

Gabriel Ignacio Anitua**“ESTA VEZ, POR FIN, LA PRISIÓN TE VA A GUSTAR”.****PROBLEMAS, DEUDAS Y DESAFÍOS DE LA POLÍTICA PENAL DE LA DEMOCRACIA ARGENTINA.****GABRIEL IGNACIO ANITUA (Universidad de Buenos Aires)**ganitua@derecho.uba.ar

Resumen: Con motivo de la conmemoración de los 50 años del golpe de Estado en Argentina, se analiza la herencia de la dictadura y su influencia en las oscilaciones de la política penal desde la restauración democrática en 1983, analizando las tensiones entre la protección de los derechos humanos y las demandas punitivistas. Se utiliza el concepto de "populismo punitivo", para examinar cómo la política penal ha sido influenciada por factores como el neoliberalismo, la demagogia y la falta de organización de un programa constitucional en materia penal. En la conclusión se enfatiza la necesidad de una política guiada por estudiosos y análisis empíricos, frente a la banalidad, la manipulación y los peligros de la "antipolítica".

Palabras clave: punitivismo; política penal; democracia; encarcelamiento.

Abstract: On the occasion of the commemoration of the 50th anniversary of the coup d'état in Argentina, the inheritance of the dictatorship and its influence on the oscillations of penal policy since the democratic restoration in 1983 are analyzed, analyzing the tensions between the protection of human rights and punitive demands. The concept of "punitive populism" is used to examine how penal policy has been influenced by factors such as neoliberalism, demagogic and the lack of organization of a constitutional program in penal matters. In conclusion, the need for a policy guided by scholars and empirical analysis is emphasized, in the face of banality, manipulation and the dangers of "antipolitics".

Keywords: punitivism; penal policy; democracy; incarceration.

Forma de citar: Anitua, G. I. (2025). “Esta vez, por fin, la prisión te va a gustar”. Problemas, deudas y desafíos de la política penal de la democracia argentina. *Prisiones. Revista digital del Centro de Estudios de Ejecución Penal*, 8, 1-28.

Recibido: 01-08-2025 | Versión final: 27-11-2025 | Aprobado: 28-11-2025 | Publicado en línea: 23-12-2025



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Gabriel Ignacio Anitua**“ESTA VEZ, POR FIN, LA PRISIÓN TE VA A GUSTAR”.****PROBLEMAS, DEUDAS Y DESAFÍOS DE LA POLÍTICA PENAL DE LA DEMOCRACIA ARGENTINA.****Gabriel Ignacio Anitua***I. Introducción.*

Nos acercamos a la conmemoración de cincuenta años del golpe, de la herida que se produjo en la política argentina y que ha dejado una marca indeleble, como podemos constatar tristemente en el presente. Esa marca indeleble se advierte también en la materia que nos ocupa, la política penal. Y ello por varios motivos, que quizás puedan explicar las oscilaciones o tensiones de la política penal argentina: de la herencia de lo que se impuso hace cincuenta años, a la resistencia o incluso oposición hacia ella. De algo de ese territorio gris se dará cuenta en este artículo. También, y en lo que hace a esa herencia, que muchas veces no se ha tenido tan presente, se dará cuenta de dos fenómenos que tal vez no lograremos definir del todo: el primero es la imposición de un sentido penal punitivista y autoritario (revelado en un sistema penal directamente ilegal, paralelo u oculto, muy presente en la dictadura pero que perduraría luego), y el segundo la referencia económica y social al neoliberalismo, que la literatura del norte global suele mencionar a partir de la asunción a los gobiernos de Thatcher (1979) y Reagan (1980) pero que desde el sur de América sabemos que fue consustancial a las dictaduras de Pinochet (1973) y Videla/Martínez de Hoz (1976).

Con esas advertencias, en este trabajo intentaré describir la realidad de la política penal de la Argentina a partir del hito histórico que significó la definitiva llegada de la democracia a la Argentina el 10 de diciembre de 1983. Como se ha dicho, puede ser problemático poner un punto de partida a prácticas e incluso políticas que quedaron delimitadas desde antes de esa fecha. Pero sin duda que lo que se ha hecho con esa herencia y sus tensiones es una buena medida para evaluar las deudas y soluciones de un área tan sensible a lo que debió ser la producción política de la democracia.

No había pasado un año de esa fecha cuando, en 1984, el grupo de rock *Patricio Rey y sus Redonditos de Ricota* graban su primer disco titulado “*Gulp!*”. Las primeras palabras de ese disco (el comienzo de la primera canción “Barbazul versus el amor letal”) son las que elegí para titular este artículo. Parece una advertencia o un presagio, efectuado en ese preciso momento seminal y sobre la institución básica del hecho fáctico por antonomasia de nuestra materia. También ahí se observa cierto cuidado en analizar transformaciones que tendrán algunas continuidades con posibilidad de revivir (democráticamente) en un amor letal hacia una institución y una esencia de lo punitivo recuperando su centralidad. La prisión indudablemente se vería afectada tanto por circunstancias de la misma Argentina como del contexto mundial en estos algo más de cuarenta años.

El desarrollo de este trabajo comienza por definir lo que entiendo que significa la política penal (y cómo debería ser planificada en el ámbito de la pena y muy concretamente la prisión), luego pasa a analizar un fenómeno que no es exclusivo de nuestra democracia y que en otros lugares también conspiró contra el desarrollo de una auténtica política penal,

Gabriel Ignacio Anitua

cual es el del denominado “populismo punitivo” o demagogia en torno a las pasiones del castigo. Con esas herramientas conceptuales pasaré luego a analizar lo sucedido en materia penal en la Argentina en estos algo más de cuarenta años que, como podrá ver quien lo lea, no fue lineal en el sentido de ese punitivismo (más allá del notable aumento en el total de la población en las cárceles argentinas). Sin descuidar las diferencias entre provincias (y entre cada establecimiento penitenciario) intentaré señalar también rumbos distintos incluso en los mismos momentos históricos en los que podría ser subdividido el período.¹ Finalmente, ensayaré algunas conclusiones y arriesgaré algunas propuestas para trabajar sobre esa política penal (científica) contra el punitivismo demagógico (y mágico) que amenaza el futuro de la democracia argentina.

II. Diferencias entre política penal y política criminal.

Algunos de los problemas que pueden adjudicarse a la política penal desarrollada en Argentina desde la recuperación de la democracia pueden igualmente ser compartidos con la política en general en este ámbito. Esto no sería de extrañar y, de hecho, considero que es una ventaja admitirlo para asimismo admitir algo que suelen ignorar muchos de los “expertos” en esta materia (los que conocen la ley penal): esto es, que la política penal es un capítulo de la política general y, en este sentido, requiere -para sus diagnósticos, aplicación y críticas- de técnicas específicas, vinculadas con esta última política y de sus herramientas conceptuales e institucionales.

En este sentido, y más allá de la diferencia con esta otra política que señalaré más adelante, estoy de acuerdo con lo dicho por Zaffaroni quien hace precisamente cuarenta años ya señalaba que “por política criminal, puede entenderse la política respecto del fenómeno criminal, lo que no sería más que un capítulo de la política general. En este sentido política criminal sería el arte o la ciencia del gobierno respecto del fenómeno criminal, y no podría oponerse nunca al derecho penal, puesto que el derecho penal no podría ser más que un aspecto de su materialización o instrumentación legal”. Y que “podemos afirmar que la política criminal es la ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben tutelarse jurídico-penalmente y los senderos para efectivizar dicha tutela, lo que ineludiblemente implica el sometimiento a crítica de los valores y senderos ya elegidos” (Zaffaroni, 1985, p. 86).

Quien mejor siguió sus indicaciones en nuestro medio académico, a pesar de las notables diferencias que luego expondré, es Alberto Binder, autor de una muy valiosa propuesta de construcción de un aparato conceptual sobre política criminal a partir de la teoría de las políticas públicas a lo que denominó “análisis político criminal” (Binder, 2011). Binder toma esa idea del “análisis” aplicado a lo político criminal de lo que es el “análisis económico” para la política económica, es decir, “una forma de predecir ideas, democratizar la discusión, crear marcos conceptuales para evaluar y desarrollar la política criminal desde bases estrictamente democráticas”, sin pretender “garantizar la absoluta racionalidad de la

¹ Seguiré en esto el muy atinado enfoque propuesto por Goodman, Page y Phelps (2024). Es un trabajo muy importante para rechazar la idea de cierto determinismo en las líneas generales de la penalidad, y en concreto contra una visión de un pendular movimiento hacia una mayor o menor dureza punitiva en los Estados Unidos (que, como nuestro país, tiene realidades muy distintas entre sí).

Gabriel Ignacio Anitua

política criminal, lo cual es imposible, sino generar un conjunto más ordenado y claro de posibles usos de la enorme variedad de instrumentos disponibles”, abarcando entonces la posibilidad de aportar datos sobre y para transformar la realidad, reconociendo –e intentando conceptualmente reducir- la complejidad de la misma: “el objetivo no es el análisis sino el conocimiento más seguro y estable de la complejidad, en nuestro caso, de la política criminal como un todo” (Binder, 2011, p. 35).

Esa tarea de explicar es necesaria para intervenir, y en tal sentido no solamente la política criminal es parte de la política en general, sino que más concretamente entiendo que asiste razón a Binder al considerar que la política criminal es un segmento (o una política sectorial o concreta) de una política más amplia denominada política de gestión de conflictos (Binder, 2011, p. 159).

Dentro de ésta señala Binder que el objetivo de la política criminal puede y debe abarcar otros medios de intervención (prevención, conciliación, justicia restaurativa, entre otros), a lo que podemos vincular especialmente con algunos conflictos que expresamente podemos denominar “crímenes” o “delitos”. Para su definición como tal, las herramientas del derecho penal son fundamentales. Pero creo que hasta ahí se limitan sus capacidades de intervención específicas.

Lo que creo que puede ser importante es separar algunas de las políticas vinculadas a esta temática, en un afán clarificador de una realidad que además de compleja no separa aspectos que conceptualmente y para un mejor análisis sí conviene separar. El propio Binder señala que la política criminal también se encarga de organizar los instrumentos violentos del Estado, tomando entonces una noción amplia o integral de “política criminal”, que engloba las políticas que a mi juicio pueden ser analizadas en forma distinta: como la política de seguridad pública, como la política judicial y concretamente la política penológica. Es esto último lo que me gustaría denominar “política penal”, y no tanto la política de seguridad que es la que claramente se extiende mucho más allá, incluso, que las herramientas no punitivas e incluso de la mera vinculación con delitos. Pero no me refiero aquí a delitos, si no a penas.

No estoy siendo original en esto, que ya fue distinguido por Zaffaroni, y que puede vincularse a aquello que, según Elías Carranza (2001), algunos criminólogos mexicanos como Martínez Bastida, Luis Rodríguez Manzanera y Enrique Castillo, y aparentemente antes que ellos Alfonso Quiróz Cuarón denominaban “política criminológica”, como un área más específicamente delimitada al fenómeno penal (o de las penas, o de lo que produce el sistema penal). Claro que esa propuesta solía estar muy vinculada a la idea de disciplina “auxiliar” o vinculada al paradigma positivista, como más adelante señalaré. Radicalmente distinta es la propuesta de una “política de la criminología” que pregonó Jobim (2022). En todo caso, y más allá del nombre, me refiero a una naturaleza diferente de lo “penal” y de lo “criminal”, más allá del tipo de políticas que se despliegan frente a esos hechos.

