad equitativa de oportunidades, la consideración de Rawls (2012), en *JE*, parte de su teoría inicial sobre la justicia, en la cual la finalidad de tal principio era corregir el sistema de libertad natural. Sobre esa base, lo que se busca con la igualdad equitativa de oportunidades no es la abundancia o sobreabundancia de cargos públicos y posiciones sociales —bienes sociales primarios—, sino que las personas tengan las mismas posibilidades y condiciones para alcanzarlos, independientemente de la clase social donde hayan nacido, el sexo y la raza. Con esto, Rawls vindica, de alguna manera, un acercamiento con la teoría de las capacidades y desarrollo humano que Amartya Sen (1979) había planteado desde la famosa conferencia “¿Igualdad de qué?”.

Por otro lado, el principio de la diferencia que legitima las desigualdades siempre y cuando benefician a todos o, en su defecto, a los menos favorecidos de la sociedad, representa una verdadera innovación en la filosofía política. Su alcance operativo abarca el concepto de los bienes sociales primarios y el ideal distributivo:

Todos los bienes sociales primarios —libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza, y las bases de respeto mutuo—, han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados. (Rawls, 1995a, p. 281)

El principio de la diferencia es el principio de los menos aventajados, el cual tiende a colocar, en la superficie de la estructura básica, un ideal igualitarista que legitima las desigualdades naturales para lograr una igualdad plena. ¿Quiénes son los menos aventajados y cuáles son las razones de su desigualdad? Rawls no se ha dedicado directamente a responder esto, pero se puede argumentar que la situación de desventaja de estas personas respecto de las demás es, por lo general, ajena a la voluntad individual (Yépez, 2017), con ciertas excepciones; por ejemplo, la población penitenciaria. La asunción de los menos aventajados como sujetos acreedores de la distribución desigual implica considerar el concepto de bienes sociales primarios, es decir, aquello que se va a distribuir.

Para Rawls (2012), los bienes sociales primarios son mecanismos de uso universal que las personas, en tanto libres, iguales y plenamente cooperativos de la sociedad, necesitan para desarrollar su ciclo vital completo. Se usa una concepción política para determinar las necesidades que requieren la operatividad de los bienes primarios, esto con el objeto de establecer una diferencia entre estos y las expectativas racionales que provienen de la doctrina comprehensiva que en un nivel doméstico cada persona profesa.

Estos bienes no responden a las aspiraciones y necesidades individuales, sino a las necesidades y aspiraciones comunes que las personas han coincidido en el marco de un consenso entrecruzado independientemente de la pluralidad de sus doctrinas comprehensivas. En esta línea, Rawls (2012) distingue seis grupos de bienes sociales primarios: los derechos y libertades básicos, la libertad de movimiento y la libre elección en cuanto al empleo, los poderes y las prerrogativas, ingresos y riquezas, y las bases sociales del autorespeto (pp. 91-92). La alusión al concepto de bienes sociales primarios, en el marco concerniente a los menos aventajados de la sociedad, pone de relieve que una de las mayores ambiciones de la teoría rawlsiana es gestar la desaparición de esta categoría para dar paso a un contexto de igualdad plena.

Ahora bien, la relevancia de los principios ideados por Rawls radica en entregar a las personas “la mayor libertad posible para participar en el diseño de las instituciones políticas, y hacer lo mejor posible con nuestros atributos naturales para ganar dinero y escalar la pirámide socioeconómica de la sociedad” (Gallego, 2012, p. 136), así como mejorar la condición de aquellos a quienes las brechas discriminatorias les han impedido desarrollar sus capacidades y alcanzar expectativas. Por otro lado, Mejía (2011) asume que estos principios son la base subyacente de las instituciones que constituyen un “sujeto político” (p. 145); por tanto, son principios políticos, pues no se basan ni imponen ninguna doctrina moral global, ya sea religiosa o laica. La pretensión es que puedan establecer condiciones justas de cooperación social que sean neutrales entre las concepciones del bien y las doctrinas morales de las personas (Melissaris, 2012).

Desde el amplio contenido de los principios de la justicia, se puede problematizar no solo la idoneidad de los principios punitivos, tal y como lo ha sugerido Dolovich (2004), sino también las implicancias favorables del principio de la diferencia en la ejecución de las penas. En primer término, bajo consideración de este principio, se tiene en la población penitenciaria a un grupo menos aventajado, cuya desventaja se ha derivado, en la mayoría de las veces, de su propia voluntad —delito—. En segundo término, considerando a la resocialización, en tanto derecho fundamental y bien social primario exclusivo de la población penitenciaria, se permitirá una desigualdad distributiva en beneficio de este grupo a fin de sentar las bases necesarias para su reinserción social.

El argumento que propone a la resocialización como un bien social primario, dado que posee una protección local e internacional, no exige un análisis profundo respecto de su pertinencia en la empresa rawlsiana. Lo que es preocupante, como lo afirma Gallego (2012), es si la sociedad, que mira con aversión al delito y al delincuente, aceptaría que la actuación del principio de la diferencia, disminuyendo sus ingresos a través de la aplicación de mayores impuestos, redunde en beneficio de la población penitenciaria.

6. El pluralismo razonable

Concebir la resocialización dentro de los bienes sociales primarios implica aceptar el hecho del pluralismo razonable que caracteriza a las sociedades democráticas. Los primeros acercamientos a la noción de pluralismo razonable suceden recién a partir de los noventa con la publicación de *Liberalismo Político* en 1993 (Rawls, 1995b). En este ensayo, el pensador norteamericano considera que aceptar la realidad de un pluralismo razonable abre conexiones inexploradas todavía. Llegar, por tanto, a dicha realidad, y aceptarla, es una fase que exhorta a imaginar un consenso traslapado, ideal en el que todo ciudadano defiende y respeta dos cosas: la doctrina comprensiva razonable y la concepción política común, en taimada relación. Dependiendo de factores como, en ciertos casos, la concepción política que compartimos con nuestros semejantes puede corresponderse fácilmente con la doctrina comprensiva que guardamos para sí; en el resto de los casos, naturalmente se producirá una aproximación entre una y la otra, dependiendo del tejido social que identifica al mundo (Rawls, 1995b, p. 14).

