

# REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA

---

DELITOS ECONOMICOS • CONTRAVENCIONAL •  
GARANTIAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL PENAL •  
EJECUCION DE LA PENA

## **DIRECTOR**

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

## **AREA PROCESAL**

MIGUEL A. ALMEYRA

## **COMITÉ ACADÉMICO**

EDUARDO AGUIRRE OBARRIO (ARGENTINA 1923-2011)

KAI AMBOS (ALEMANIA)

LOLA ANIYAR DE CASTRO (VENEZUELA)

LUIS ARROYO ZAPATERO (ESPAÑA)

DAVID BAIGÚN (ARGENTINA)

NILO BATISTA (BRASIL)

ROBERTO BERGALLI (ARGENTINA)

JORGE DE LA RUA (ARGENTINA)

EDGARDO ALBERTO DONNA (ARGENTINA)

LUIGI FERRAJOLI (ITALIA)

JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA (CHILE)

JULIO B. J. MAIER (ARGENTINA)

SERGIO MOCCIA (ITALIA)

FRANCISCO MUÑOZ CONDE (ESPAÑA)

ESTEBAN RIGHI (ARGENTINA)

GLADYS ROMERO (ARGENTINA)

NORBERTO SPOLANSKY (ARGENTINA)

JUAREZ TAVARES (BRASIL)

JOHN VERVAELE (HOLANDA)

## **COORDINADORES**

MATIAS BAILONE

RODRIGO CODINO

**LA LEY**

## COMITÉ DE REDACCIÓN

GABRIEL IGNACIO ANITUA  
FERNANDO ARNEDE  
ALEJANDRO ALAGIA  
JAVIER IGNACIO BAÑOS  
RICARDO BASÍLICO  
MARÍA LAURA BÖHM  
MARIANO BORINSKY  
JOSÉ ANGEL BRANDARIZ GARCÍA  
SEBASTIÁN CABEZAS CHAMORRO  
ROBERTO MANUEL CARLÉS  
CARLOS CARAMUTI  
CARLOS CHIARA DÍAZ  
HORACIO DIAS  
JAVIER DE LA FUENTE  
DANIEL ERBETTA  
ADRIÁN FERNÁNDEZ  
RUBÉN E. FIGARI  
GABRIELA GUSIS  
MARIANO GUTIÉRREZ  
AGUSTINA IGLESIAS

JAVIER DE LUCA  
MANUEL MAROTO CALATAYUD  
JULIANA OLIVA  
GRACIELA OTANO  
JORGE PALADINES RODRÍGUEZ  
NELSON PESSOA  
GABRIEL PÉREZ BARBERÁ  
MARCELO RIQUERT  
GUIDO RISSO  
JOSÉ SAEZ CAPEL  
CRISTINA SÁNCHEZ HENRÍQUEZ  
MÁXIMO SOZZO  
SERGIO TORRES  
RENATO VANELLI  
FELIPE VILLAVICENCIO  
JULIO VIRGOLINI  
VERÓNICA YAMAMOTO  
MYRNA VILLEGAS DÍAZ  
ROMINA ZARATE  
DIEGO ZYSMAN QUIRÓS

### CON EL AUSPICIO DE

### ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)

#### **Criterios uniformes para el envío de colaboraciones**

Los trabajos de doctrina y/o comentarios jurisprudenciales deben ser remitidos vía e-mail a [laley.penal@thomsonreuters.com](mailto:laley.penal@thomsonreuters.com). Los mismos deben ir acompañados del curriculum vitae del autor y sus datos de contacto.