En todo caso, quiero insistir en una desvinculación de la política de seguridad de la de la gestión de los conflictos, indicar que la política dedicada a estos (y también la primera) excede la “política criminal” o dedicada a los denominados como tales. Y que esta última es diferente de la específica “política penal” vinculada a la concreta realidad producida por la existencia de “penas” y unas burocracias encargadas de determinarlas, imponerlas y gestionarlas.

Gabriel Ignacio Anitua

Sigo, en este reconocimiento de una realidad específica, al mismo Binder quien asume que solamente reconociendo lo penal como “hecho” del poder penal adquiere sentido una tal política. Reconocer la pena como “hecho político”, puesto que en este caso queda incluso más claro que frente a los conflictos o delitos no se trata de algo circunstancial o azaroso sino que se ejerce y siempre se ha ejercido con algún nivel de organización (y en última instancia, estatal). Esto es reconocido por Binder, quien de hecho parte su “análisis” de la “violencia del Estado” puesto que ésta generalmente deriva en política criminal, y no siempre las interacciones rechazadas derivan en un proceso de criminalización, ni siquiera en momentos de alta inflación penal. Es por ello que Binder cree preferible partir del hecho del poder penal y no de ciertas formas sociales rechazadas, por más que ellas tengan un alto contenido de violencia, para definir el objeto. Es valiosa su propuesta para que la política criminal tenga en cuenta a la política penal, pero de lo que se va a hablar en este trabajo es de esta última, y no de los conflictos o delitos (ya sean realizados entre particulares o incluso grupos).

En términos conceptuales, el objeto de la política penal es evidentemente más claro. Ya está ahí desde que aparece el Estado (Anitua, 2005), por lo menos, y no queda más remedio que hacerse cargo por tanto de su politicidad. Como ha dicho Zaffaroni: “Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el sistema penal” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2001, p. 6).

Esa violencia desplegada por el Estado, como hecho, será el objeto de la “política penal”. Eso no resuelve todos los problemas, como diré más adelante, puesto que hay violencias claramente ilegales (delitos de Estado, torturas, etc.) que constituyen tanto crímenes como, a mi juicio, poder penal o “pena” como hecho. Me refiero, muy específicamente en el caso argentino,² a ese sistema penal oculto o paralelo que en gran medida refleja el punitivismo más severo. La política penal se relaciona, es su campo, con lo que sucede con la pena o, en extenso, con la “punitividad”, obviamente desplegada por el propio Estado y sus agentes en función punitiva (aunque se haga en forma ilegítima o sin control judicial). Asimismo son muchísimas las variables de interacción entre esa punitividad, y su ausencia, y un sentido “punitivista” anclado en grupos sociales incluso por fuera del Estado, que en gran medida también se vinculan con lo producido en la dictadura militar.

Al analizar ese fenómeno tanto desde el plano del ser como de lo que debería ser, necesariamente la política se vincula con el derecho (y con garantías judiciales). Esto permite una reforzada y distinta relación, que evite lo señalado por Zaffaroni, Alagia y Slokar en punto a que “al menos hasta ahora, el avance académico y metodológico de la ciencia política, que incluye la llamada ingeniería institucional, ha pasado por alto del derecho penal”. Si bien advierten como más grave que los penalistas ignoraron esta perspectiva de la política y no produjeron trabajos de ingeniería institucional desde este campo y por ello

² Pero no solamente, como se puede observar de las auténticas masacres llevadas adelante por fuerza policiales brasileñas, o controles selectivos sobre población migrante o racializada incluso en el norte global (y por fuera del sistema penal legal).

Gabriel Ignacio Anitua

“es razonable imaginar que en los próximos años los polítólogos estarán más cerca de la política criminal, porque hasta el momento presente, predomina el viejo concepto positivista” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2001, p. 149).

En efecto, ese predominio es notable y llega hasta la misma expresión “política criminal”, al parecer utilizada en 1793 por Kleinsrod, y luego por Feuerbach en 1801, por Henke en 1823, por Mittermaier en 1836, por Holzendorff en 1871 y finalmente y en la forma que nos llega al presente por Prins en 1886 que se refiere con ella, más claramente, a todas las acciones que el Estado toma para reprimir la violencia intersubjetiva en su forma de actividad criminal. Es este término el que hace suyo también Von Liszt.

Von Liszt es señalado como el padre de la *Escuela de la Política Criminal* que dentro y con mismas características que el positivismo criminológico “científico” pretendió imponer una política criminal “sistemática”, diferenciándola de la por entonces (gobierno de Bismarck en la unificada Alemania) muy en desarrollo “política social”. Su objeto era estudiar a la delincuencia en particular y lograr que la pena se adaptase en su especie y medida al delincuente para impedir la comisión de crímenes en el futuro (y de allí la finalidad diversa de la pena de acuerdo al “tipo de autor”). Para el autor austrohúngaro la “política criminal” y la criminología debían formar una unidad, un “todo” dominado por el derecho penal, disciplina integrada a la que llamaría “ciencia jurídico-penal total” (Von Liszt, 1994). Von Liszt limitó el alcance de la “política criminal” a la apreciación crítica del derecho vigente y a la programación legislativa y de la acción social para mejorar la protección de bienes jurídicos contra el crimen y los criminales. Justificaba a la pena con esa función y su mejora a través de la política criminal era para hacer más eficaz (con ella) la lucha contra el crimen, que no debía quedar restringida al área judicial o penológica. Además de las muchas propuestas en ambos sentidos, el carácter auxiliar y no crítico del sistema penal está dado en la función principal de la política penal en la formación profesional del personal penitenciario y del de la administración de justicia penal, a las que se siguió viendo no como un fenómeno en sí mismo sino como la idónea administración y contención de los delitos. En cualquier caso esa misión podía tener límites razonables y para ello el Derecho surgía no solamente como guía.

Como señaló Roxin: “la idea del fin en el derecho penal, bajo la que Liszt había colocado su famoso programa de Marburgo, es la meta de la Política Criminal, mientras que el Derecho Penal, como ‘magna carta del delincuente’, según expresa confesión de Liszt, protege, ‘no a la comunidad, sino al individuo que se rebela contra ella’, garantizándole el derecho de ser castigado solo bajo los presupuestos legales y únicamente en los límites legales. Liszt no quería, como hubiera sido consecuencia de su idea de fin, que ‘sin toda la triquiñuela formalista de los criminalistas clásicos se pudiera dar en el caso concreto una decisión que sirviera a la comunidad’ sino que opinaba: ‘En tanto que aspiremos a proteger la libertad del ciudadano particular frente a la arbitrariedad ilimitada del poder estatal, en tanto nos vinculemos a la frase *nullum crimen, nulla poena sine lege*, así mantendrá también su alta significación política el arte estricto de una interpretación de la ley que opera conforme a principios científicos’. Desde esta base, la misión del trabajo sistemático en Derecho penal debe ser ajena e incluso contraria a toda finalidad político criminal” (Roxin, 1972, pp. 16 y 17).

Gabriel Ignacio Anitua

En efecto, de allí nos viene tanto una visión que al menos nos pone al derecho penal como límite, pero que también impide pensar en la política del fenómeno penal. Ciertamente esa visión cambia en los últimos años del siglo XX en el mundo, con la misma concepción del citado Roxin, y especialmente con la nueva propuesta de Baratta, en 1979, de realizar una “ciencia penal integrada” que cuente con la información de la criminología sociológica (y crítica) y una visión política igualitaria y de defensa de las clases subalternas que denuncie lo que realmente realiza el hecho penal. Su propuesta de sociología jurídico-penal pregonó justamente el “análisis” del funcionamiento efectivo del sistema penal en las sociedades capitalistas avanzadas. Y esa es la base de actuación de una “política penal” a diferencia de la “política criminal” (que en una visión de política criminal alternativa aceptaría que la penal es la respuesta más inadecuada y en su lugar intervendría con otras políticas “de grandes reformas sociales e institucionales para el desarrollo de la igualdad, de la democracia, de formas de vida comunitaria y civil alternativas y más humanas, y del contrapoder proletario, en vista de la transformación radical y de la superación de las relaciones sociales de producción capitalistas” (Baratta, 1998, p. 214). Lo que consideraré, también, de Baratta es la importancia de distinguir entre política penal y política criminal.

Como respuesta a la reclamada, por Binder, reorganización de los saberes alrededor del sistema penal, me propongo analizar exclusivamente los problemas “penales” de la Argentina democrática y considerando la necesidad de constituir “saberes prácticos al servicio de finalidades específicas y diferenciadas”. Esa necesidad no fue probablemente debidamente advertida y continúa siendo una deuda a cumplir por las distintas instituciones de la democracia argentina: particularmente la académica. Un primer paso para su desarrollo es asumir su especificidad y requerir que ésta sea analizada por expertos. He aquí un primer problema que, como el que mencionaré a continuación, no es exclusivo de la democracia argentina en los últimos cuarenta años.

III. La política penal y la política electoral.

Es evidente que en esa finalidad práctica de la política penal, no es posible quedarse en la mera descripción. De hecho, lo que se analizará en el próximo capítulo tiene que ver con propuestas y cambios concretos en la penalidad y sus agencias. Antes de pensar que esos cambios pueden implementarse discrecionalmente (incluso con ciertas legitimidades) se deberá insistir en la vieja idea de límites o incluso “Carta magna” y ello es porque ciertamente el “plan maestro” de la política penal argentina está en la misma Constitución. Y en ese sentido, señalaré algunas cosas que sucedieron en los últimos cuarenta y dos años en la Argentina, los de la democracia, que se vinculan especialmente con los primeros decretos y leyes de 1984 contra la impunidad y el punitivismo, con la reforma de la misma Constitución en 1994, con la integración de la Corte Suprema de Justicia en 2004 y algunas de sus decisiones, o con el intento de sancionar un Código Penal en 2014: todo ello implica que hubo momentos de nuestra democracia en que se asumió pacíficamente la importancia de diseñar política penal en torno al consenso de valores, a asumir las verdades y también a la necesidad de darle valor a las experticias específicas.

Sin embargo, en otros -pero también en “esos”- momentos la democracia siguió otros criterios. El presente se nos exhibe preocupantemente en sentido inverso, pero este presente no aparece de la nada sino que se relaciona con algunas decisiones tomadas en

Gabriel Ignacio Anitua

sentido contrario, así como con cosas que no se hicieron. Si debo indicar un problema, una “deuda”, de la democracia, probablemente ella estriba en la falta de organización de ese programa constitucional, tanto en la organización de la justicia penal y de los sistemas penitenciarios, como en las reformas penales y las procesales penales.

No se trata de “deuda” en el sentido de que nada se ha hecho, sino más bien que junto a lo que se hizo se suma que se han hecho cosas: se han diseñado y sobre todo implementado políticas, pero éstas no siempre han seguido el plan constitucional y en general han caído en una trampa.

Precisamente esa trampa, la trampa de la falsa creencia o de la magia de la punitividad, consiste en sostener que la aplicación de penas es la “solución” para los problemas vinculados con los delitos, y en forma más extensiva a toda la problemática social y política.