Visto lo anterior, en lo que sigue de esta sección, se procura explicar algunos conceptos de la teoría rawlsiana que giran en torno al hecho del pluralismo razonable:

Tabla 1

Nociones de la teoría rawlsiana en torno al pluralismo razonable

Enunciado	Significado
Doctrinas comprensivas razonables	* Convicciones o creencias propias de cada agente racional, expresadas mediante ideologías, religiones o concepciones individualistas por un sistema coherente y coincidente con los principios de justicia y la sociedad democrática (Reyes, 2020).* Una doctrina comprensiva razonable se integra en el plan de vida de toda persona, la comprensión que se maneja aquí tiene que ver con abarcar, reunir, organizar y definir valores existentes y reconocidos, “de modo que sean compatibles unos con otros y expresen una concepción inteligible del mundo” (Rawls, 1995b, p. 75).* Rawls enaltece este concepto valiéndose de dos ámbitos: lo político o público, y lo privado o doméstico. Toda doctrina comprensiva nace del contexto privado, pero, poco a poco, se va apoyando de los principios de la justicia que se encuentran en la esfera pública hasta el punto de destacarlos como valores internos a la doctrina misma. Lo preocupante no es la diversidad de doctrinas, sino su compromiso con los principios de igualdad liberal y diferencia de manera voluntaria. Con ello, se llegaría al sistema social y democrático de cooperación (Caviglia, 2023).
Pluralismo razonable	* Está pensado como la concentración de doctrinas comprensivas razonables que conviven una con la otra valiéndose de una doctrina común o mínima que es la justicia.* El pluralismo puede ser de muchos tipos: se tiene, por ejemplo, al pluralismo religioso, político, jurídico, moral, económico, cultural, lingüístico, entre otros. No obstante, para que un pluralismo sea razonable, se requiere la provisión de respeto entre los pluralismos, las doctrinas comprensivas y los principios de la justicia. Por citar un ejemplo, sean los derechos humanos la expresión máxima de la justicia actual, y en caso de que así lo fuere, toda doctrina, desde el pluralismo que lo anida, está obligada a respetarlos.* El ciudadano que profesa una doctrina comprensiva debe ser fiel a ella, pues solo así se convertirá en razonable: “El hecho del pluralismo razonable no es una condición desafortunada en la vida humana, como podríamos considerar al pluralismo en sí, pues este permite doctrinas que son, no solo irracionales, sino insensatas y agresivas” (Rawls, 1995b, p. 75).
Enunciado	Significado

Consenso entrecruzado o traslapado	* En la escalada del liberalismo político, el <i>overlapping consensus</i> se ubica en un nivel más elevado que el de las doctrinas comprensivas razonables, esto debido a que se encarga de ordenarlas, es decir, hace posible la suscripción de una concepción compartida de justicia entre los ciudadanos, sin que estos abandonen su doctrina personal (Camargo, 2013).* El consenso traslapado permite elaborar “una concepción política que establezca una especie de equilibrio de fuerzas entre estas doctrinas” (Rawls, 1995b, p. 59). Basta que las doctrinas comprensivas razonables de los ciudadanos admitan a una más: la justicia. Una doctrina así, expresada en dos principios, comunicará no solo la situación moral, sino la voluntad política de las comunidades humanas democráticas.
Equilibrio reflexivo	* La rotación de niveles en la deliberación del contrato, adecuando los juicios morales —las concepciones del bien— a los principios de justicia, será el camino necesario para describir la situación inicial en condiciones razonables para todos. Este vaivén se conoce como equilibrio reflexivo, un proceso de racionalidad en que coinciden nuestros juicios con los principios de justicia o se ajustan a ellos, sin renunciar a sí mismos (Rawls, 1995b).* La finalidad del equilibrio reflexivo es “darle validez a los principios en la medida que paulatinamente se vayan comprobando al contraponerlos con las convicciones propias y proporcionar orientaciones concretas en situaciones particulares” (Moreno, 2017, p. 39).

Elaboración propia.

7. Rawls y el Derecho penal: una interpretación rawlsiana de la resocialización

Analizar la categoría “Rawls y el Derecho penal” exige la revisión de algunos estudios previos de relevancia. En este marco, se inicia con una argumentación de Ronald Dworkin sobre la presencia rawlsiana en la ciencia jurídica. Según Dworkin (2007), hay algo de Rawls en el tema metodológico que subsume la pregunta general por el derecho, y el dilema de los casos difíciles y las discusiones entre el Derecho, la moral y la política. Después de ello, el concepto de razón pública se puede ubicar imperiosamente como criterio de las autoridades públicas, en especial de los juzgadores, para justificar sus decisiones. Por último, Rawls también ha desarrollado el concepto de objeción de conciencia, introduciendo la posibilidad de que los tribunales puedan abstenerse de decidir sobre ciertos procesos.

La propuesta de Dworkin (2007) es bastante general, sin embargo, ayuda a contextualizar las ideas de Rawls en la ciencia del Derecho. Seguidamente, se destaca el estudio realizado por Dolovich (2004), que considera la concepción política de Rawls como una perspectiva apropiada para juzgar la legitimidad del poder punitivo; por ello, argumenta la viabilidad de un escenario caracterizado por la existencia de principios del castigo que todos aceptaríamos como justos y equitativos si nos encontráramos detrás de un velo de ignorancia. Esta aceptación exige una estricta imparcialidad entre los intereses de todas las personas, incluidos los de los delinquentes potenciales; une la armonía de las doctrinas comprehensivas a través del consenso traslapado. De esta forma, el castigo impuesto, de acuerdo con tales principios, constituye un castigo legítimo en la democracia liberal.