ISSN: 0034-7914

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: 5074195

IMPRESO EN LA ARGENTINA - Propiedad de La Ley Sociedad Anónima - Tucumán 1471 - CP1050AAC - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina - Tel.: (005411) 4378-4841

**Nota de la Dirección:** las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

# SUMARIO

## **DERECHO PENAL**

---

### DOCTRINA

Democratización y penalidad en la Argentina (1983-1989) Por <b>Máximo Sozzo</b>	3
Principios para la interpretación de la trata de personas Por <b>Daniel E. Adler</b>	33
Grooming: el nuevo art. 131 del Código Penal Por <b>Mauricio Cueto</b>	44
 <u>NOTA A FALLO</u>	
Delitos de lesa humanidad y conexidad Por <b>Patricio Nicolás Sabadini</b>	49

Penados: Algo más que educación o trabajo  
Por **David G. Mangiafico** 60

### JURISPRUDENCIA

PRESCRIPCIÓN / La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y delitos conexos (CFCasación Penal). *Con nota Patricio Nicolás Sabadini* 49

NULIDAD DE LA SENTENCIA / Traslado de un detenido que era alumno regular del centro donde estaba alojado. Afectación del derecho a la educación. Rechazo de la acción de habeas corpus sin haberse realizado la audiencia del Art. 14 de la Ley 23.098. LEGITIMACION. Procuración Penitenciaria de la Nación (CNCasación Penal). *Con nota de David G. Mangiafico* 60

## **CRIMINOLOGÍA**

---

### DOCTRINA

Jock Young (1942-2013): el “causante” de la herencia crítica de la criminología  
Por **Gabriel Ignacio Anitua** 73

## **DERECHO PROCESAL**

---

### DOCTRINA

La “negociación” y la “celeridad” en los procedimientos especiales y diferenciados de la provincia de Buenos Aires  
Por **Juliana Oliva** 89

La doble instancia como principio efectivo  
Por **Eduardo Balestena** 101

Los acuerdos en el procedimiento penal según la Corte Constitucional Alemana  
Por **Darío Nicolás Rolón** 104

### NOTA A FALLO

Pérdida de la potestad acusatoria y desorden procesal  
Por **Sebastián Gherzi** 122

Recurso del Fiscal y la doble instancia  
Por **Diego Freedman** 128

### JURISPRUDENCIA

ELEVACIÓN A JUICIO / Validez. Legitimación del Ministerio Público Fiscal para solicitarlo. Irrelevancia de que no haya apelado un sobreseimiento previo (CNCrim. y Correc.). *Con nota de Sebastián Gherzi* 122

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD / Recurso de inconstitucionalidad y el estándar de admisibilidad (CPenal, Contravencional y de Faltas, Ciudad Autónoma de Buenos Aires). *Con nota de Diego Freedman* 128

## **EJECUCION DE LA PENA**

---

### DOCTRINA

Las escalas penales reducidas del fuero penal juvenil y el instituto de la prescripción de la acción penal

Por **Raúl F. Elhart**

139

## **DELITOS INFORMATICOS**

---

### DOCTRINA

Internet y derecho penal: cuestiones críticas

Por **Silvina Andrea Alonso**

145

## **PENAL JUVENIL**

---

### DOCTRINA

El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (child grooming) en el Código Penal argentino

Por **Gustavo E. Aboso**

151

### NOTA A FALLO

Menores, culpabilidad disminuida y pena

Por **Adrián Tellas**

160

### JURISPRUDENCIA

MENORES / Determinación de los requisitos de la sentencia de absolución impuesta a un menor (CFCasación Penal). *Con nota de Adrián Tellas*

160

## **POLITICA CRIMINAL**

---

### DOCTRINA

Juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires

Por **Francisco Castex y Andrés M. Dubinski**

183

Determinación judicial de la pena: ¿Es posible apartarse de los mínimos penales?