Creo que esa confusión no es ingenua. Y sin dudas fue aumentada o promovida en los últimos cuarenta años de la Argentina, seguramente vinculándolo con una sucesión, sin antecedentes en nuestro país, de elecciones democráticas, también ordenadas por el diseño de una política de legitimidad democrática. Pero no solamente el caso se vincula con formas democráticas que ya estaban algo más consolidadas en el norte global, sino a transformaciones que se dieron en este período también en forma globalizada y se vinculan con el neoliberalismo y la creciente concentración de riquezas del modelo capitalista financiero. La vinculación entre un fenómeno y otro se da en el plano de la legitimidad democrática corrida del pacto del Estado social y la satisfacción de necesidades sociales hacia un nuevo pacto del Estado penal y la profundización de pasiones violentamente punitivas.

El problema al que me voy a referir no es exclusivo de nuestro país, en esta época, y se ha denominado en otros lugares como “populismo punitivo” o, mejor “demagogia penal”.

La categoría de “populismo punitivo” se usa mucho actualmente en las reflexiones de penalistas y de la criminología, más allá de la Argentina. En los últimos veinte o veinticinco años se ha comenzado a hablar del término “populismo punitivo” en Argentina, y antes de eso ya se utilizaba en la criminología que se escribe en lengua inglesa. Tal vez la genealogía, el origen, las formas en que se usó y lo que denota en este otro ámbito, influyen en que y en cómo lo utilicemos nosotros en un ambiente político muy distinto y donde provoca nuevas confusiones.

La primera aproximación que aparece sobre la idea es de Anthony Bottoms (1995), un criminólogo que mencionó a la “*populism punitiveness*”, refiriéndose así, por cierto, a la punitividad y a los cambios en esa punitividad (en ese concepto, lo sustantivo es el castigo y lo adjetivo el “populismo”). Dentro de las transformaciones, de los cambios en la punitividad de fin del siglo pasado existen algunas tendencias y aspectos que el autor vincula con el populismo. De hecho, esa tendencia -para este criminólogo- es sólo una más, y tal vez no la más importante, de estas transformaciones, y que se vincula con cierto reclamo electoral, un uso oportunista, coyuntural, que no necesariamente fija tendencias, y que puede vincularse con otras características como el del lugar de las víctimas, la legislación simbólica, etcétera. Una penalidad busca una legitimación (una más) en cierto reclamo o apelación a lo popular, que tal vez vincula ya con lo irracional. De esta manera es que él describe –entre otras características que son más importantes- a las nuevas

Gabriel Ignacio Anitua

transformaciones del castigo en las democracias neoliberales anglosajonas contemporáneas a la recientemente adquirida por nosotros.

Esta categoría inmediatamente fue recibida como algo interesante para los criminólogos anglosajones en general, que le otorgan al “populismo” un lugar más central y que además la precisan y la hacen más sofisticada. En general son análisis penológicos pero que toman prestadas esas precisiones a las disciplinas politológicas, y con ellas toman también aspectos más problemáticos en la conceptualización y su aplicación a distintas realidades sin advertirlo. Entre estos penólogos el más conocido en nuestro medio probablemente es David Garland, quien ya en 1996, en un conocido artículo, comienza a hablar del “populismo punitivo”, y esas investigaciones se reflejan en su libro *La cultura del control* (2001). En este muy reconocido libro no sólo menciona al “populismo” como una tendencia sino también como una base de explicación de esas transformaciones que son objeto principal de sus indagaciones. El libro de Garland es traducido al castellano en 2005, el autor viajó varias veces a América latina, también a la Argentina, y pudimos discutir aquí sobre este término y sus explicaciones que incluso ampliará en sus muy importantes investigaciones sobre la pena de muerte en Estados Unidos, y en las que la presencia de elementos de democracias populares sobre decisiones político-criminales siguen teniendo crucial importancia.

Luego hay que mencionar también un libro muy interesante de 2003 que se llama *Penal populism and public opinion* (Roberts y otros, 2003), en el que criminólogos de Australia, Nueva Zelanda y Canadá, utilizan este concepto –invirtiendo ya, también en el idioma inglés, el adjetivo y el sustantivo- para dar cuenta de realidades legislativas y políticas criminales diversas pero siempre en el ámbito de las realidades políticas de esos países anglosajones, así como otros trabajos (Newburn y Jones, 2005).

Finalmente, en el libro *Penal Populism* de John Pratt (2007) se afianza el término en la literatura anglosajona pues ya el título de la obra impone el “populismo penal”. Tanto Garland como John Pratt van a empezar a dar algunas definiciones concretas de lo que ellos entienden que define al concepto de populismo penal o populismo punitivo. Se relaciona especialmente con algo nuevo, que rompe con la criminología establecida por “expertos”, característica del Estado elitista liberal (y del positivismo criminológico, podríamos añadir) y especialmente de la denominada, por Garland, “penalidad del welfare”, nunca sometida a debates más amplios que los de los expertos. Sobre este punto insistiré más adelante.

Esos términos y conceptos, aunque creados para otros contextos, han tenido o tuvieron utilidad, o pueden tenerla, para sintetizar una serie de cambios vinculados con determinadas políticas penales. Aplicarlos a nuestro marco presenta otras dificultades que no fueron advertidas por estos usos poco contextualizados del término “populismo punitivo”.

Una dificultad de ese concepto en nuestra Argentina tiene que ver con la definición del populismo en las ciencias políticas: una es la que proviene del ámbito anglosajón, que se acerca mucho a la vieja idea de demagogia; y otra es la de los ámbitos de las ciencias políticas más recientes y cercanas: especialmente me refiero a la difundida en la obra del argentino Ernesto Laclau (2005) donde se define al populismo con otras características ligadas a la emancipación democrática desde una “razón populista” como lógica de la construcción política de una identidad a crear. Evidentemente son dos concepciones

Gabriel Ignacio Anitua

distintas, sobre la misma palabra. Que ya es complicado si se piensa también como un significante vacío. Pero ello se complica aún más cuando además se intentan apropiar, también políticamente, esas palabras o significantes, dándoles connotaciones positivas o negativas, algo que es particularmente importante de reconocer en nuestra democracia de los últimos años.

El “populismo” se identifica con algunos procesos políticos concretos: por ejemplo en Argentina cuando pensamos en populismo la historia nos remite a ese movimiento político que fue el peronismo y más recientemente el kirchnerismo. Sus seguidores tendrán entonces un concepto positivo y los opositores uno negativo del populismo, que tal vez se asemejen a esas significaciones de demagogia o democratización que indiqué muy someramente más arriba.

Pero, además, es que si se identifica al “peronismo” como hecho histórico anterior al período aquí analizado, puede señalarse que sus prácticas y políticas penales estaban alejadas de lo que motiva las reflexiones penológicas de estos últimos cuarenta años en el ámbito anglosajón. Aquellas, en concreto, estuvieron muy ubicadas en un momento global (y nacional) del Welfare State, del Estado proveedor o de bienestar. Y si bien ni entonces ni mucho luego desde el análisis histórico se ha relacionado a esos populismos con esa variable de aumento de la punitividad, lo cierto es que sus políticas penales estaban más bien identificadas con lo que Garland menciona como la “*penalidad del welfare*”, que tenía otros objetivos y no estrictamente represivos -si se quiere asimilar esto al punitivismo-, así con el peso de los expertos en comportamiento, el alejamiento del debate electoral, la ausencia de agencia mediática, de políticas meramente simbólicas y del nulo papel de las víctimas, entre otros aspectos. Hay otras tradiciones asimilables al populismo en América Latina, pero es un enraizamiento histórico que hace que se vincule al populismo más con un *welfare* que con el neoliberal *penalfare* que nos afecta en estos últimos años. Es decir, esos populismos no fueron punitivos.

Y es que también precisamente en estos últimos cuarenta años, y en gran medida como rechazo a lógicas económicas y sociales neoliberales, surgió en nuestro país otro movimiento identificado como “populismo”, que se vincula con aquel histórico y previo a la dictadura militar de 1976 en lo social pero que, en cambio, en materia penal, se relaciona con este nuevo momento histórico en el que sí ocurren transformaciones que evidentemente van más allá de la lógica propiamente partidaria y hasta de la estructura económico social o distributiva. Evidentemente se está hablando de otra cosa cuando se habla de populismo. Esas transformaciones fueron analizadas en Argentina con esa terminología: Máximo Sozzo (2007; 2016) analiza el término en la transformación carcelaria y también en términos legales, Diego Zysman (2023) como respuestas a demandas securitarias y actitudes sociales y Mariano Gutiérrez y otros autores (2011) sobre el derecho penal simbólico y los usos electorales y mediáticos de delitos, castigo y víctimas. Muchos otros trabajos refieren recientemente a esa expresión (en América Latina ver Veladía Montes, 2017; Villalta y Fondevilla, 2019; Campos y Fabriz, 2024). Lo que en esos y otros análisis se señala es que el “populismo punitivo” es como una justificación o legitimación del castigo por fuera de las teorías jurídicas, sociológicas o de las ciencias del comportamiento que apelan a las sensaciones o reclamos del pueblo o de sectores de la opinión pública.

Gabriel Ignacio Anitua

Con el populismo punitivo no solamente se indica que hay más cárceles y más gente y por más tiempo en ellas, sino que también se produce una transformación de la calidad de la cárcel: más allá de un “ser” siempre problemático, el propio discurso de la pena del welfare se ha transformado y ahora se sostiene que la cárcel sirve sólo para castigar, ya no se tiene en cuenta la ultraintención resocializadora (constitucional) ni los discursos de expertos y mecanismos para lograrlo. La pulsión vindicativa o excluyente, que es lo que requiere la “gente” o tiene popularidad, se basta por sí misma (“los muros se han convertido en lo más importante de la institución” dice Garland). Un tal discurso evidentemente puede ser percibido en los medios o en algunos políticos en los años de la democracia argentina, y tal vez cada vez en forma más visible. Pero lo cierto es que cuando vamos a investigar la cárcel, resulta que sería necesario matizar esto de que hay una transformación de mayor dureza y que deja de tener presencia la lógica tratamental, al menos en Argentina, aunque sería deseable que existan más investigaciones sobre el tema, la que existe no resulta suficiente para poder afirmar una tal cosa (Gual, 2016; 2023).

Pero hay, por supuesto, otras aristas en las que también impacta el “populismo punitivo”, aun cuando no se traduzcan en transformaciones de los castigos prisionales. Así sucede con el derecho penal sustantivo, es decir, en nuestra legislación penal. Hay que evaluar ese reclamo o uso de las víctimas, de grupos de víctimas o de las potenciales víctimas en amplios sectores sociales para las reformas penales. Estas reformas efectivamente se han hecho, más allá de que algunas han tenido efectos meramente simbólicos, pero con reclamos vindicativos que retroalimentan un sentido común punitivista. Como se dirá más adelante, las legislaciones se han hecho más punitivas: se aumentan las penas, se imponen nuevas conductas conminadas con pena, se cambian algunos nombres de delitos para que se dé sensación de realizar algo en esa materia. De la misma manera el *leit motiv* de las reformas procesales y policiales se vinculan con una “eficiencia” para obtener más condenas.

