

Revista Crítica Penal y Poder (Nueva Época) e-ISSN: 2014-3753

Mayo de 2024, n° 26

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona

 © Gabriel Ignacio Anitua



EL MITO DE LA BENEVOLENCIA PENAL DE LA DEMOCRACIA ARGENTINA Y LOS PELIGROS DE LA VIOLENCIA PUNITIVISTA

EL MITE DE LA BENEVOLÈNCIA PENAL DE LA DEMOCRÀCIA ARGENTINA I ELS PERILLS DE LA VIOLENCIA PUNITIVISTA

THE MYTH OF PENAL BENEVOLENCE IN ARGENTINA'S DEMOCRACY AND THE DANGERS OF PUNITIVIST VIOLENCE

Gabriel Ignacio Anitua* 
UNPaz/UBA (CONICET)

DOI: <https://doi.org/10.1344/cpyp.2024.26.46769>

Estas breves líneas pretenden desmontar un mito sobre el que el actual presidente Milei se presentó y ganó elecciones con discursos mágicos, facilistas y populistas. Seguramente el mito principal que sostuvo y sostiene es el que relaciona los problemas económicos y su unicasalismo acerca del empleo público. Pero junto a este, y compartido en este caso por su entonces rival y hoy ministra Bullrich, fue la interpelación a las demandas punitivistas, especialmente expresadas en los medios de comunicación, pero también por grupos de víctimas, sobre las “puertas giratorias” en las prisiones o una supuesta suavidad del sistema legal y judicial para quienes son condenados. El populismo argentino, hoy en el gobierno, es de tipo libertario, autoritario y sobre todo punitivista. Pero, como veremos, la democracia argentina (vigente hace 40 años hasta que asumió el actual presidente) se caracterizó por la creación de delitos y aumento de penas y no por esa presunta benignidad penal.

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, y por eso 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

* ganitua@derecho.uba.ar

inspiración liberal y garantista. Ello, y otras leyes en 1984 inicialmente influyeron en una reducción del poder punitivo de la dictadura. La materia de delitos “comunes” no tenía entonces tanto protagonismo político, aun cuando la situación securitaria 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 los delitos callejeros y la agenda securitaria.

Lo cierto es que el número de personas presas se redujo notablemente al principio del mandato, y luego aumentó hasta los niveles iniciales. No existen registros oficiales estatales 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 pasada esa fecha de 1985 que continuó en el gobierno de Carlos Menem. Ese aumento de la prisionización, se acompañó en los años noventa 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). 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 y afectó selectivamente a población vulnerable. Para entonces, la retórica de la “mano dura”, incluso repitiendo propuestas que no obtienen los resultados de reducir, sino que aumentan la sensación de inseguridad frente a delitos predatorios se convierte en *leit motiv* de las candidaturas de derecha, a la vez que apuntalan las propuestas de modelos económicos excluyentes.

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 fueron claramente en contra del neoliberalismo económico, pero no tan claramente en contra del populismo punitivo. El notable aumento del número de personas presas para el comienzo del kirchnerismo 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 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 se siguió con el proceso de hiperencarcelamiento. Más allá de un inicial freno en 2004, 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 esos años. 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”. 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 (más adelante, 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 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 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.

Si bien a nivel nacional el mandato de Cristina Fernández entre 2008 y 2015 no activó iniciativas que buscaran incrementar la severidad penal al estilo de las producidas anteriormente, lo cierto es que entonces comenzó a aumentar la población reclusa como efecto de las anteriores y una mayor severidad judicial. Ello y la actuación estaban enmarcadas 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 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 hasta 2012 con 66.480 (157). En 2005, y junto con la reconstitución económica, social y política tras la crisis, ocurrió una posible causa, seguramente con-causa, 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. Esta fue el fallo “Verbitsky”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fue determinante 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 impuestos en sentencias. Pero desde 2012 en que se detiene ese “amesetamiento” 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, al menos en Argentina ocurre lo contrario).

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). Ese recrudecimiento del punitivismo contra el crimen común o vinculado a la pobreza, se realizó en forma paralela con cierta justificación de castigos ilegales y propuestas de impunidad para abusos policiales. Esas discusiones sobre la impunidad de esas acciones represivas 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. Otras reformas buscaron dotar de 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). 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 31 de diciembre de 2021 (últimos datos disponibles del SNEEP) 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 salidas o indultos, ni el judicial fue muy pródigo en excarcelaciones o prisiones domiciliarias. El aumento se produce 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). 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 y aunque estamos cercanos a su análisis, el gobierno que acaba de terminar no ha sido lo terrible que puede ser el que comienza pero tampoco se lleva buena nota.

En la actualidad, y más allá de quien ejerce el poder ejecutivo desde diciembre de 2023, todas las fuentes de decisiones políticas están en relación con cierto sentido común punitivista, o favorable tanto a la represión ilegal como hacia la respuesta prisional. Ese “sentido común punitivista” se ha extendido especialmente en la campaña electoral que ha culminado con la elección del presidente menos capacitado tanto académica como políticamente de la historia argentina (comparable a Isabel Perón o gobernantes militares). Sus políticas parecen surgir de espasmos e impulsos propios de las redes sociales, en las cuales, en materia de la siempre compleja cuestión securitaria, se han propuesto soluciones falsas –mágicas– de tinte punitivo formal: aumentar penas, castigar más rápido, permitir

la represión policial informal, asimismo la candidata hoy ministra propuso construir prisiones (pero eso no parece estar en la agenda de un gobierno que paralizó totalmente la obra pública). Eso se propone como “solución” a problemas que son reales y que deben ser objeto de políticas criminales más serias. Si ello no fuese lo suficientemente grave, decir que el lenguaje cruel y violento utilizado por las máximas autoridades va radicalmente en contra de la justificación del derecho penal destinada a prevenir y reducir las violencias. Especialmente es común en el presidente usar verbos que se vinculan a la violencia política anterior a la democracia (aniquilar, eliminar, exterminar) y un diputado oficialista (José Luis Espert) suele hacerse el gracioso con un peligrosísimo “cárcel o bala”, que bien podría ser analizado en términos del delito de amenaza. Ese clima, y concretamente este lenguaje de “exterminación” hacia rivales políticos, conciudadanos y extranjeros y en particular los señalados como “delincuentes” (con extremos también fácticos de linchamientos de presuntos delincuentes, portación de armas, reclamo de impunidad para la violencia policial y crímenes parapoliciales) refleja viejas y nuevas preocupaciones que debemos atender urgentemente en la Argentina actual que si vive una crisis en materia penitenciaria tiene que ver con su incapacidad para detener más gente: las fugas de comisarías y otros lugares no destinados a eso son una consecuencia del hiperencarcelamiento que “no se ve” (para utilizar también expresiones del infantil discurso político “mileista”).