Por **Pablo L. Tello**

194

## **DERECHO PENAL AUTORITARIO**

---

### DOCTRINA

Algunas notas sobre Filippo Grispigni y el derecho penal fascista

Por **Francisco Muñoz Conde**

205

Filippo Grispigni (Viterbo, 31 de agosto de 1884-Roma, 20 de agosto de 1955)  
Por **Massimo Donini** 211

La función de la pena en el pensamiento de Benito Mussolini. Afirmaciones del Duce de  
histórica importancia para el Derecho penal italiano  
Por **Filippo Grispigni** 214

### **BIOGRAFIA**

---

Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos, por Diego Zysman Quiros, comen-  
tado por **José Angel Brandariz García** 223

Criminología I, por Vincenzo María Mastronardi, comentado por **José Luis Puricelli** 227

# Democratización y penalidad en la Argentina (1983-1989)

POR MÁXIMO SOZZO

**Sumario: I. Introducción. — II. Retorno a la democracia, crisis económica y política y delito de la calle. — III. Iniciativas penales. — IV. El rol privilegiado del experto y el conocimiento jurídicos. — V. La centralidad de la creación de la ley y la autonomía de las instituciones penales. — VI. Un modo “formalista” y “elitista” de construcción de la política penal. — VII. Liberalismo penal. — VIII. Condiciones de posibilidad. IX. ¿Conteniendo la punitividad?. — X. Conclusión. — XI. Referencias. — XII. Gráficos.**

## Resumen

Este trabajo pretende analizar los desarrollos de la política penal durante el primer momento de la transición a la democracia en Argentina que aquí identificaremos con el primer gobierno democrático, entre 1983 y 1989. Este artículo recorre cuatro vías que se encuentran interrelacionadas. En primer lugar, se indaga el modo de construcción de la política penal durante esta primera etapa de la transición que es definido como “elitista” y “formalista”. En segundo lugar, se muestra cómo las iniciativas penales generadas de este modo tuvieron, en general, una orientación “liberal”, que apuntaba a contener el despliegue del poder de castigar. En tercer lugar, se presenta una reflexión exploratoria acerca de las condiciones de posibilidad de este modo de elaboración de la política penal y de su orientación durante aquellos años. Por último, se plantean algunas consideraciones acerca de los efectos de este modo e iniciativas de la política penal en la evolución de la punitividad en este primer momento de la transición a la democracia. Consideramos que este estudio de caso puede ser útil a los fines de avanzar en nuestra comprensión acerca de cómo este complejo cambio social y político se relaciona con el campo penal.

## Abstract

This essay aims at examining the development of penal policy in Argentina during the first stage of the transition to democracy that here is identified with the first democratic government between 1983 and 1989. It explores four paths that are interrelated. First, it analyzes the mode of penal policy making during this first moment of

the transition that is defined as “elitist” and “formalist”. Second, it shows how the penal initiatives produced by this mode had, in general, a “liberal” orientation towards the limitation of the power to punish. Third, it presents an exploratory reflection about the conditions of possibility of this mode of penal policy making and its orientation during those years. Lastly, it explores the effects of this mode and its orientation in the evolution of punitiveness during the first stage of the transition to democracy. I think that this case study could be useful to advance our understanding of how this complex social and political change is related with the penal field.

## I. Introducción

En la Argentina entre 1930 -fecha del primer derrocamiento de un gobierno democrático por parte de las Fuerzas Armadas- y 1983 se produjeron seis golpes de Estado que dieron lugar a dictaduras militares más o menos prolongadas, seguidas por períodos de democracia restringida o limitada -con la excepción, con sus peculiaridades, de los períodos 1946-1955 y 1973-1976. Las dictaduras militares gobernaron el país aproximadamente 24 años en este período de poco más de medio siglo. A partir de diciembre de 1983 se inició un complejo proceso de transición a la democracia que, no obstante sus recurrentes e inmensos obstáculos, no experimentó una recaída en el autoritarismo como régimen político, aun cuando esto no impidió la subsistencia de prácticas gubernamentales autoritarias en diferentes ámbitos. El riesgo de dicha recaída pareció conjurado hacia mediados de la década de 1990 luego de haber superado diversas sublevaciones y alzamientos militares.