En estos años de democracia se han producido cambios sobre cierto sentido común sobre el castigo, que debería de ser probado que sea causa y no consecuencia de tales medidas. Lo mismo sucede, y debería de ser constatado, con los medios de comunicación, que también han cambiado en estos últimos años en lo tecnológico y en lo político. El poder que tienen estos medios de comunicación es el de fijar cierta agenda muy vinculada a la política y en la que la cuestión de las penas o del castigo está muy presente, o al menos mucho más presente que en tiempos anteriores a estos últimos cuarenta años, y ciertamente ese fenómeno se suele vincular también al populismo punitivo (Calzado, 2015).

En todo caso, tanto en nuestro país como en otras partes del mundo, se verifica un uso electoral, o de apelación al pueblo o a grupos del mismo, de las estrategias, políticas o herramientas concretas: de las policiales y principalmente de las punitivas. Esa tendencia o giro “punitivista” implican en lo discursivo la aplicación de la pena con un mayor rigor, con una mayor severidad o dureza, ya no con una intención resocializadora o preventiva sino con una idea vindicativa asociada a lo retributivo, con la idea de generar dolor o simplemente eliminar o sacar del medio social a una persona o grupo. En este caso lo punitivo o lo retributivo se utiliza políticamente para brindar o proponer soluciones (falsas) a diversos problemas.

Gabriel Ignacio Anitua

Lo que claramente veo como un problema de la democracia actual es eso que Garland nombra como una ruptura del pacto democrático con los expertos, existente en ese período que él identifica con el *welfare state*, y que asociamos en general con el período que va desde las crisis del capitalismo de 1929 hasta el surgimiento del neoliberalismo.³

En efecto esa ruptura se da aquí, y allá también, con el advenimiento del neoliberalismo. Vuelvo a insistir sobre ese dato para no cargar las tintas sobre la democracia argentina y la ruptura histórica que significó el 10 de diciembre de 1983. El fenómeno que implica un problema para la política penal en nuestro país no es solo argentino y se vincula (como ya he dicho) al neoliberalismo. Ese modelo social y económico excluyente en nuestro margen se impuso, como ya se ha dicho, con las dictaduras militares: es así que es clave en el experimento de Pinochet desde 1973, y en la Argentina marca a la sociedad y la economía argentina desde la dictadura de Videla y Martínez de Hoz en 1976. Es ese el modelo que en las áreas mundiales centrales del capitalismo se asocian con los gobiernos de Thatcher (1979) en Gran Bretaña y de Reagan (1980) en Estados Unidos.

En efecto, en esas democracias (como también en nuestro país) se reforzó el discurso de redistribución inversa de la riqueza con la utilización demagógica de la política penal y cierta apelación a las pasiones que de alguna medida explican el natural derrotero hacia políticas nada racionales que sufrimos actualmente. Ello puede ser vinculado con la gestión de la pobreza, con un elemento distractivo sobre el alcance de esas políticas desigualitarias, y especialmente con una herramienta útil para ganar elecciones. Con esa clave intentaré analizar los derroteros, las políticas penales casi inexistentes o cambiantes de acuerdo al electorado a lo largo de estos cuarenta años. También ciertamente una autonomización sin guía de las agencias penales (policiales, judiciales y penitenciarias). En fin, un presente muy peligroso para las prácticas penales, que terminan por realizarse sin una guía política clara. Más allá de señalar su ausencia como esa mencionada “deuda”, en lo sigue intentaré seguir esas políticas efectivamente implementadas en estos años, en los que no obstante algo hubo en el “haber”.

Porque al menos existió una experiencia positiva que quisiera destacar, la de la Constitución reformada en 1994, y tal vez otras, como la de la “política penal” que acompañó al cambio de la Corte Suprema en 2004 (tras la crisis de 2001), y otra posible pero truncada, la reforma del Código Penal de 2014, que fueron consecuencia todas de políticas de consensos. La experiencia exitosa es fundamental ya que, como se ha dicho, y desde Lizst, la política penal necesita ser guiada y también debe tener límites, y esos límites están en la Constitución nacional que es la guía de todas las políticas de Estado, dentro de la cual debería estar la política penal.

Una última advertencia antes de describir las concreciones político penales de los últimos años: no considero que sean oscilantes las que se imponen como límites hacia el

³ El pacto del que habla el autor es aquél según el cual aquello que era materia penal quedaba en manos de expertos que podían “convertir” lo punitivo en otro tipo de funcionalidades y, de esa forma, reducir los niveles de violencia de la misma punitividad. La fuente de legitimación de lo punitivo no surgía sólo de ese momento democrático sino del lugar del experto, del que sabe sobre la materia como fuente de legitimación y esa fuente de legitimación es lo que, siguiendo los análisis de los mencionados Bottoms, Garland o Pratt, se ha transformado en los últimos años. Lo que sostiene Garland es que se ha “perdido el peso” de esos expertos, y eso tiene visos de ser bastante cierto en el contexto en el que él lo describe y también se verifica en el nuestro.

Gabriel Ignacio Anitua

punitivismo e incluyen políticas frente a la impunidad. La impunidad de los delitos de Estado y el punitivismo, paradojalmente, forman parte del mismo fenómeno. Algo de eso ya hemos dicho que quedó evidenciado en el punitivismo del autoritarismo dictatorial, donde se expresaba tanto con la ley como sin la ley.⁴ Como dice Ferrajoli en su última obra total: "Las violaciones de los derechos de la libertad son de dos tipos, en apariencia opuestos, pero en realidad contiguos: a) los crímenes contra la humanidad, en gran parte impunes; b) los tratamientos punitivos, que en muchos ordenamientos, incluidos los de algunas democracias avanzadas, se manifiestan en formas extremas de terrorismo penal" (2007, p. 521). En ambos casos estamos ante crímenes, pero son crímenes cometidos con la forma de la pena y por ello deben formar parte del análisis político penal.

IV. La política penal en la Argentina de la democracia.

Desde el 10 de diciembre de 1983 numerosas variables han influido sobre el derecho penal y la política penal de la Argentina. Para simplificar, pero a la vez poner principalmente la mirada en lo que se produce político-penalmente, es posible ver una notable oscilación entre discursos y medidas de signo opuesto. Por un lado, como lógica consecuencia de una institucionalización contraria y reacia al autoritarismo precedente a esa fecha, una tendencia favorable a la protección de los derechos humanos y a la contención del poder punitivo. Por el otro lado, unas decisiones sometidas a demandas punitivistas, especialmente expresadas en los medios de comunicación pero también por grupos de víctimas, que implicó la creación de delitos y aumento de penas. Esas contradicciones también se manifestaron en lo estrictamente penitenciario o la regulación de la ejecución de las penas.

En 1983 la agenda pública, lejos de atemorizarse por el delito común, tenía presente los peligros de los delitos de Estado, cometidos siempre a través de agencias penales aunque también mediante otras agencias parapoliciales que también ejercían violencia punitiva pues detenían, torturaban y mataban a sus víctimas.

Esa conciencia se vincula al reclamo hacia políticas de juzgamiento de crímenes de Estado (cuyas oscilaciones entonces y posteriormente también formaron parte de una política penal marcada por la tensión señalada). En este primer momento estuvo dirigida más hacia la atención a la violación de los derechos humanos como los delitos más graves, que a su tradicional impunidad. Esto último fue lo que sucedió incluso en otros países tomados entonces como modelos de transición democrática esa impunidad estaba asegurada y no parecía tampoco ahí contradictoria con el punitivismo hacia hechos relativamente menores.⁵

Argentina fue diferente. En ese sentido, la primer semana de la democracia será recordada por los decretos presidenciales 157 y 158 (dispuestos para iniciar procesos penales contra los líderes de las organizaciones revolucionarias y someter a juicio sumario

⁴ Y en algunos casos, terriblemente, en conjunto, como nos recuerda otra vez el Indio Solari en "Pabellón Séptimo". Me refiero al crimen de lesa humanidad desarrollado en la cárcel de Devoto el 14 de marzo de 1978 en que murieron 65 detenidos legalmente (entre ellos Colavini, detenido por tenencia de estupefacientes para su consumo, y cuyo muy conocido caso de constitucionalidad de la medida dictada por la CSJN lo fue con el demandante ya asesinado). Ver Neuman, 1985 y Cesaroni, 2013.

⁵ Me refiero al reino de España.

Gabriel Ignacio Anitua

ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas –CONSUFA– a los integrantes de las primeras tres Juntas Militares), por la convocatoria a sesiones extraordinarias del Congreso Nacional para promover la anulación de la denominada “Ley de autoamnistía” y la reforma del Código de Justicia Militar para incorporar la revisión por la justicia ordinaria de las sentencias de los tribunales militares, y por la creación de la CONADEP.

También, y vinculado a ello, puede identificarse esa época –así como los inicios del gobierno de Raúl Alfonsín– con la ratificación de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos que establecían reglas en materia penal, de inspiración liberal y garantista: la Convención Americana de Derechos Humanos –ley 23.054, de marzo de 1984–, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –ley 23.313, de mayo de 1986– y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes –ley 23.338, de julio de 1986–.

Asimismo debe destacarse el dictado de otras leyes en 1984 que directamente influyeron en una reducción del poder punitivo: ley 23.057, que modificó las reglas del Código Penal sobre reincidencia y condenación condicional (restringía la reincidencia a quien había sufrido efectivamente una pena privativa de la libertad y limitaba en cierta medida la posibilidad de aplicación de la “medida de seguridad” de “reclusión por tiempo indeterminado” del artículo 52 CP para “multirreincidentes” y especialmente, ampliaba la posibilidad de aplicación de la condena condicional a delitos cuya pena máxima fuera de tres años de prisión, hasta entonces limitada a dos); la ley 23.070, que establecía un cómputo especial para todas las personas condenadas o procesadas que hubieran estado privadas de su libertad en el período dictatorial, contabilizándose tres días cumplidos por cada dos pasados en prisión; ley 23.077 –o Ley de Defensa de la Democracia–, que derogaba diversas leyes y reformas, incluso anteriores a la dictadura, que penalizaban supuestas actividades subversivas, incluso la pena de muerte; y la ley 23.098, que regula el procedimiento de habeas corpus.

Ese espíritu del legislador se acompañaba con el lenguaje del Ejecutivo, que desde el Consejo para la Consolidación de la Democracia encaraba diversos proyectos que pretendían democratizar a la justicia penal, especialmente el diseño de un proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, que fue resistido por el poder judicial federal.

Desde ámbitos jurídicos, y ello se advierte en la Corte Suprema y algunas decisiones del poder judicial, se acompañaba esa tendencia con la aplicación de una jurisprudencia “garantista” (tomada de la Corte Suprema liberal de EEUU en los sesenta) en torno a la despenalización de la tenencia de drogas, de las garantías de defensa y contraria a los abusos policiales.

Esa relación de prestigio y protagonismo judicial se corresponde con el momento bien retratado en la película “1985”: el Juicio a la Juntas, con las condenas a los máximos responsables del Ejército y la Marina, y la apertura a continuar investigando delitos de Estado, lo que se vincula con los acontecimientos golpistas de esa época.