La posición de Dolovich (2004) remarca la justificación del castigo a partir de la deliberación imparcial de los propios individuos en la posición original, mas no las razones de ser de dicho castigo, es decir, sus finalidades. Pero se puede comprender que, si cada persona ha elegido los principios del castigo autorizando su aplicación en el futuro, esto no solo significa dotar de una plena legitimidad al castigo, sino también aceptar que este es la expresión de una justicia penal moralmente fundamentada. De este modo, el análisis realizado por Dolovich (2004), que enfatiza en la deliberación del castigo por los agentes racionales en la posición original, de algún modo direcciona a Rawls con las teorías absolutas del castigo, las cuales se basan en la mera retribución.

En este orden de ideas, se pondera el estudio de Melissaris (2012), que explora el lugar que ocupa el Derecho penal en la teoría de John Rawls sobre la justicia. Su estudio tiene como objetivo esbozar una teoría política del Derecho penal, es decir, una teoría que no se base en ninguna concepción moral controvertida del castigo. El autor argumenta que, en el esquema rawlsiano, el Derecho penal y el castigo se definen como instituciones contingentes que responden adecuadamente, en contraposición a respuestas *a priori* moral o sabiamente correctas, ante las violaciones de los deberes políticos desde la responsabilidad del delincuente.

Para este autor, los principios de justicia tienen una naturaleza estrictamente política. Por esa razón, los deberes que se desprenden de las instituciones, bajo la anuencia de tales principios, son igualmente deberes políticos. Así, considerando que el delito es un hecho que viola estos deberes, la sanción o castigo para la persona responsable no deberá realizarse sino en términos políticos, es decir, sujeto a un sentido de cooperación social, esto con el fin de evitar la retribución o desviarse hacia concepciones utilitaristas.

No obstante, de acuerdo con el análisis exegético de los escritos rawlsianos, sobre todo de *TJ* (Rawls, 1995a), Melissaris (2012) reconoce la existencia algunos matices retributivistas aparentemente fuertes y arraigados en su visión del Derecho penal, primero, porque considera que la institución del castigo sirve principalmente como garantía de seguridad y estabilidad, y surge como respuesta a la violación de lo que él llama “deberes naturales”, asumiendo con esto la categoría del sujeto “penalmente responsable”. En segundo lugar, porque es notable el vínculo entre desierto y castigo, es decir, un sinsentido del castigo. Sin embargo, ninguna de las dos posturas denota coherencia con el resto del esquema rawlsiano sobre la fundamentación del Estado y los principios de justicia.

En este respecto, Melissaris (2012) concluye que la idea de castigo, emanada de la teoría rawlsiana sobre la justicia, constituye una teoría política del Derecho penal a partir de las siguientes razones: es una teoría neutral entre las concepciones morales que actúa frente al quebrantamiento de deberes políticos (no naturales); evita la falacia del retributivismo; impone restricciones deontológicas al utilitarismo, impidiendo que someta a los individuos al bienestar, o a los caprichos, de la mayoría; y tiene la fuerza de proporcionar la base teórica necesaria y de reorientar la investigación sobre el castigo hacia un examen de las condiciones empíricas que lo determinan (p. 161).

Por otro lado, se enfatiza en la investigación de Gallego (2012) la cuestión del merecimiento en la justificación de la práctica punitiva, aunque sostiene que dicha cuestión no desempeña ninguna función en la teoría política rawlsiana. Para ello, revisa algunas posturas que avalan la idea de merecimiento preinstitucional o institucional, derivada de la teoría de Rawls, a fin de definir un adecuado estándar de justicia penal. El autor sondea una posible convivencia entre la “justicia distributiva holística” y la “justicia retributiva individualista”, a modo de ofrecer una justificación adecuada del castigo.

Asimismo, desde la discusión que recoge en Kindhäuser y su teoría de la pena, el autor asume una posición bastante crítica de la retribución: el quebrantamiento de las normas de conducta lesiona el sentido de la justicia. Dicho sentido se puede debatir en la dimensión de trato con las demás personas —dimensión intersubjetiva—, con distancia al cumplimiento de deberes naturales frente a las instituciones. Solo de este modo, en oposición al sentido de la retribución, las instituciones son capaces de tratar a las personas individualmente y aplicar una pena justa, proporcional y basada en el merecimiento (Gallego, 2012, p. 168).

Finalmente, se considera la investigación de Yépez (2017), que explora la posibilidad de encontrar fundamentos de la pena en la teoría de la justicia de Rawls. La autora revisa las principales teorías de la pena: absolutas, relativas, mixtas. Sostiene que la transgresión del contrato cooperativo, que ocurre a instancias de la libertad personal, es el hecho que origina la pena y, en consecuencia, la responsabilidad del transgresor. Por otro lado, afirma que los fundamentos de la pena, derivados de la teoría rawlsiana, se podrían incluir en la teoría de prevención general positiva porque desempeñan un rol reparador del equilibrio social trastocado por el delito.

Sobre la base de los estudios destacados, se intenta explorar una propuesta con el objetivo de profundizar y nutrir la relación entre Rawls y el Derecho penal. Dicha propuesta reúne argumentos rawlsianos que fundamentan políticamente el significado de resocialización. Ahora bien, hablar de resocialización implica extender una breve consideración de las teorías de la pena, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la legislación comparada; en suma, hacer una suerte de contextualización.

Las teorías de la pena son, básicamente, tres: las teorías absolutas, las relativas y las mixtas o unificadoras. Las teorías absolutas se basan únicamente en la retribución; no tienen otro fin que el castigo en sí mismo y la imposición de un sufrimiento proporcional a la gravedad del delito cometido. Por su parte, las teorías relativas añaden una finalidad a la pena: una preventiva y protectora. Estas teorías se dividen en dos: la teoría de prevención general negativa y positiva (prevenir el delito mediante la intimidación y concienciación normativa), y la teoría de la prevención especial en su modalidad negativa (encarcelar al delincuente con el único fin de poner a salvo a la sociedad) y positiva (cuando el encarcelamiento es guiado por fines resocializadores en beneficio del delincuente). Por otro lado, las teorías mixtas buscan un equilibrio entre retribución y prevención (Muñoz y García, 2010; Ortega, 2019).