Este trabajo pretende analizar los desarrollos de la política penal durante el primer momento de la transición a la democracia en Argentina que aquí identificaremos con el primer gobierno democrático, entre 1983 y 1989. Consideramos que este estudio de caso puede ser útil a los fines de avanzar en nuestra comprensión acerca de cómo este complejo cambio social y político se relaciona con el campo penal. Este artículo recorre cuatro vías que se encuentran interrelacionadas. En primer lugar, se indaga el modo de construcción de la política penal durante esta primera etapa de la transición a la democracia en la Argentina que será definido como “elitista” y “formalista”. En segundo lugar, se muestra cómo las iniciativas de política penal generadas de este modo tuvieron, en general, una orientación “liberal”, que apuntaba a contener el despliegue del poder de castigar. En tercer lugar, se presenta una reflexión exploratoria acerca de las condiciones de posibilidad de este modo de elaboración de la política penal y de su orientación durante aquellos años. Por último, se aventuran algunas consideraciones -a partir de la limitada información disponible- acerca de los efectos de este modo e iniciativas de la política penal en la evolución de la punitividad en este primer momento de la transición a la democracia.

Desde mediados de los años 1990 en la Argentina, en el marco de una creciente politización de la cuestión criminal ha habido una tendencia hacia la gestación de un modo “populista” de construcción de la política penal articulado con una orientación hacia el incremento de la extensión y severidad penal que ha sido asociado con el aumento real de la punitividad experimentado en estos últimos años. La emergencia del “populismo penal” ha sido recientemente analizada en la literatura local y concentra los esfuerzos de los investigadores en el campo de la sociología del castigo (Sozzo, 2007b; Bombini, 2008; Gutiérrez, 2010, 2011). Una tendencia similar puede encontrarse en otros escenarios nacionales de América Latina (Chevigny, 2003; Beckett-Godoy, 2008; Dammert-Salazar, 2009; Iturralde, 2010). Desde mi punto de vista, para interpretar la emergencia del “populismo penal” y sus implicancias es necesario conocer más adecuadamente el momento previo a su surgimiento -lo que aquí presentamos, para el caso argentino, como la primera etapa de la transición a la democracia-, a partir del cual nuestro presente se diferencia y articula.

Sin embargo, esta tarea no ha sido llevada adelante todavía en la investigación sociológica y criminológica en la Argentina y permanece aún irrealizada en muchos otros contextos nacionales latinoamericanos. Este artículo se imagina como una contribución inicial a colmar este vacío y un intento de fomentar el desarrollo de la investigación comparativa con el objetivo de reconstruir las formas de producción, las orientaciones y los efectos de la política penal en el comienzo de los procesos de transición a la democracia en la región y, más allá de la misma, en otros contextos nacionales de democratización reciente.

Al mismo tiempo, también pretende contribuir a una comprensión sociológica del castigo legal en las sociedades contemporáneas que no dé por descontada la existencia de desarrollos homogéneos a través de las fronteras nacionales, como suele suceder en la literatura actual en el marco de una visión extraordinariamente simplista de la globalización de la política penal. Ese tipo de visión promueve una transferencia acrítica de narrativas y esquemas de análisis contruidos en y para ciertos contextos a otros -especialmente desde escenarios centrales a escenarios periféricos, del Norte “global” al Sur “global”, reproduciendo cierta colonización y dependencia intelectual. (1) Este estilo de comprensión sociológica trata de restablecer el carácter “radicado” del castigo legal en contextos pasados y presentes específicos, aun cuando reconozca la existencia e importancia de tendencias de influencia a través de los distintos escenarios con fuerza desigual en la arena global (Tonry, 2001, 518; Sparks, 2003a, 25-26; 2003b, 149, 158; Penna-Yar, 2003, 473-474; Newburn-Jones, 2005, 74; Pratt-Clarke, 2005, 318). En breve, como O'Malley y Meyer lo han planteado, ésta es una suerte de aproximación “geográficamente contenida” que encarna una “criminología más modesta” (2005, 202). (2)

(1) Por supuesto, esto no significa negar las fértiles fuentes de conceptos y argumentos para esta investigación concreta que ofrecen los enfoques sociológicos sobre el cambio penal contemporáneo que han sido producidos en las últimas cuatro décadas en diferentes contextos centrales y con los que constantemente se trata de dialogar aquí. Pero se ha tratado de gestar esta conversación a partir de un fuerte “encuentro con el momento empírico” en un sentido no empíricista en el propio contexto sobre el que se está indagando (Rose-Osborne, 1997, 102; Sozzo, 2006, 406).