En materia de política penal vinculada a esos delitos cometidos por la dictadura militar, se verifica un giro importante en lo que hace a expectativas sociales, pero también en relación con obligaciones contraídas en el ámbito internacional de los derechos humanos. Especialmente con las leyes llamadas de Punto Final (una ley que impone un

Gabriel Ignacio Anitua

plazo de prescripción especial de esos delitos) y de Obediencia Debida (mucho más discutible cláusula general de exclusión de la responsabilidad, que encubre una amnistía de acuerdo al nivel de responsabilidad en la estructura militar o policial). Ya en el gobierno de Menem, los indultos profundizarían esa política de impunidad. Todas estas decisiones fueron convalidadas por el poder judicial, pero el “costo” político fue asumido por el ejecutivo y el Congreso.

La materia de delitos “comunes” no tenía entonces tanto protagonismo político ni mediático, aun cuando la situación revestía gravedad. Durante el mandato de Alfonsín, especialmente en un primer momento, la agenda pública seguía preocupada por el mantenimiento de la democracia; al final de ese período presidencial, la crisis económica ocupaba la mayor parte de los comentarios y propuestas. Pero, más allá de eso, ciertas formas de delito –como el secuestro extorsivo seguido de muerte– provocaban justificada alarma social y comenzaba también la preocupación por algunos delitos callejeros (Kessler, 2010).

Lo cierto es que el número de personas presas se redujo notablemente al principio del mandato de Alfonsín, y hacia el final aumentó (Sozzo, 2013). Pero incluso entonces la ratio de presos por personas en libertad seguía siendo como la de 1983, probablemente menor en el ámbito federal. No existen registros para esa época de la población reclusa en todo el país, pero como referencia se puede tener en cuenta que en la provincia de Buenos Aires la tasa de encarcelamiento era en 1983 de 65 cada 100.000 habitantes, pasando a ser de 66 en 1989, lo que es un 43% más que en 1985 en que se llegó al mínimo de 47 presos por cada cien mil habitantes.

Así, puede verse un leve incremento a partir de 1985 que continuó en el gobierno de Carlos Menem. Ese aumento de la prisionización se acompaña de un giro “punitivista” en el lenguaje gubernamental y la demanda social (en la que impacta la “libertad” de negocios con cierta dolarización favorable a negocios ilegales como el de las drogas, autopartes, y ya luego, otros bienes portables y valiosos, como los teléfonos celulares).

Pero incluso en esa administración menemista pueden destacarse hitos en materia de programas favorables a los derechos humanos. En primer lugar, la reforma constitucional de 1994. Es imposible soslayar la importancia de otorgar jerarquía constitucional a los Tratados antes mencionados (y permitir una relación directa con la jurisprudencia de la Corte Interamericana), así como también constitucionalizar los habeas corpus, e imponer modelos de la administración de justicia penal y los ministerios públicos y de la defensa, o una institución como la Defensoría del pueblo que luego se vinculará al ámbito específico de lo penitenciario con otras instituciones como la Procuración Penitenciaria. No es posible minimizar la importancia de la reforma constitucional, y en las conclusiones destacaré la importancia de la política en general cuando se vincula con la política penal en concreto y como política de Estado (o fruto de consensos). Todo ello se destacaría a mediados de esa década de los 1990.

En gran medida como consecuencia de la reforma y de la jurisprudencia de la CorteIDH se sancionaron otras reformas como la de la ley orgánica de la policía federal (ley 23.950) destinada a limitar las facultades de detención de personas (tras el homicidio de Walter Bulacio), o la ley de Seguridad Interior (ley 24.059). Antes de ello, fue en estos años en que se logró la reforma del Código procesal a nivel federal (ley 23.984), introduciendo

Gabriel Ignacio Anitua

garantías para el acusado y principios del acusatorio, así como alternativas a la pena, que luego la ley 24.316 instalará como la “probation” en el Código Penal, mediante la incorporación del artículo 27 bis. Y especialmente debo destacar a la reforma más importante en esta materia, que formó parte de un intento de una coherente política penitenciaria (se sanciona por el Ejecutivo un Plan Estratégico Penitenciario Argentino) que fue la ley 24.660, la ley de ejecución de la pena. Ella irá acompañada de programas de construcción de cárceles, de otorgar jerarquía al personal penitenciario, y de aportar datos como los censos que se realizarán en el Ministerio de Justicia. Y otros que se construirán, como se ha dicho, en instituciones de control como la Procuración Penitenciaria de la Nación. También en lo que hace a las penas, mencionar la ley 24.390 que establece una modificación al Código Penal en lo que refiere a los plazos de la prisión preventiva. La norma, conocida como “dos por uno”, se destina a limitar la duración de la prisión preventiva a futuro, pero sobre todo sirvió para desencarcelar o reducir condenas de los ya detenidos.

Todas estas medidas, en las que no es posible profundizar, son fruto de dos movimientos que entiendo que se corresponden: por un lado, la mencionada política de consensos, y por el otro, la confianza en el saber experto que en ese caso más que en las resistencias o criminología crítica o de los derechos humanos, quedó en manos de destacados penólogos y administrativistas algo más tradicionales y del campo de las universidades privadas (pero que ciertamente se expresaban como expertos y tenían conocimiento sobre las políticas a producir).

En el otro lado de la balanza, y conjuntamente con la impunidad ampliamente impuesta para los delitos de Estado, se debe decir que es en esta etapa cuando comienza a legislarse demagógicamente, con unas veintisiete reformas penales que en general agravan las penas, entre ellas la nueva ley de estupefacientes (23.737) que respondía más bien a factores geopolíticos.

Argentina es un país federal, y por tanto sería importante (aunque imposible en estos límites de páginas) dar cuenta de las concretas reformas político penales en sus diferentes Estados. En esta década y en verdad en los cuarenta años de democracia, las provincias también comenzaron a intervenir en materia de política penal, con reformas de índole procesal y penitenciaria. Y, al igual que en el Estado federal, se produjo un aumento importante en plantas y salarios del personal y magistrados del poder judicial y de los ministerios públicos. Así como del número de los efectivos policiales y penitenciarios.

También en estos casos se advierte la oscilación entre propuestas garantistas y concreciones punitivistas, lo que especialmente produjo efectos en las cárceles de la provincia de Buenos Aires bajo el mandato del gobernador Ruckauf, que abarca el gobierno federal de Carlos Menem y de Fernando De la Rúa.

Para entonces, la retórica de la “mano dura”, incluso repitiendo propuestas foráneas que no obtienen los resultados de reducir sino que aumentan la sensación de inseguridad frente a delitos predatorios (llegando a postular, el mencionado gobernador, la introducción de la pena de muerte legal o ilegal –“meter bala”–, un constante aumento de las penas para ciertos delitos, disminución de la edad de la imputabilidad, etc.), se convierte en leit motiv de las candidaturas de derecha, a la vez que acompañan pasionalmente en cada vez más amplios sectores populares cierto apoyo a las propuestas de modelos económicos excluyentes.

Gabriel Ignacio Anitua

Coincide ese momento con una importante resistencia del movimiento de derechos humanos, tanto a esas agendas como en materia de revisión de crímenes de Estado. Especialmente agrupaciones como Madres y Abuelas de Plaza de Mayo –aunque también otros grupos– emprendieron reclamos tanto sociales como judiciales (en los tribunales nacionales e internacionales). Lógicamente, esas propuestas se emparentaban con el rechazo a la violencia institucional de ese presente, que también era realizado por víctimas actuales (grupos de presos⁶ o jóvenes).

Esos dos debates marcarían la agenda posterior a la represión de diciembre de 2001 y, en gran medida, el programa de gobierno de Néstor Kirchner. Respecto de su gobierno hay que decir que las propuestas que planteó al comienzo de su mandato, junto con los significativos avances alcanzados en el juzgamiento de los crímenes del Estado durante la última dictadura (agosto de 2003 a través del Decreto 579/2003 y la anulación legislativa de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final antes aludidas), tuvieron que ver, por el contrario, con rescatar el discurso de los derechos humanos y la propuesta de prestar atención a la nueva *questión social* también en el ámbito del tratamiento de la inseguridad. De un tratamiento represivo e insensible a la protesta social, se pasó a protocolos que fueron reconocidos en el ámbito internacional.

Dichas medidas se acompañaron de reformas políticas institucionales como la renovación de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya importancia en esta materia se mencionará luego.

El notable aumento del número de personas presas se iba a asociar –como en el resto de Latinoamérica–, con el ascenso del neoliberalismo como un proyecto político transnacional. Esta interpretación es la que Wacquant (2001) utilizó para pensar el caso de Estados Unidos, y luego extendió para comprender el aumento de presos en Europa – particularmente en Francia– a través de la identificación de un proceso de importación de discursos y prácticas penales generados precedentemente en aquel escenario, en torno a la construcción de una “penalidad neoliberal”.

Sin embargo, también con procesos políticos y sociales en clara oposición a ese modelo, al menos retóricamente, en Argentina (como en América latina) se siguió con el proceso de hiperencarcelamiento (Sozzo, 2016). Más allá de un inicial freno en 2005, las políticas que atañen a lo penal o criminal, y sobremanera en lo que hace a las transformaciones cuantitativas y cualitativas en las prisiones, siguieron en esa tensión mencionada.

En lo que hace a lo legislativo, el comienzo del gobierno de Kirchner está marcado por un aumento de la severidad penal en las llamadas “reformas Blumberg” de 2004. Comenzó así una tendencia, observada en otros contextos, de nominar ciertas reformas legales que incrementan la punitividad utilizando el nombre de una víctima en torno a la cual se generó una movilización colectiva (en 2017, en el gobierno Macri, habrá una “ley Micaela”). Entre abril y agosto de 2004 se sancionaron toda una serie de leyes nacionales que aumentaron las penas para diversos tipos de delitos: los robos en los que se utiliza arma de fuego (ley 25.882); la tenencia y portación de armas de fuego y de guerra y especialmente en el caso de quien porte arma de fuego tuviere antecedentes penales de

⁶ Muchos trabajos dan cuenta del accionar de grupos de personas presas a fines del siglo XX en Argentina, en especial la experiencia educativa de UBA XXII (Pegoraro, 2024).

Gabriel Ignacio Anitua

cierto tipo (ley 25.886) o los abusos sexuales en los que resultare la muerte de la persona ofendida (ley 25.893). También se sancionó una reforma legal que estableció que, cuando el imputado fuere autor de varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la misma tendría como mínimo el mínimo mayor y como máximo la suma aritmética de las penas máximas correspondientes, que no podrá exceder de 50 años (ley 25.928). Del mismo modo, también se sancionó una reforma de la libertad condicional, haciendo más exigentes los requisitos para su obtención, al requerir en todos los casos un “informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social” e incrementar el tiempo establecido para su solicitud en los casos de prisión o reclusión perpetua a 35 años. También se prohibió la concesión de la libertad condicional no sólo a los reincidentes sino a los autores de una serie de delitos (ley 25.892). En octubre de 2004 se reformó también la ley de ejecución penal estableciendo la negación de salidas transitorias en determinados delitos (ley 25.948). También mencionar la sanción en julio de 2007 de la ley 26.268, llamada Ley Antiterrorista (por presiones del Grupo de Acción Financiera Internacional, supuestamente orientadas a la cuestión del lavado de dinero), entre otras reformas.