La resocialización se ubica en el ámbito de la teoría preventiva especial positiva. A partir de ello, puede ser tratada como la finalidad de la pena, pero al mismo tiempo como un derecho fundamental, cuya regulación y protección pueden dar cuenta diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como distintas legislaciones de países democráticos. De este modo, en las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos – Reglas de Nelson Mandela” (2016) se establece que la pena privativa de la libertad busca proteger a la sociedad del delito y evitar la reincidencia, basado en el logro de la

reincorporación social de los exreclusos². Para ello, en los establecimientos penitenciarios se debe alentar el desarrollo del sentido de la responsabilidad del interno y su interés para someterse a un tratamiento³. Por otra parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), se estipula que la finalidad esencial de la pena privativa de la libertad es la resocialización de los penados⁴.

Las disposiciones que propugnan ambos Instrumentos de Derechos Humanos se asumen que son acatadas e incorporadas en las legislaciones de los diversos Estados parte; tales son los casos de Perú, Argentina y Colombia. En la legislación peruana, la resocialización comprende tres principios: la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad; es concebida como la finalidad del régimen penitenciario y de la pena con protección constitucional⁵ y legal⁶, y forma parte de la teoría preventiva especial positiva de la pena⁷. En la legislación colombiana, la resocialización solo cuenta con protección legal⁸. Dicha legislación, al igual que la peruana, dispone de un tratamiento penitenciario resocializador con la finalidad de transformar el comportamiento delictivo de la persona reclusa. Por otro lado, la legislación argentina también busca promover un tratamiento penitenciario, alentando el desarrollo del sentido de la responsabilidad de la persona interna con la única finalidad de generar respeto por la ley⁹. Según Arocena (2023), en Argentina, el cumplimiento de la pena privativa de la libertad busca sin duda “lograr que el delincuente adecue su comportamiento externo a la ley, y no a imponerle los criterios valorativos dominantes en la sociedad, por resultar esto último violatorio del derecho a la dignidad y autodeterminación del recluso” (p. 35).

Llegado a esto, se advierte la inexistencia de un consenso jurídico internacional y a nivel de la legislación comparada acerca del significado de resocialización. Por tanto, este desacuerdo jurídico, sumada la discusión en torno a la escasa posibilidad de que el tratamiento penitenciario resocializador genere resultados efectivos (que el recluso se reinserte en la sociedad y omita futuros delitos), ha ocasionado que un amplio sector de la doctrina decida apostar por un nuevo concepto de resocialización. Esta nueva mirada, la cual se comparte en este trabajo, asume lo siguiente: en primer término, la resocialización debe ser comprendida dentro del clásico concepto de justicia, “dar a cada quien lo que le corresponde”, como un principio que da forma a los sistemas penitenciarios y expone los efectos negativos de las privaciones de libertad (Cuesta Arzamendi, 1993).

En segundo término, el nuevo ideal resocializador debe ser asumido desde una filosofía de trato humano, lo cual involucra disminuir los perjuicios de la cárcel en la persona reclusa, es decir, humanizar la pena (Zaffaroni, 1997). En tercer término, la resocialización debe definirse como un derecho fundamental de la persona reclusa cuya garantía abraza un deber u obligación del Estado. Asimismo, el tratamiento penitenciario no debe aplicarse como una imposición, sino más bien como un ofrecimiento institucional, respetando la voluntad de la persona reclusa para elegir ello. ¿Y qué sucede con los internos que no desean optar por dicho tratamiento? Se debe promover un trato humano en el cuidado de sus derechos fundamentales y dignidad (Villavicencio, 2022).

Una vez realizadas las precisiones jurídicas necesarias, se plantea una fundamentación rawlsiana de la resocialización, teniendo en cuenta el papel de los principios de la justicia, la cooperación social y la idea de las personas reclusas como uno de los grupos menos aventajados de la sociedad. Por tanto, aduciendo que la resocialización es una institución del Derecho penal estudiada desde las teorías de la pena, la propuesta también va a relacionar la de Rawls con estas teorías. Para empezar, se alude al estudio de Yépez (2017), quien ha demostrado la posibilidad de encuadrar una teoría de la pena a partir de postulados neocontractualistas rawlsianos.

- i. Los autores destacados en la parte inicial de esta sección, Dolovich (2004), Melissaris (2012), Gallego (2012) y Yépez (2017), han centrado sus esfuerzos, básicamente, en explorar e identificar cuál es el lugar que ocupa el Derecho penal a partir de la idea de castigo en la teoría rawlsiana. Sin embargo, han preferido preguntarse: ¿cómo es que trata esta teoría a las personas destinatarias del castigo? Esto es, ¿cuáles son los mecanismos institucionales dispuestos a emplearse una vez que el castigo haya expirado?