(2) Para una discusión detallada de la noción de “radicación” en relación con el castigo legal, ver Melossi (2001,

Creo que partiendo de la exploración de esta radicación de la penalidad, en el marco de este ejercicio detallado de “sociología histórica”, al que recientemente Loader y Sparks (2004) han convocado, la construcción de una perspectiva comparativa en la sociología del castigo generará resultados más fructíferos.

## II. Retorno a la democracia, crisis económica y política y delito de la calle

Luego de más de siete años de la dictadura militar más violenta y brutal de la historia argentina, iniciada con el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 (3), el 30 de octubre de 1983 se realizaron elecciones libres y triunfó el candidato de la Unión Cívica Radical, Raúl Alfonsín, quien asumió la Presidencia de la Nación el 10 de diciembre de 1983, dando inicio al proceso de transición a la democracia.

El gobierno del Presidente Alfonsín estuvo atravesado constantemente por dos grandes cuestiones centrales en torno a las cuales se concentró la agenda pública y política. Por un lado, el tema de la consolidación de la democracia y la resolución de la amenaza militar, ligada a su vez a la persecución y el castigo de los delitos del Estado producidos durante la última dictadura militar y los obstáculos y conflictos que se generaban en torno a ello en aquel escenario político y social (Novaro, 2009, 23-321). Por el otro, el tema de la dura crisis económica manifestada en un incremento cíclico de la inflación, la depreciación de los salarios y el crecimiento de la pobreza, en gran medida consecuencia del primer intento de adopción de políticas económicas neoliberales por parte de la dictadura militar desde 1976 con una fuerte y rápida apertura del mercado interno, un consiguiente proceso de desindustrialización con sus múltiples efectos sociales negativos y el abrupto crecimiento de la deuda externa. Estos cambios iniciaron la “latinoamericanización” de la sociedad argentina, caracterizada por el crecimiento de la pobreza y la desigualdad social. En

---

2011); Nelken (2011) y Melossi-Sozzo-Sparks (2011).

(3) La última dictadura militar estuvo marcada por el intensivo uso de mecanismos terroristas por parte de los aparatos del Estado en la persecución de la disidencia política y social, que configuraron una masiva política de secuestros, desapariciones, torturas y asesinatos, que impactaron sustantivamente en las estrategias de control del delito (Bergalli, 1982, 1983; García Méndez, 1985; 1987).

1974 el 10% de los hogares con mayores ingresos concentraban el 27% de la riqueza, mientras en 1989 esta proporción subió a un 41.7% (Pegoraro, 2000, 115; Svampa, 2005, 22-24). (4)

A comienzos de 1989 la crisis económica se agudizó y se disparó una ola de hiperinflación que ocasionó serios disturbios sociales. En este marco la Unión Cívica Radical perdió las elecciones generales frente al Partido Justicialista y su candidato, Carlos Menem. El deterioro ulterior de la situación económica y política llevó a una transferencia anticipada del Poder Ejecutivo en julio de ese año (Kessler-Grimson, 2005, 59-65). Este cambio gubernamental inauguró un profundo proceso de reformas neoliberales que transformaron radicalmente la económica, la sociedad y la política en la Argentina.