Pero la tensión fue notable en ese gobierno nacional, que además del discurso favorable a los derechos humanos (que acompañó el reinicio del juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad de la dictadura militar, en un proceso único en el mundo) e intentos tímidos de reforma policial y judicial, tuvo una iniciativa que claramente iba en un sentido opuesto a las olas recientes de populismo penal. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación creó en diciembre de 2004 una comisión de expertos para redactar un Anteproyecto de Código Penal. Esa comisión, bajo la dirección de Baigún, culminó su proyecto en 2006. Más allá de sus diferentes propuestas, esta, como la encabezada por Zaffaroni en 2014⁷ (los dos proyectos más serios que organizaban racionalmente la legislación penal bajo signos liberales y defensores de los derechos humanos), sufrieron fuertes críticas de la clase política y especialmente desde los medios de comunicación, y no prosperaron. También sobre estas posibilidades no concretadas, incluso sobre las propuestas de codificación que tuvieron otros sesgos y tampoco se concretaron, quiero decir algo en las conclusiones de este trabajo.

Si bien a nivel nacional el mandato de Cristina Fernández entre 2007 y 2015 no activó iniciativas que buscaran incrementar la severidad penal al estilo de las producidas anteriormente, lo cierto es que desde fines de su mandato comenzó a aumentar la población reclusa. Probablemente ese cambio de dirección tuvo que ver con la legislación procesal y penitenciaria, así como con las actuaciones policiales y judiciales en una agenda pública marcada por el punitivismo.

Argentina experimentó un rápido crecimiento de su población reclusa en los fines del siglo pasado y comienzos de este, pero ese crecimiento no fue constante. Si en 1997 eran 29.690 detenidos, para el 2002 ya eran 57.632 (151 por cada 100.000), En 2004, 65.350 (168), pero entonces se produce un freno de esa curva creciente, que duró hasta 2012 en el

⁷ En este caso, además del reconocimiento como expertos de sus autores, se buscó representatividad y consenso de las fuerzas políticas que encarnaban sus autores. La comisión fue formada por Raúl Zaffaroni, María Barbagelata, Ricardo Gil Lavedra, León Arslanian y Federico Pinedo.

Gabriel Ignacio Anitua

que se registraron 66.480 detenidos (157/100.000) (Bombini, 2018; Olaeta, 2022; Monclus Masó, 2023).

En 2005, en efecto, y junto con la reconstitución económica, social y política tras la crisis, ocurrió una posible causa, seguramente con-cause, del freno relativo (en comparación con los otros países de la región, y con la evolución anterior y posterior a ese período) del aumento de la tasa de encarcelamiento argentino y bonaerense. Sobre esto también me quiero detener.

Como producto de la crisis de representación del 2001 comenzó un proceso de renovación que, con enormes consensos sociales y políticos llevó a que el gobierno de Kirchner lograse remover a miembros desprestigiados de la Corte Suprema y nombrar a otros en su lugar, de reconocido prestigio académico (además del mencionado consenso político). Desde su nueva integración en 2004 dictaron una serie de fallos que estuvieron orientados tanto a la reconstrucción de la legitimidad y la autoridad del poder judicial, como a influir sobre la política criminal.

Dentro de ese reconocimiento del valor de los expertos unificando políticas judiciales sobre la penalidad (contra la impunidad de los delitos de Estado –fallo “Simón”-, reorganizar aspectos procesales y penales discutidos - fallos “Casal”, “Llerena”, “Quiroga”, “Benítez”, “Machuca”, “Maldonado”, “Gramajo”, etcétera) se dictó una medida muy importante para nuestra materia, y la que mencioné como con causa de la disminución del encarcelamiento. Esta fue el fallo “Verbitsky”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2005. Lo allí ordenado y la sanción de la ley provincial 13.449 –que reformó el sistema de excarcelaciones bonaerense, tal como se ordena en aquella sentencia– fueron determinantes para mantener estable el número de alojados en las prisiones de la provincia de Buenos Aires, que se había duplicado en cinco años: de 16.500 en 1999, pasó a 30.000 en 2004. Ello, a pesar del contexto general (mediático y político) que influía en decisiones políticas de signo contrario y a un aumento del monto de penas impuestas en sentencias.

Desde que se detuvo ese “amestamiento” en 2013 hasta la actualidad, el fenómeno de crecimiento de la población detenida en prisiones se reanudó en nuestro país, como en el resto de la región (y es importante recordar que ello no se debe a un aumento de niveles de homicidios o robos, pues al menos en Argentina ocurre lo contrario). En esos momentos en el resto del mundo, y especialmente en Estados Unidos, ese crecimiento se detiene o incluso se invierte. Pero no sucede eso en Latinoamérica (Anitua y Piechestein, 2022).

En Argentina y en 2015, cuando el crecimiento de la sobrepoblación era otra vez notable, resultaba necesario pensar en soluciones como las implementadas diez años antes (judicialmente) o veinte o treinta (legislativamente). Sin embargo, asume el gobierno del presidente Mauricio Macri y se hizo todo lo contrario. A una voluntad política y social punitivista se sumó la irresponsabilidad y la cobardía que parecieron encarnarse en las autoridades ejecutivas, legislativas y también en las judiciales que debían enfrentar una compleja realidad con decisiones basadas en hechos reales, y no se atrevieron a ser objeto de crítica mediática (con excepciones valiosas pero pocas). Lejos de buscar consensos o de construir políticas desde algún tipo de experto (tal vez la excepción serían los del marketing electoral) se vinculó a lo que Rodríguez Alzueta (2019a) identifica con un auténtico populismo vinculado a los medios y a los miedos (al delito).

Gabriel Ignacio Anitua

Ese recrudecimiento del punitivismo contra delitos vinculados a la pobreza se realizó en forma paralela con cierta justificación de castigos ilegales⁸ y propuestas de impunidad para abusos policiales (tuvieron mucha repercusión los casos de Santiago Maldonado, Rafael Nahuel –muertos en enfrentamiento con fuerzas de seguridad- y Chocobar –un policía condenado judicialmente por disparar por la espalda contra quien había perpetrado un robo y usado políticamente luego como ejemplo a imitar–) y para los crímenes de Estado de la dictadura (a una campaña mediática en ese sentido siguió en mayo de 2017 el fallo “Muiña” de la CSJN, por el cual declaraba aplicable la llamada ley del “2x1” a la sanción de crímenes de lesa humanidad: una reacción social muy importante culminó con una ley interpretativa del Congreso que justificó a la propia Corte Suprema corregirse).

Las discusiones sobre la impunidad de esas acciones se acompañaron de una retórica punitivista y eficientista con usos electorales de otros delitos, en particular contra la propiedad y en materia de drogas, e incluso contra la vida e integridad física a pesar de la marcada y sostenida disminución de su ocurrencia en la Argentina del siglo XXI.

A nivel normativo la reforma legal más relevante en ese aspecto es la ley 27.375, del año 2017, que modifica el régimen de ejecución de la pena, afectando su progresividad y restringiendo la posibilidad de acceder a libertades anticipadas, así como también otorgándole más facultades a la autoridad administrativa. Muchas de las personas detenidas (por delitos vinculados con tráfico de drogas) deberán agotar la totalidad de la condena en un centro de detención con cada vez más ingresos por esa misma legislación.

Existió entonces otra comisión encargada de organizar la dispersión penal existente, y que no hacía sino aumentar: encabezada por el juez Borinsky, ese proyecto terminado no tuvo la misma pretensión garantista de los anteriores, pero sí el mismo destino de no ser realmente estudiada para ser sancionada. Tampoco se buscó el consenso político partidario y entre expertos que fue clave, aunque no exitoso, en los proyectos anteriores.

Las reformas nacionales y provinciales más importantes y que sí se trattaron y sancionaron legislativamente fueron, otra vez, de naturaleza procesal: buscando otorgarle mayor eficacia y agilidad a la justicia penal en términos punitivos (ley 27.272, aplicación del procedimiento de flagrancia; ley 27.307, que permite la celebración de juicios unipersonales). Por otra parte, el poder judicial respondió a esas supuestas demandas de mayor severidad que se formulaban por comunicadores y políticos como agenda principal.

Para 2015 ya había 75.769 personas presas (174) y en 2018, 103.200 (230).⁹ Tras ese año ocurren dos cosas: por un lado, la declaración de emergencia penitenciaria por el mismo gobierno macrista en 2019 y, luego del cambio de gobierno (Alberto Fernández), el año pandémico de 2020.

Para el 31 de diciembre de 2021 había más de 114.000 personas detenidas en cárceles argentinas, luego de una reducción de ese número en 2020 provocada más por menos ingresos policiales y judiciales que por una política descarcelatoria: ni el legislativo dictó leyes en ese sentido, como en gran parte del mundo, ni los ejecutivos dispusieron

⁸ Existió para entonces un notable aumento de un punitivismo paraestatal que se reflejó en casos de “linchamiento” (Rodríguez Alzueta, 2019b).

⁹ Los datos son siempre que no se diga lo contrario del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP):

<https://www.argentina.gob.ar/justicia/politicacriminal/estadisticas/sneep>

Gabriel Ignacio Anitua

salidas o indultos, ni el judicial fue muy pródigo en excarcelaciones o prisiones domiciliarias (Anitua, 2023).

El aumento se produce después de esa reducción de 2020 por el efecto “rebote” posterior a la pandemia, cuando sobre todo el poder judicial volvió a enviar personas a la cárcel y se hace cargo de un recrudecer de discursos punitivistas, incluso patibularios, entre operadores mediáticos y políticos irresponsables que calan en la sociedad (que integran los participantes del poder judicial). Efectivamente, la pandemia significó una extensión de ese discurso punitivo y de la crueldad hacia otros que estaba sedimentando socialmente. Creo que entonces no solamente se exacerbó en lo que hace a la cuestión punitiva sino que contagió y se extendió contaminando las otras áreas de la política (lo que explica en parte lo que nos sucede en el presente).

Evidentemente la situación cuantitativa y cualitativa de las cárceles se conforma por las acciones políticas de todos los poderes en la Argentina democrática. Incluso no implementar decisiones políticas, es también una forma de política penal. Todas esas fuentes de decisiones políticas están en relación con cierto sentido común punitivista, o favorable tanto a la represión ilegal como hacia la respuesta prisional, que en la tensión señalada al principio de esta nota parece inclinar la balanza cada vez más en sentido contrario a la tolerancia y al respeto a los derechos humanos que debió ser una política común de nuestra democracia.

Ese “sentido común punitivista” se ha extendido a otras áreas de la política y ello especialmente culminó con la elección de un nuevo presidente, puesto así legítimamente a cargo de una política a la que desprecia al cumplir los 40 años de democracia.¹⁰

El persistente aumento de la población reclusa (reflejado en Informes de SNEEP, PPN o CNPT de 2024) se advierte en todas las provincias: el dato más actual al momento en que escribo es el de la provincia de Buenos Aires donde, al mes de marzo de 2025, 60.513 personas se encontraban privadas de libertad (lo que representó un aumento del 15.7% con respecto al mismo mes del año pasado¹¹ ya implicaba el mismo número que el total del país cuando la emergencia penitenciaria de 2004.