- ¿Qué condición social le corresponde a la persona que cumplió su pena y ha egresado de prisión? Es esencial abordar el castigo considerando a la persona que lo padece en atención a la doctrina moral comprehensiva que profesa.
- ii. Melissaris (2012) ha advertido que en la teoría rawlsiana existen matices retributivistas del castigo, al parecer, muy fuertes: el castigo busca la seguridad, estabilidad y suele basarse en la responsabilidad del delincuente por la violación de “deberes naturales”. Esto, como el mismo autor reconoce, peca de incoherencia, dado que retribución y distribución son categorías totalmente incompatibles; el hecho de merecer una pena es un argumento moral que colisiona directamente con los principios de la justicia, en tanto principios políticos. Por tanto, resulta inexacta la idea de asumir a Rawls tratando el castigo en términos kantianos; un castigo fundamentado desde la moral y no desde la política porque la retribución, como bien anota Durán (2011), es manifiesto de la justicia absoluta —el talión— que pretende castigar al delincuente de modo proporcional a la gravedad y perjuicio ocasionado a razón del delito cometido.
 - iii. Una vez descartada la retribución, surge la visión utilitarista del castigo como posible inclusión en la teoría de Rawls. Desde el punto de vista de esta escuela filosófica, el castigo y la pena tienen una finalidad protectora y aseguradora del mayor número de personas: el encierro de los delincuentes genera seguridad y equilibrio social. El ideal utilitarista del castigo acoge la teoría de la prevención especial negativa, en tanto que propugna la encarcelación del delincuente y su sometimiento a un proceso resocializador con la única finalidad de poner a salvo a la sociedad (Ortega, 2019). Ahora, de acuerdo con Rawls (1995a), es preciso en señalar que, frente a la transgresión del sistema cooperativo, “deberán existir fuerzas estabilizadoras que prevengan violaciones ulteriores y que tiendan a restaurar el orden” (p. 20). El encierro del infractor —sometido a un proceso resocializador—, basado en la idea de proteger a la sociedad, tal y como lo exige el utilitarismo, no previene violaciones ulteriores del pacto cooperativo.
 - iv. A partir del énfasis de Rawls por la prevención de posteriores violaciones del contrato imparcial, se nota inexpugnable la concordia con los ideales utilitaristas del castigo. En su lugar, el filósofo norteamericano ha optado, implícitamente, por la teoría preventiva especial positiva de la pena. Así, la prevención del delito consiste en el internamiento del delincuente, pero, esta vez basado en su bienestar y no en el bienestar de las mayorías. Asimismo, cuando Rawls alude a “fuerzas estabilizadoras”, no solo está sugiriendo al Derecho penal, sino también a algo anterior y posterior a dicha disciplina jurídica, por ejemplo, a la instauración de políticas públicas orientadas a identificar las causas de la criminalidad y combatirla, así como a la promoción efectiva de puestos de trabajo accesibles para todas las personas sin discriminación.
 - v. La propuesta rawlsiana rechaza las siguientes teorías de la pena: la retribución (ideal moral kantiano), la teoría preventiva general negativa (ideal hobbesiano) (Melissaris, 2012) y la teoría preventiva especial negativa (ideal utilitarista). Sin embargo, adopta la teoría preventiva especial positiva, desde la cual se promueve el ideal resocializador a fin de lograr la efectiva reincorporación del interno en la sociedad y facilitarle condiciones penitenciarias dignas. De esta manera, se sostiene que la resocialización, en tanto derecho fundamental de la población penitenciaria, ocupa la categoría de bien social primario en la teoría de Rawls (Rawls, 2012, p. 90). Esto significa que las personas reclusas, las destinatarias de este bien, son miembros plenamente cooperativos de la sociedad.
 - vi. ¿Cómo se explica que los reclusos sean considerados como ciudadanos plenamente cooperativos de la sociedad? Para contestar esta pregunta, vale considerar, inicialmente, la vinculación entre poder punitivo y resocialización en la posición original. Se asume que los individuos ubicados en la posición original, tras el velo de la ignorancia, habrían elegido de manera unánime dos principios de la justicia. Estos principios, a su vez, servirían como base para establecer las reglas del Derecho penal y el objetivo de la resocialización, aspectos que serían compartidos por todos los ciudadanos. En esta parte, la posición de Dolovich (2004) sobre los principios punitivos resulta muy interesante; sin embargo, vale afirmar

que la única forma de que tales principios no se vinculen al retributivismo es concibiéndolos dentro los principios de la justicia, en tanto, estos últimos, principios políticos (Melissaris, 2012) o como parte del “sujeto político” (Mejía, 2011, p. 145).

- vii. Previa elección de los preceptos punitivos como mecanismos estabilizadores, se arriba al sistema equitativo de cooperación, escenario fáctico de los principios de la justicia. Aquí, en cuanto al primer principio, como regla general, las personas anteponen prioritariamente el derecho a gozar de iguales libertades sobre la acreencia de mayores ventajas económicas y solo se restringe cierta clase de libertad —libertad personal— en caso de entrar en conflicto con otras libertades básicas (Caballero, 2006). Con tal restricción, que sucede en un ámbito puramente institucional, se admite que a partir de este principio se pueda problematizar una posible previsión de la pena e internamiento penitenciario. No es razonable que un sistema amplio de libertades, asequibles en igualdad para todos y todas, subestime las medidas aseguradoras. En suma, desde el primer principio de la justicia, la resocialización es entendida como la libertad de elección de un nuevo estatus jurídico y social que permita a la persona reclusa llevar adelante sus proyectos y alcanzar un estilo de vida digno.
- viii. La inclusión del encarcelamiento, en el ámbito del primer principio, acentúa la entrada en acción del principio de la diferencia, que enfatiza en la legitimidad de las desigualdades sociales solo si las personas que han alcanzado mayores ventajas maximizan o mejoran las expectativas de los menos aventajados. ¿Y quiénes son los menos aventajados? Las personas afectadas por desigualdades naturales y aquellas que sufren algún tipo de discriminación histórica por su condición económica, cultural, legal, raza, sexo, etcétera.

En esta línea, ¿la población penitenciaria forma parte de esta categoría? Se afirma que sí, dado su condición legal de discriminación histórica y de desigualdad en el acceso a las oportunidades. Este grupo menos favorecido socialmente se compone de dos tipos de individuos: los que son considerados reclusos “ordinarios” y los reclusos que forman parte de algún grupo de especial protección; por ejemplo, las mujeres, los niños, los adultos mayores, las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas con discapacidad y las personas de la comunidad LGBT. Sobre lo último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022), en la *Opinión Consultiva OC-29/22*, ha recomendado a los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptar enfoques diferenciados para tratar los casos de pena privativa de la libertad respecto de estos grupos de especial protección.