Como ha mostrado recientemente Gabriel Kessler, el tema del “delito de la calle” no ocupaba un lugar medular en la agenda pública y política en estos años (2010, 69). Esto se contraponía tajantemente con la centralidad que tuvo por estos años la cuestión de los “delitos del Estado” cometidos durante la última dictadura militar y el problema de su investigación, persecución y castigo legal. Ciertas formas de delito, como el secuestro extorsivo seguido de muerte, sí generaron una cierta ansiedad social que le brindaba relevancia pública y política, vinculada especialmente a sus conexiones con la experiencia y legado del terrorismo de Estado (Kessler, 2010, 71-74). Los medios de comunicación no hacían del problema del “delito de la calle” un tema central, confinándolo a los espacios y formatos tradicionales de la crónica policial y a la truculencia de periódicos y semanarios populares de circulación más o menos restringida, especialmente entre ciertos segmentos de los sectores populares urbanos (Vilker, 2006). Esta ausencia de centralidad se reproducía también en los resultados de los estudios de opinión pública desarrollados de ese momento, que incluían al delito como uno de los posibles principales problemas sociales (Lorenc, 2003, 32; Kessler, 2010, 74-75). Tampoco el problema del “delito de la calle” se construyó

---

(4) Esto no quiere decir que no hayan emergido también otros problemas fuera de estas dos grandes cuestiones que generaron debates públicos y políticos significativos. Por ejemplo, la discusión generada en torno a la reforma legal destinada a introducir el divorcio en el derecho de familia.

como un eje de las campañas electorales de las elecciones nacionales y provinciales de 1985 y 1987, en las que se mantuvo la centralidad de la cuestión económica y de la cuestión militar o de la consolidación de la democracia (Novaro, 2009, 157-171, 224-249). Decía un observador algunos años después de concluido el gobierno de Alfonsín:

“Si analizamos las plataformas programáticas de los principales partidos políticos y si recordamos las más notorias intervenciones de sus dirigentes, advertiremos que los espacios ocupados por cuestiones de índole penal son reducidos. Reconociendo que para la población no especializada este tipo de temas ofrece pocos motivos de interés...” (Vázquez Rossi, 1993, 92).

Esta relativa marginalidad del problema del “delito de la calle” en la agenda pública y política se estructuró a pesar de que el volumen del delito registrado oficialmente creció significativamente durante este período (Kessler, 2010, 72). (5) Como se observa en el Gráfico 1, la década de 1980 comenzó con un nivel bajo de delito contra la propiedad registrado oficialmente -el más bajo desde que se cuenta con datos oficiales, a partir de 1971. A partir de allí, sin embargo, se da un crecimiento sostenido en los últimos años de la dictadura militar para llegar en 1983 a la tasa de 892 cada 100.000 habitantes. Se dio luego un cierto amesetamiento pero hacia el final de la década se produjo un abrupto incremento, superando en 1987 el umbral de los 1000 cada 100.000 habitantes y llegando a 1521 cada 100.000 habitantes en 1989. Si se compara el inicio y el final del primer gobierno democrático se dio un crecimiento

global del delito contra la propiedad registrado oficialmente del 70%.

Con respecto a los homicidios dolosos registrados oficialmente en el país se dio una curva similar al delito contra la propiedad, como se observa en el Gráfico 2. Durante el primer gobierno democrático este indicador creció aun más significativamente, un 85%. (6)

### III. Iniciativas penales

No hubo a lo largo de este período iniciativas que estuvieran orientadas claramente hacia un incremento de la extensión y severidad del sistema penal. En un sentido contrario, pueden señalarse una serie de medidas significativas. (7)

En primer lugar, la ratificación de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos que establecían reglas en materia penal, de inspiración liberal y garantista, como 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 (Gargarella, 2010, 29).