Pero no es solo lo cuantitativo: también se observa que empeoran las formas de cumplimiento del castigo, por el alojamiento en lugares inadecuados (como comisarías, especialmente denunciado en la ciudad de Buenos Aires) y, en provincias como Santa Fe, por un peligroso uso simbólico y estigmatizante de las personas presas. A nivel federal, no ha habido transformaciones legales, más que nada por la incapacidad de lograr mayorías necesarias para dictar leyes (penales, materia que por diseño constitucional quedan a salvo de su reemplazo por decretos del ejecutivo). Pero los principales proyectos que fueron impulsados desde el Poder Ejecutivo durante el 2024 fueron de tipo punitivista: la baja de edad de punibilidad, la llamada ley antimafias; el proyecto de ley sobre modificación del Código Penal sobre resguardo del orden público (art. 34, 237 y 238); y el proyecto de ley sobre modificación del Código Penal¹² y Código Procesal Penal Federal (sobre reincidencia,

¹⁰ Javier Milei declaró ante el BID en febrero de 2025 que “el Estado es peor que la mafia”.

¹¹ Datos ofrecidos en la página del Comité Provincial por la Memoria:

<https://www.comisionporlamemoria.org/datosabiertos/carceles/poblacion-detenida/actual/>

¹² Que aún no se ha podido analizar por su falta de difusión y que en vez de presentarse en el Congreso se realizó en acto muy publicitado dentro de un establecimiento penitenciario.

Gabriel Ignacio Anitua

reiterancia, concurso de delitos y unificación de condenas). Estas últimas son reformas en la legislación de forma, que sí se implementaron en algunas jurisdicciones provinciales, y habilitan la expansión de la prisión preventiva junto a las reformas policiales que se impusieron de una forma u otra en estos últimos años.

El peligro de exacerbar el punitivismo hacia los problemas sociales tanto como la impunidad de la violencia institucional (que es, como ya se ha reiterado, la otra cara del mismo punitivismo, ver Anitua, 2021) es que lógicamente implicará un aumento de la violencia, también de la producida penalmente. El repaso tiene que ser necesariamente breve: pero para exemplificar el presente me detendré en tres nombres que demuestran que, muy peligrosamente y por primera vez en cuarenta años se han habilitado verbalmente, y desde medios de comunicación, violencias de tipo formal e informal que recuerdan prácticas previas a la democracia.

En primer lugar, el de Cristina Fernández de Kirchner. Ya antes del cambio de gobierno comenzó a normalizarse el uso de verbos que se vinculan a la violencia política anterior a la democracia (aniquilar, eliminar, exterminar)¹³. Más allá del lenguaje, se presenció en directo por televisión el 1 de septiembre de 2022, sin la necesaria reflexión social y política y con una al menos poco hábil investigación judicial, un intento de asesinato de la entonces vicepresidenta de la Nación. A la banalización o minimización de ese hecho le siguió una condena (que confirma la vinculación entre muerte y penalidad), por hechos de dudosa existencia y vinculación con ella, en un proceso muy irregular desde su inicio y con la especial velocidad dictada por los medios en su confirmación por la Corte Suprema en junio de 2025. Las parodias y reclamos de ensañamiento en la ejecución de su condena también merecen destacarse en el presente.

La doble vara de un sistema de justicia penal (el federal) y su directa vinculación en la impunidad de unos y la criminalización de otros queda evidenciada en el otro nombre. Que es el de José Luis Espert, un diputado con dudosos antecedentes que quiso hacerse popular con un peligrosísimo “cárcel o bala”, que bien podría ser analizado en términos del delito de amenaza, pero lejos se defiende como si fuesen libertad de expresión. Por el contrario, una actitud de “escrache” consistente en colocar un pasacalle y arrojar excremento en la vía pública frente a su domicilio, fue respondida por la justicia federal con prisiones preventivas y una criminalización desmedida.

En esa tarea orquestada entre el sistema judicial y mediático tuvo un rol protagónico el tercer nombre, el de Patricia Bullrich. Sí lo señalado más arriba es singularmente complicado en términos de política democrática o de partidos. En este caso se extiende a los terrenos de represión social en un sentido mucho más amplio. Desde su cargo de Ministra de Seguridad se hizo cargo de una materia que siempre perteneció a la cartera de Justicia (y a la política penal): el servicio penitenciario. Mezclando políticas de distinto signo habilita una institucionalización de la violencia, así como la defensa y celebración de esta

¹³ El discurso del presidente Javier Milei y sus seguidores se caracteriza por eso, por la utilización frente a opositores de expresiones subhumanizantes muy características del totalitarismo (ratas, cerdos, cucarachas, virus) y por cierta fijación con la violación por vía anal que debería analizarse por especialistas en psicología. En todos los casos eso se vincula con hacerle mal o castigar a otro. Lejos de provocar rechazo democrático o republicano, ese lenguaje suscitó atención y la adhesión electoral masiva.

Gabriel Ignacio Anitua

cuando en forma de ilícitos es desplegada por ciudadanos que portan armas (muchos de ellos personal de fuerzas de seguridad en servicio o fuera del mismo). Esa agenda, como señalan con razón organismos defensores de derechos humanos, genera una fuerte degradación del sistema democrático y sus instituciones.

En todo caso, este clima de violencia y残酷 punitiva, y concretamente este lenguaje de “exterminación” hacia rivales políticos, mujeres, periodistas, homosexuales, manifestantes, conciudadanos, extranjeros, personas pobres y en particular los señalados como “delincuentes”, refleja viejas y nuevas preocupaciones que debemos atender urgentemente en la Argentina de los próximos años de democracia.

V. Conclusión y propuesta.

Tengo para mí que escribir sobre política penal en ese contexto, no puede ser neutro o no puede dejar de tener consecuencias. En lugar de la pregonada referencia de la política penal con la política general, se observa en el presente una peligrosa vinculación de la política en general con algunos discursos que han hecho la política penal, y particularmente con la política bélica. Frente al deterioro, global, del modelo económico neoliberal, se apela a discursos y prácticas de guerra, de eliminación, que contagian a las prácticas judiciales y penales y finalmente a todas las áreas que deberían ser de convivencia.

El hecho, político, de que en ese contexto se le haya “declarado la guerra” a tantas personas, especialmente las más vulnerables, a las que se convierte de hecho en enemigos y en definitiva se facilita su eliminación, nos obliga a pensar políticamente. Y en este sentido vuelven a ser tentadoras las ideas de Carl Schmitt (1984) o luego las de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe (1999, 2007), en cuyos análisis el conflicto se impone. No hay forma, en un tal contexto, de que el experto en ciencias penales no sea “partisano”. Que no se sienta incluso amenazado o, de hecho, convertido en ese “enemigo” por tan solo defender un programa respetuoso de los derechos humanos de todas las personas.

Pero en este caso creo que también puede ser un problema seguir las premisas de los autores mencionados. Creo que el dilema esencial de la política (y especialmente de la política penal, que ha contagiado a la general) no es definir al enemigo sino es la de formularse la pregunta “¿Qué hacer?”.¹⁴ El “¿qué hacer?” es una pregunta política, esencialmente política, y de tradición de izquierda de la política, porque si algo caracteriza a las políticas de izquierda, eso tiene que ver con la tradición jurídica liberal de la búsqueda de la igualdad, la libertad y la solidaridad. Y qué hacer para lograr esto, es la pregunta histórica de la política y también de la política penal de izquierda. Las respuestas serán contingentes y permitirán un quehacer cotidiano que debe, principalmente, hacerse pensando en sus consecuencias. Unas preguntas y respuestas cotidianas porque deben hacerse frente a cada caso, frente a cada acción. Pero que deben hacerse porque no hacer nada también implica sus peligros. En ese sentido, hay que ser doblemente cauteloso, porque hay riesgos en las propuestas penales y también en la ausencia de éstas y su reemplazo por respuestas pasionales (como estamos observando). Esos riesgos deben medirse, calcularse, hay incluso riesgos que deberíamos en algún caso correr.

¹⁴ Formulada en nuestra materia por Carranza, 2012 y Lea y Young, 2007.

Gabriel Ignacio Anitua

Pero para enfrentarlos es necesario recurrir a la política. Una política realizada con consensos, como se ha dicho, pero también guiada por los estudiosos y la verdad de los análisis empíricos y teóricos (y éticos), que puedan hacer frente a la banalidad de la estupidez radical. Frente a la mentira y la manipulación, informar verazmente. Frente a la propuesta insensata de romper todo, realizar propuestas razonables. Y frente a la apología de la残酷, imponer una convivencia pacífica. Guiar una política a la que la prisión, el dolor, la残酷, no la hagan feliz, que pueda enfrentarse a ese “Barbazul” que evidentemente era el “enemigo” al recuperarse la democracia pero que parece haber enamorado a los públicos que rechazan hoy al Leviatán para caer en Behemot o en Abaddón.¹⁵ Porque esa política, la que acá se describió como guiada por la irresponsabilidad punitivista, también produce consecuencias.

El recurso a la política, y sobre todo al hoy denostado Estado, se hará especialmente necesario cuando el momento actual decante hacia los horrores propios de la mera violencia y la degradación de seres humanos. Y también es necesaria pensar a la política como un freno, algo que implique impedir o morigerar esos desastres. Lo que indico es ir a contramano de lo que parece ser la tendencia o el momento actual de la “antipolítica” basada en la estupidez que es creer que existe tal cosa: un amigo vasco dijo una vez que “o haces política o te la hacen” y efectivamente “política” es todo, sobre todo lo que implique tomar decisiones sobre si algo es justo o no, si es bueno o malo y en definitiva sobre qué hacer.¹⁶

En este sentido, presentaré como conclusión alguna propuesta. Analizando lo sucedido en estos cuarenta y dos años de democracia, entiendo que, si hubo algunos atisbos de racionalidad en la política penal, ellos fueron debidos a que frente a la irresponsabilidad punitivista tuvieron cierta preeminencia los consensos, por un lado, y los expertos, por el otro.

Esa racionalidad fue producto de pactos de Estado en torno a la política penal, lo que también implicó dejar la política penal fuera de las lides estrictamente electorales (aunque necesitaron de amplio consenso social). Me refiero al caso de la reforma constitucional de 1994 (donde se le dio en este caso valor a los políticos profesionales, a los constitucionalistas, y especialmente a los expertos en derecho internacional de los derechos humanos, con garantía en la remisión a la Corte Interamericana), al de los acuerdos que implicaron la renovación de la Corte Suprema después de 2003 (con la importante tarea que realizó esa Corte en nuestra materia en los años inmediatamente siguientes, y que luego no continuó por distintas razones), y a los intentos por realizar el programa codificador sobre lo penal (en este caso, todos fallidos, pero con un valor especial en la experticia de quienes estaban encargados de realizarla, a lo que se sumó el intento por hacer partícipes a todos los sectores de esa experticia y también de los partidos políticos en 2014). De allí la importante propuesta de volver a darle valor al experto en política penal.

¹⁵ Todos, monstruos bíblicos. Los utilizados para mostrar al Estado por Hobbes (1979) y al Estado nacional-socialista por Neumann, 1943. Y agrego aquí al monstruo bíblico (popularizado por Ernesto Sábato), aquel destructor o exterminador, al que suelen representar con langostas pero a quien hoy imagino con motosierras.

¹⁶ Antonio Machado invitó a “Hacer política, porque si no la hacéis, alguien la hará por vosotros y probablemente contra vosotros”.