- ix. Entonces, la población penitenciaria se constituye como un grupo menos aventajado por partida doble; primero, porque tiene un acceso restringido a las oportunidades y; segundo, porque comprende a los llamados grupos de especial protección sujetos a un trato diferenciado. Siendo así, el principio de la diferencia, por un lado, busca mejorar la situación desfavorecida de todas las personas reclusas en cuanto a la situación de acceso a la totalidad de bienes sociales primarios. Por otro lado, este principio se centra específicamente en la distribución de un bien social primario, el derecho a la resocialización, desde el cual se intenta prevenir futuras situaciones desventajosas de este tipo. La distribución de la resocialización implica un procedimiento muy complejo que requiere la actuación efectiva de programas en el marco de las leyes y políticas públicas. Para promover la resocialización, el Estado demanda contar con un vasto presupuesto público y un trabajo en conjunto a nivel interinstitucional.
- x. ¿Cómo obtener dicho presupuesto y de dónde? Como bien sostiene Gallego (2012), a partir del principio de la diferencia, una sociedad justa y cooperativa permite desigualdades sociales en cuanto a que el desenvolvimiento de las personas con mayores ventajas tenga la finalidad de potenciar o agrandar sus propias expectativas y, al mismo tiempo, mejorar la situación de los menos aventajados. Gran parte de esta operación “recíproca” y “solidaria” se basa en el sistema de tributación. El Estado aplica mayores tributos a las personas con mayores ventajas —rentas— y toda la recaudación obtenida la distribuye, prioritariamente, hacia los menos aventajados.

Ahora, considerando que el interno delincuente es uno de los destinatarios de dicha distribución, sobre todo en lo que se refiere a la implementación del proceso resocializador, según el autor, la sociedad no está dispuesta a aceptar esto porque se trata de un individuo que ha puesto en peligro el propio sistema distributivo. Otra razón por la que la sociedad no acoge los términos de la diferencia, de cara a la situación de los reclusos, es la creencia de que estas personas no son miembros plenamente cooperativos de la sociedad.

- xi. Oportunamente, puede argumentarse que el principio de la diferencia avala, muchas veces, una distribución a ciegas de los bienes sociales primarios; sin embargo, si se apunta a la población penitenciaria, las personas reclusas también son sujetos cooperativos. Estos son sujetos libres, iguales y, por consiguiente, tienen la capacidad de cooperar. No se trata de libertad personal; se les considera libres porque son capaces de poseer doctrinas del bien, de augurar proyectos y ambiciones. Tampoco se trata de igualdad natural, puesto que su igualdad consiste en que todos dentro de la consideración de sí mismos consideran a los demás como sujetos poseedores de un nivel mínimo de facultades morales indiscutibles para la cooperación en toda una vida (Melissaris, 2012). Contestando la pregunta que introduce el párrafo vi, sobre cómo los reclusos pueden ser considerados miembros plenamente cooperativos de la sociedad, se añade la función del trabajo penitenciario como fuente principal de cooperación.
- xii. El trabajo penitenciario es un agregado del ideal resocializador que permite al recluso sostener una vida independiente y afrontar ciertos deberes familiares. Este tipo de trabajo consta de un conjunto de actividades productivas que surgen en oposición a los afanes retributivistas de la sociedad —masa— y a la idea del interno delincuente como un individuo no cooperativo. Ahora bien, con el propósito de compensar la intolerancia social dada la reducción de parte de ingresos de aquellos ciudadanos que ocupan cargos y puestos en igualdad equitativa de oportunidades para entregárselos a los reclusos, se promueve la actividad laboral penitenciaria desde la gestión pública. En Perú, en el 2017 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1343 para promover e implementar las cárceles productivas, con la finalidad de reunir en la actividad productiva la idea de tratamiento penitenciario y pospenitenciario¹⁰, una suerte de autoresocialización.
- xiii. Por consiguiente, la filosofía política de Rawls, mediante el principio de la diferencia, aporta mecanismos de aplicación a la realidad penitenciaria, los cuales justifican la resocialización voluntaria de la persona reclusa y su posterior reingreso al sistema de cooperación social. Su reincorporación a este sistema está sitiada por barreras sociales e institucionales discriminatorias que impiden el acceso a puestos y cargos públicos en igualdad de condiciones que las demás personas. Aparte de la desconfianza que genera el hecho de contratar como trabajador a una persona con un pasado delictivo, importan más las restricciones legales, como los antecedentes penales, judiciales y policiales, que condicionan el acceso a las oportunidades laborales. En este sentido, resulta esencial pensar esta problemática desde la primera parte del segundo principio de la justicia: la igualdad equitativa de oportunidades. Como bien destaca Rawls (2012), el éxito para alcanzar un puesto público o una determinada posición social solo depende de los niveles de talento y habilidad que posean las personas y no de la clase social a la que pertenecen, el sexo, el nivel educativo, ni la condición legal (p. 74).

8. Conclusiones

El presente análisis iusfilosófico, sobre la vinculación de Rawls y el Derecho penal, ha partido de la realidad preinstitucional del sujeto racional en cuanto a la consideración del conjunto de necesidades, inquietudes y, sobre todo, aspiraciones que posee para sí y “cree” compartir con todas las personas libres e iguales en el contexto de una sociedad democrática. De esta forma, se ha llegado a la hipotética posición original desde la cual, tras un velo de la ignorancia, las personas han suscrito un acuerdo de cooperación social ventajoso para

todos (León, 2020). Este acuerdo está regido por dos principios de la justicia: el primero, el principio de igualdad de las libertades básicas y, el segundo, el principio de la igualdad equitativa de oportunidades y el principio de diferencia.

Con atención a la propuesta de Dolovich (2004), se concluye que los principios del castigo y el derecho fundamental a la resocialización forman parte del contenido de los principios de la justicia. Esto significa que los propios cooperantes, en la posición original situados tras un velo de la ignorancia, conscientes de las posibles trasgresiones del acuerdo cooperativo que han fundado, han previsto y legitimado las intervenciones penitenciarias y las oportunidades frente a la posterior transformación y reincorporación del recluso a la sociedad.

Los principios de la justicia han sido forjados sobre la base de convicciones comunes (sentido de justicia) y no en relación con determinadas doctrinas morales comprensivas. Además, teniendo en cuenta que están destinados a ordenar las instituciones y encargarse de la distribución equitativa de los bienes sociales primarios, compartiendo la posición de Melissaris (2012), se concluye que poseen una naturaleza esencialmente política, lo cual ha permitido sostener una justificación del castigo libre de fundamentos morales y retributivistas, dado que la transgresión del pacto no viola deberes naturales, sino deberes políticos.