En segundo lugar, la promoción de la persecución y castigo de los delitos del Estado cometidos durante la última dictadura militar, que se plasmó en diciembre de 1983 en el Decreto 158 a través del cual se ordenó el procesamiento de las tres primeras Juntas Militares -que va a dar lugar al famoso “Juicio a las Juntas Militares” de-

(5) Como es sabido las estadísticas policiales padecen de dos graves problemas que hacen imposible considerarlas un reflejo de la “criminalidad real”: la “cifra negra” -el volumen sustantivo de hechos delictivos que no llegan a conocimiento de las instituciones policiales- y su carácter de manufacturación institucional, ligada a numerosos intereses sectoriales y a las vicisitudes del trabajo de construcción de un “lenguaje de los números” a partir de las noticias de hechos delictuosos que llegan a las policías (Sozzo, 2008, 21-41). Es posible conjeturar que estos dos límites en este período en la Argentina alcanzaban sus grados extremos. Se reconoce frecuentemente que el homicidio doloso es el tipo delictual que presenta estos dos problemas en menor medida, por lo que además de la evolución de la tasa de delitos contra la propiedad registrados, hemos incluido la de ese tipo de delito en particular.

(6) En algunas jurisdicciones este crecimiento fue incluso más alto. De este modo, la tasa de delitos contra la propiedad en la Provincia de Buenos Aires creció un 147%. Y la tasa de homicidios dolosos en la Provincia de Buenos Aires creció un 137% y en la Provincia de Santa Fe un 139% (Sozzo, 2012).

(7) En este período, en materia legislativa hubo pocas reformas en materia penal, en comparación con lo que acontecerá luego en la Argentina. Como ha mostrado Gutiérrez (2010, 59), de las leyes que se incluyen como reformas o complementarias del Código Penal -que no son todas las que incluyen normas de carácter penal, estableciendo figuras delictivas y sanciones penales, pero son las que se pueden considerar más relevantes- se sancionaron 12 a lo largo del Gobierno del Presidente Alfonsín, es decir, un promedio de 2 por año -no se incluyen aquí las leyes procesales penales.

sarrollado entre 1984 y 1985- y en el Decreto 187 en el que se dispone la creación de la Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, luego reforzados por la derogación de la llamada “ley de autoamnistía” (Gargarella, 2010, 28). Como es sabido, el mismo Gobierno del Presidente Alfonsín va a tratar de limitar los alcances de dicha persecución y castigo, desde su inicio, a las cúpulas y oficiales de alto rango de las Fuerzas Armadas. Esta tentativa política, luego de las presiones y levantamientos militares, se va a plasmar en la promoción de las llamadas Ley de Punto Final y Ley de Obediencia Debida, en los años 1986 y 1987 -la literatura al respecto es muy vasta, ver la reciente contribución de Novaro (2009, 23-72, 145-157, 200-249; 2010).

En tercer lugar, la sanción de la ley 23.057 que modificó las reglas del Código Penal sobre reincidencia y condenación condicional. Por un lado, restringía la noción legal de reincidencia -y sus efectos- a los casos de individuos que hubieran cometido un nuevo delito luego de haber 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 para “multirreincidentes”. Por el otro, ampliaba la posibilidad de aplicación de la condena condicional a delitos cuya pena máxima fuera de tres años de prisión y hacía más viable la aplicación de la misma por segunda vez con un cómputo favorable al condenado del lapso que debía transcurrir -de 8 o 10 años- para hacerlo viable. En su momento, aun cuando reconocida como “tímida”, en tanto “símbolo de cambio de mentalidad y de actitud ideológica” fue considerada como el “inicio de una nueva política criminal” que tendía a “un derecho penal menos estigmatizante y a una restricción de la privación de la libertad criminalizante” (Zaffaroni, 1984, 361, 370).

En cuarto lugar, la sanción de la ley 23.070, en 1984, que establecía un cómputo especial para todas las personas condenadas o procesadas que hubieran estado privadas de su libertad en el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, contabilizándose tres días cumplidos por cada dos días efectivamente experimentados. Ese cómputo especial resultaba más favorable para quienes habían sido considerados formalmente por la dictadura militar “presos políticos” -dos días cumplidos por cada día efectivamente experimentado. Si

bien el gobierno nacional no escogió el camino de una amnistía generalizada, la ley 23.070 de algún modo reconocía -aunque limitadamente- una cierta ilegitimidad de la privación de la libertad ordenada por la justicia penal durante la dictadura militar.