Gabriel Ignacio Anitua

Con ello me refiero al reconocimiento del producto académico comprometido con los valores jurídicos y humanos para transferirse a la política (un excelente aporte en Bombini, 2024). No toda opinión “vale” lo mismo en nuestra materia. Ello no quiere decir que se debe descuidar la arena democrática o participativa. Por el contrario, los penalistas y expertos en penalidad debemos estar alertas e intervenir también en el debate público, popular y como asesores de políticos (que también deben ser expertos o profesionales). Intervenir para reclamar medidas sensatas, contrarias a las irresponsables y demagógicas. Influir en los políticos para que sean cautelosos, estén atentos a los aumentos de la violencia, en lo que puede o no provocar dolor, incluso señalando la incapacidad para resolver el dolor que ya existe. Esa cautela es de la que habla Zaffaroni y tiene que ver con políticas –en nuestro caso, penales- responsables (Zaffaroni y Bailone, 2020).

A los nuevos políticos especialistas deben sumarse los viejos expertos (los jueces, los fiscales, los penitenciarios y policías, quienes aplican estas leyes y muchas veces lo hacen de forma más punitiva) que también deben ser más cautelosos y reconocer sus límites: no pretender intervenir siempre. Actuar con lo que Zaffaroni llama la “lógica del verdulero”: “si una persona acude a una verdulería y pide un antibiótico, el verdulero le dirá que vaya a la farmacia, porque él sólo vende verduras” (2006, p. 243). Saber a quién derivar el problema político cuando no es conveniente la respuesta penal (ni la bélica) es importante, pero para ello es fundamental que esas otras áreas de respuesta política existan (social, sanitaria, securitaria). Y ese es probablemente el mayor problema de la democracia argentina en el presente.

Pero de todas formas habrá una política penal. Y para ello es importante validar a quienes la diseñen y diagnostiquen. Retomo, en esta propuesta la idea de, junto al reconocimiento de aquellos que sepan en posibles reformas constitucionales, legales o judiciales, fundar una especie de “Consejo de política penal”. También en esto fue anticipatoria la sugerencia de Zaffaroni: este autor toma como modelo a la Constitución francesa de 1946 que creó consejos económicos y sociales, para proponer Consejos de política criminal que tengan por objeto investigar científicamente los conflictos, proponer políticas de control y solución, aconsejar y diagnosticar sobre costos y que tengan autoridad frente a los debates públicos (Zaffaroni, 2001). Eso mismo podría estar limitado al hecho político de la penalidad, poniendo también como su objeto lo que realizan las corporaciones o agencias vinculadas a lo penal (en particular jueces y penitenciarios) y controlando su peligrosa expansión a todas las áreas.

La misma remisión al constitucionalismo de posguerra nos remite al pacto con el que Garland caracterizaba el “welfare” según el cual aquello que era materia penal quedaba en manos de expertos que se hacían cargo de tomar decisiones y podían “convertir” lo punitivo en otro tipo de funcionalidades –“negociando” con la compleja realidad de cada momento y lugar- y, de esa forma, reducir los niveles de violencia de la misma punitividad (Garland, 2018). En esa forma-Estado y de política tan denostada en los últimos cuarenta años (pero a la que habrá que volver a mirar más pronto que tarde), la fuente de legitimación de lo punitivo no surgía sólo de ese momento democrático sino del lugar del experto, del que sabe sobre la materia como fuente de legitimación y esa fuente de legitimación es lo que guiará la política penal.

Gabriel Ignacio Anitua

Como complicación añadida al presente se debe pensar que el “experto” no ha desaparecido, sino que ahora son otro tipo de expertos los que influyen sobre la penalidad. Los medios de comunicación y los expertos del marketing (electoral) tienen hoy en día mayor “peso” que aquéllos que se dedican a estudiar la cuestión punitiva. Influyen más tanto sobre los políticos profesionales (ellos siguen siendo una élite) como sobre la opinión pública y publicada. El lenguaje, discurso y racionalidades de los nuevos expertos son los que marcan la agenda mediática y política, y también intervienen e influyen sobre el discurso y la práctica de lo punitivo. Estos son transformados sobre la base de lo ya existente en el punitivismo, que se asume como equivalente a mera retribución y eliminación o exclusión con prácticas violentas (legítimas). Así se asocia cada vez más a lo bélico en un camino que no termina en un buen lugar para la convivencia.

También es un tipo de política (aunque se presente como “antipolítica”) la que guía este presente violento y cruel, y con una expansión del punitivismo. Una política que tiene una gran carga de irresponsabilidad, de improvisación y falta de consideración de las consecuencias más o menos lejanas, pero siempre ligadas a la violencia.

Referencias

- Anitua, G. (2023). *La cárcel en pandemia. Análisis de jurisprudencia federal y bonaerense ante la emergencia del COVID*. Editores del Sur.
- Anitua, G. (2021). Democracia y violencia institucional en Argentina: la persistencia de la tortura. En A. Pérez Machío y J. L. De La Cuesta Arzamendi dirs. *Contra la política criminal de la tolerancia cero. Libro-homenaje al Profesor Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*. Aranzadi.
- Anitua, G. (2015). *Historias de los pensamientos criminológicos*. Didot.
- Anitua, G. y Piechestein, A. (2022). *Cambios en el castigo en la Argentina contemporánea. Reforma legal y su impacto en la prisión*. Edunpaz.
- Baratta, A. (1998). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Siglo XXI.
- Binder, A. (2011). *Análisis político criminal: bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*. Ad Hoc.
- Bombini, G. (2024). *Hacia una nueva penología de la dignidad*. Di Plácido.
- Bombini, G. (2018). *Cárcel y derechos humanos*. Eudem.
- Bottoms, A. (1995). The philosophy and politics of punishment and sentencing. En C. Clarkson y R. Morgan *The Politics of Sentencing reform*. Clarendon Press.
- Calzado, M. (2015). *Inseguros. El rol de los medios y la respuesta política frente a la violencia: de Blumberg a hoy*. Aguilar.
- Carranza, E. (2012). Situación penitenciaria en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? *Anuario De Derechos Humanos*, 8,
- Carranza, E. (2001). *Justicia penal y sobre población penitenciaria. Respuestas posibles*. Siglo XXI.
- Cesaroni, C. (2013). *Masacre en el Pabellón Séptimo*. Tren en Movimiento.
- Ferrajoli, L. (2007). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Volumen 2*. Trotta.
- Garland, D. (2018). *Castigar y asistir. Un estudio de las estrategias penales y sociales del siglo XX*. Siglo XXI.

Gabriel Ignacio Anitua

- Garland, D. (2001). *The culture of control*. Oxford University Press.
- Goodman, P., Page, J. y Phelps, M. (2024). *¿Por qué y cómo castigamos? Un nuevo enfoque para entender la justicia penal*. Siglo XXI.
- Gual, R. (2016). Prisión Depósito en Argentina. Del cambio epocal catastrófico a la “economía mixta del encierro”. En G. Anitua y R. Gual comps. *La Privación de Libertad*. Didot.
- Gual, R. (2023). *La prisión en el siglo XXI*. Editores del Sur.
- Gutiérrez, M. (2011). *Populismo Punitivo y Justicia Expresiva*. Di Plácido.
- Hobbes, T. (1979). *Leviatán*, Editora Nacional.
- Jobim do Amaral, A. (2022). *Política de la criminología: una introducción*. Tirant lo Blanch.
- Kessler, G. (2010). Entre el terrorismo de Estado y la inseguridad. Delito urbano y política en la transición democrática. En Gargarella, Roberto y otros (eds.) *Discutir Alfonsín*. Siglo XXI.
- Laclau, E. (2005). *La razón populista*. Fondo de Cultura Económica.
- Lea, J. y Young, J. (2007) *Qué hacer con la ley y el orden?* del Puerto.
- Monclús Masó, M. (2023). 100.000 personas presas. Irracionalidad punitiva en la Argentina entre los vaivenes de la política criminal y la ausencia de cupo carcelario. En D. Zysman (dir.) *Actitudes punitivas y populismo penal*. Ad Hoc.
- Mouffe, Ch. (1999). *El retorno de lo político*. Paidós.
- Mouffe, Ch. (2007). *En torno a lo político*. Fondo de Cultura Económica.
- Neuman, E. (1985). *Crónica de muertes silenciadas*. Bruguera.
- Neumann, F. (1943). *Behemoth, Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*. Fondo de Cultura Económica.
- Newburn, T. y Jones, T. (2005). Symbolic politics and penal populism: the long shadow of Willie Horton. *Crime, Media, Culture*, 1 (1), pp. 72-87.
- Olaeta, H. (2022). El impacto de los procesos de criminalización en las cárceles. Apuntes sobre los índices oficiales en materia criminal en argentina (2002- 2019). *Revista Prisiones*, 1.
- Pegoraro, J. (2024). *La cárcel, las cárceles ¿La educación salvadora?* Di Plácido.
- Pratt, J. (2007). *Penal Populism*. Routledge.
- Roberts, J. y otros (2003). *Penal Populism and Public Opinion. Lessons for five countries*. Oxford University Press
- Rodríguez Alzueta, E. (2019a). El populismo es Macri. *El cohete a la Luna*. Disponible en <https://www.elcohetealaluna.com/el-populismo-es-macri/>
- Rodríguez Alzueta, E. (2019b). *Vecinocracia. Olfato social y linchamientos*. Eme editorial.
- Roxin, C. (1972). *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. Bosch.
- Silveira de Queirós, G. y Fabriz, D. (2024). Is ‘Penal Populism’ really populist? Evaluating penal legislation in Post-redemocratization Brazil. *SAGE Open*, 14, pp. 1-15.
- Schmitt, C. (1984). *El concepto de lo político*. Folios Ediciones.
- Sozzo, M. (2016). Postneoliberalismo y política penal en Argentina. En M. Sozzo (ed) *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, Clacso.
- Sozzo, M. (2013). Transición a la democracia, política y castigo legal en Argentina. En B. A. Machado *Justicia criminal e democracia*. Marcial Pons.

Gabriel Ignacio Anitua

- Sozzo, M. (2007). ¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y prisión-depósito en Argentina. *Nueva Doctrina Penal*, 2, pp. 527-578.
- Veladía Montes, R. (2017). *Del populismo penal a la punitividad: la política penal en Colombia en el siglo XXI*. Universidad Católica de Colombia.
- Villalta, C. y Fondevila, G. (2019). Populismo penal na América Latina: a dinâmica de crescimento da população carcerária. *Nota Estratégica*, 32.
- Von Liszt, F. (1994). *La idea de fin en el Derecho Penal*. UNAM.
- Wacquant, L. (2001). *Las cárceles de la miseria*. Manantial.
- Zaffaroni, R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Ibáñez.
- Zaffaroni, R. (2001). Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal. En E. Carranza coord. *Justicia penal y sobre población penitenciaria: respuestas posibles*. Siglo XXI.
- Zaffaroni, R. (1985). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ediar.
- Zaffaroni, R., Alagia, A y Slokar, A. (2001). *Derecho Penal. Parte general*. Ediar.
- Zaffaroni, R. y Bailone, M. (2020). *Dogmática Penal y Criminología Cautelar. Una introducción a la criminología cautelar con especial énfasis en la criminología mediática*. Olejnik.
- Zysman, D. (2023). *Actitudes punitivas y populismo penal*. Ad Hoc.