En el marco de la actuación de los principios de la justicia, la población penitenciaria es concebida como uno de los grupos menos aventajados de la sociedad. Por tal motivo, requiere de una atención prioritaria de parte de las instituciones con mecanismos que posibiliten una distribución equitativa de los bienes sociales primarios. De esta manera, se concluye que el derecho fundamental a la resocialización es un bien social primario, en tanto que ha surgido de una concepción política compartida por todas las personas a partir de un consenso traslapado.

Ahora bien, considerando a las personas reclusas como personas libres, iguales y cooperantes (Melissaris, 2012), se concluye que, desde el primer principio de la justicia, una vez surgido el conflicto de libertades básicas que genera la restricción de alguna de ellas, cabe la posibilidad de problematizar una justificación de la pena e internamiento penitenciario. En el principio de la diferencia, se ha enfatizado en la naturaleza socialmente cooperativa de la población penitenciaria. En tal sentido, debido a los costos que requiere la implementación de un proceso resocializador, la idea de los reclusos como personas plenamente cooperativas de la sociedad ha permitido suplir el descontento de las personas con mayores ventajas, en cuanto a la disminución de sus rentas para destinarlas a este grupo, el cual ha puesto en peligro al propio sistema de distribución.

Con base en lo anterior, se concluye que la idea de las personas reclusas como sujetos cooperantes se funda en la capacidad de participar en el trabajo penitenciario no obligatorio, a fin de asegurar una vida independiente y suplir obligaciones familiares. También se enfatiza en el principio de la diferencia como principio asegurador de un régimen penitenciario basado en una filosofía de trato humano. Por otro lado, el principio de igualdad equitativa de oportunidades resulta muy valioso para la realización del exrecluso, pues propugna el acceso a cargos y posiciones sociales a partir de la habilidad y el talento de las personas, y no en relación con su pasado delictivo que negativamente puede tornarse discriminatorio.

Referencias

- Arocena, G. A. (2023). La adecuada reinserción social del recluso como finalidad de la ejecución penitenciaria en el estado social y democrático de derecho en Argentina. *Iuris Dictio*, 31(31), 23. <https://doi.org/10.18272/iu.i31.2794>
- Avellaneda-Vásquez, J. (2022). Incidencia de la equidad aristotélica en la filosofía jurídica moderna. *Sapientia & Iustitia*, (5), 25-52. <https://doi.org/10.35626/sapientia.5.3.34>
- Caballero, J. (2006). La Teoría de la Justicia de John Rawls. *IBERO FORUM. Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Iberoamericana*, 1(2), 1-22. https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf
- Camargo, A. (2013). *Multiculturalismo y consenso: una aproximación desde el liberalismo político de John Rawls* [Tesis de grado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario]. https://doi.org/10.48713/10336_4897
- Canto, R. (2015). Libertad y diferencia: la contribución del liberalismo igualitario al pensamiento democrático. *CONfines de Relaciones Internacionales y Ciencia Política*, 11(21), 39-61. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63341554003>
- Caviglia. (2023, 9 de abril). *Seminario sobre Rawls. Sexta sesión* [video]. YouTube. https://youtu.be/pV22_GfYYi0?si=vxU56g5Xf1cC8fip
- Código Penal del Perú. Decreto Legislativo N° 635. (1991, 8 de abril). <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=2>
- Congreso de la República del Perú. Decreto Legislativo N° 1343. Decreto legislativo para la promoción e implementación de cárceles productivas. (2017, 7 de enero). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1471548-3>
- Congreso de la República del Perú. Ley 65. Código Penitenciario y Carcelario. (1993, 19 de agosto). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6500.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2008/6500>
- Congreso de la República del Perú. Ley 27375. Ejecución de la pena privativa de la libertad (tras la modificatoria por la Ley N° 24.660). (2017, 28 de julio). <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27375-277449/texto>
- Constitución Política del Perú [Const]. (1993). <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022, 30 de mayo). *Opinión Consultiva OC-29/22. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf
- Cuesta Arzamendi, J. (1993). La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria. *Papers d' estudis i formació*, (12), 9-21. <https://bitly.ws/3h6E4>
- Dolovich, S. (2004). Legitimate Punishment in Liberal Democracy. *Buffalo Criminal Law Review*, 7(2), 307-442. <https://doi.org/10.1525/nclr.2004.7.2.307>
- Durán, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos. *Revista de Filosofía*, 67, 123-144. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-43602011000100009>
- Dworkin, R. (2007). *La Justicia con toga* (M. Iglesias y I. Ortiz, Trad.). Marcial Pons.

- Gallego, J. (2012). El rol del merecimiento en a theory of justice. ¿Tiene Rawls una teoría del castigo penal? *Revista de Estudios de La Justicia*, (16), 133-170. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29502>
- Hobbes, T. (2005). *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. Fondo de Cultura Económica.
- Huanca, J. y Barria, N. (2022). Replanteando el concepto de justicia como equidad y velo de ignorancia en John Rawls desde el pluralismo ético. *Desde el Sur*, 14(3), 1-18. <http://dx.doi.org/10.21142/des-1403-2022-0036>
- Kymlicka, W. (1995). *Filosofía política contemporánea, una introducción*. Ariel. <https://redmovimientos.mx/wp-content/uploads/2020/07/Filosofia-Politica-Contemporanea-Kymlicka.pdf>
- Lenis, J. (2010). Pacto social y libertad en Thomas Hobbes. *Discusiones Filosóficas*, 11(17), 239-254. <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/discusionesfilosoficas/article/view/571>
- León, A. (2020). La insuficiencia de la teoría de la justicia distributiva rawlsiana ante la interdependencia económica global. *Pensamiento. Revista de Investigación e Información Filosófica*, 76(288), 187-195. <https://doi.org/10.14422/pen.v76.i288.y2020.010>
- Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Tecnos.
- Macintyre, A. (1984). *Tras la virtud* (A. Valcárcel, Trad.). Editorial Grijalbo.
- Marín, J. (2012). Significado e impacto de la noción de contrato social en Rousseau y Kant. Alcances y limitaciones en la teoría democrática. *Civilizar*, 12(23), 111-123. <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.105>
- Mejía, A., (2011). Rawls, de la justicia al derecho como sujeto político. *Ideas y Valores*, LX(147), 143-152. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/idval/article/view/36776>
- Melissaris, E. (2012). Toward a Political Theory of Criminal Law: A Critical Rawlsian Account. *New Criminal Law Review*, 15(1), 122-155. <https://doi.org/10.1525/nclr.2012.15.1.122>
- Mora, R. (2023). *Temas actuales de ética*. Asociación por la Cultura y Educación Digital. <https://www.researchgate.net/publication/372583280>
- Moreno, F. (2017). El giro kantiano de Rawls hacia el hegelianismo. *Cuadernos de filosofía*, (67-68), 37-46. <https://doi.org/10.34096/cf.n67-68.5454>
- Muñoz, F. y García, M. (2010). *Derecho penal: parte general*. Tirant lo Blanch.
- Nagel, T. (1996). *Igualdad y parcialidad. Bases éticas de la teoría política*. Paidós. <https://bit.ly/3UWnkBq>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2016, 8 de enero). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos – Reglas de Nelson Mandela*. <https://digitallibrary.un.org/record/816764?ln=es>
- Organización de los Estados Americanos. (1969, 7 al 22 de noviembre). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Ortega, G. (2019). Sobre el sentido jurídico del principio resocializador y los deberes que derivan de él. *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, (127), 63-82. <https://bit.ly/3USPe1g>
- Peña, J. (1995). Rousseau y la idea de comunidad política. *Isegoría*, (11), 126-143. <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/257/257>
- Pogge, T. (2010). John Rawls: una biografía. *Co-herencia*, 7(12), 13-42. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=77416993001>

- Posadas, R. (2022). La noción de justicia en la obra de John Rawls. *Estancias. Revista de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales*, 2(3), 133-164. <https://revistas.uaq.mx/index.php/estancias/article/view/805>
- Rawls, J. (1995a). *Teoría de la justicia* (M. Dolores, Trad.). Fondo de la Cultura Económica. (Original publicado en 1971).
- Rawls, J. (1995b). *Liberalismo político* (S. Madero, Trad.). Fondo de la Cultura Económica. (Original publicado en 1993).
- Rawls, J. (2012). *La justicia como equidad: una reformulación*. Paidós. (Original publicado en 2001).
- Reyes, R. (2020). *Forjando la justicia: sobre los fundamentos históricos y filosóficos del derecho* [Tesis de grado, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio Universidad de San Martín de Porres. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/6409>
- Ribotta, S. (2020). El principio de diferencia y la aceptación de las desigualdades. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 55, 281-305. <http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v55i0.15581>
- Rousseau, J. (2017). *El contrato social*. Partido de la Revolución Democrática.
- Tribunal Constitucional Peruano [TC]. (2004, 30 de noviembre). Sentencia recaída en el Exp. N° 00803-2003-HC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00803-2003-HC.html>
- Villavicencio, C. (2022). Tres cuestiones fundamentales sobre el principio de resocialización. *UDA Law Review*, (4), 55-62. <https://50.uazuay.edu.ec/index.php/udalawreview/article/view/612>
- Yépez, M. (2017). Fundamentación de una teoría de la pena a partir de la justicia como equidad y del debate sobre el neocontractualismo. *Foro: Revista De Derecho*, (8), 71-86. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/343>
- Zaffaroni, R. (1997). La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. *THEMIS. Revista de Derecho*, (35), 179-191. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11766>

Notas

- ² Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos – Reglas de Nelson Mandela (2016), Regla 4.1: “Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo”.
- ³ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos – Reglas de Nelson Mandela (2015), Regla 95: “En cada establecimiento se instituirá un sistema de beneficios adaptado a las diferentes categorías de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, a fin de alentar la buena conducta de los reclusos, desarrollar su sentido de la responsabilidad y promover su interés y cooperación en lo referente a su tratamiento”
- ⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos, 1969), Artículo 5.6: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.
- ⁵ Constitución Política del Perú (1993), Artículo 139. 22: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.
- ⁶ Decreto Legislativo N° 635, Código Penal del Perú (1991), Artículo IX: “La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”.
- ⁷ Tribunal Constitucional Peruano (2004). Sentencia recaída en el Exp. N° 00803-2003-HC/TC (fundamento 9).
- ⁸ Ley 65, Código Penitenciario y Carcelario (1993). Artículo 9: “La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”.
- ⁹ Ley 27375 (tras la modificatoria por la Ley N° 24.660), Artículo 1: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender

la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto”.

- ¹⁰ Decreto Legislativo N° 1343 (2017), Artículo 1: “El presente Decreto Legislativo tiene como objeto regular y fortalecer el tratamiento penitenciario y post penitenciario, a través de la promoción y desarrollo de actividades productivas que permitan lograr la reinserción laboral y contribuir a la resocialización de la población penitenciaria”.



Disponible en:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=498077186013>

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de revistas científicas de Acceso Abierto diamante
Infraestructura abierta no comercial propiedad de la
academia

Jainor Avellaneda-Vásquez

John Rawls y el Derecho penal: pertinencia de la teoría de la justicia en el estudio de la resocialización

John Rawls and Criminal Law: Relevance of the Theory of Justice to the Study of Resocialization

John Rawls e o direito penal: relevância da teoria da justiça para o estudo da ressocialização

Revista Humanidades

vol. 14, núm. 2, 2024

Universidad de Costa Rica, Costa Rica

humanidades@ucr.ac.cr

ISSN-E: 2215-3934



CC BY-NC-ND 4.0 LEGAL CODE

Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.