En quinto lugar, la sanción de la ley 23.077 o Ley de Defensa de la Democracia, que derogaba diversas disposiciones de la ley 20.840, “de represión de actividades subversivas”, promulgada en 1974 por el Congreso de la Nación y modificada en diversas ocasiones por la dictadura militar. Esta ley derogaba también diversos artículos de la ley 21.338 sancionada por la dictadura militar en junio de 1976 reformando el Código Penal, que incrementaba la severidad penal con respecto a diversos tipos de delito, llegando a re-establecer la pena de muerte -abolida en 1921 con la sanción del Código Penal hasta ese momento vigente. (8)

Por último, más allá del plano legal, es posible incluir aquí también el nacimiento en los primeros años del retorno a la democracia de una corriente jurisprudencial que declaraba inconstitucional la penalización de la tenencia para consumo personal de drogas ilegales establecida legalmente (artículo 6º, ley 20.771), cuando se daba en el dominio privado, posición que va finalmente a ser adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1986 en el caso “Bazterrica”, a partir de un argumento de defensa de los derechos individuales y su protección en la Constitución Nacional (Aureano, 1997, Cap. VIII, 1; Kessler, 2010, 78, 83; Gargarella, 2010, 32). (9)

(8) También existieron otras reformas legales significativas en la misma dirección: la ley 23.050 sobre el régimen de excarcelación (Maier, 1984); la ley 23.097 que reguló el delito de tortura a personas privadas de su libertad (Tozzini, 1984) y la ley 23.098 que reguló el procedimiento del hábeas corpus (Baigún, 1984). En el plano policial más que penal, también se puede señalar la ley 23.554 o Ley de Defensa Nacional en 1988 que estableció la importante prohibición de que las Fuerzas Armadas intervengan en asuntos que estén vinculados a la “seguridad interior” (Kessler, 2010, 78).

(9) Pese a que estas medidas judiciales no pueden asociarse a una iniciativa por parte del Poder Ejecutivo -salvo indirectamente, con respecto a su política de reemplazo parcial de funcionarios judiciales a la que volveremos luego-, la misma se articulaba bien con la orientación general de la política de drogas del Gobierno del Presidente Alfonsín que, a través de la creación de la Comisión Nacional para el Control del Narcotráfico y el Abuso de Drogas (CONAD, Decreto 1383) en 1985, promovía el desarrollo de estrategias

#### IV. El rol privilegiado del experto y el conocimiento jurídicos

En buena parte de estas iniciativas participaron activamente algunos expertos que desde el inicio del gobierno, formaron parte del círculo de asesores del Presidente Alfonsín, con una importante trayectoria en el campo del derecho -y una particular inclinación por el derecho penal- como Carlos Nino y Jaime Malamud Goti que, a su vez, tenían como asistentes a jóvenes abogados que luego desarrollarían importantes carreras académicas (Novaro, 2009, 34). Una parte de este grupo adquirió un cierto estatuto institucional cuando el Presidente crea en diciembre de 1985, a través del Decreto 2446 el Consejo para la Consolidación de la Democracia, con el objetivo de “encarar un vasto proyecto de consolidación de nuestro régimen republicano y democrático, tendiente a la modernización de la sociedad argentina”, compuesto por “personalidades políticas e intelectuales, caracterizadas por su trayectoria pública al servicio de la Nación”, que debían “generar un ámbito de discusión y participación que contribuya con proyectos y asesoramientos a la tarea del Gobierno” (Fundamentos, Decreto 2446; Gargarella, 2010, 33). Dicho Consejo tuvo como coordinador a Nino -quien estuvo acompañado por un grupo de colaboradores y asesores- y estuvo integrado por representantes de diversos partidos políticos y personalidades académicas y de la cultura. A lo largo de sus cuatro años de funcionamiento generó diversas iniciativas -entre las que se desatacó un proyecto de reforma constitucional y un proyecto de ley de radiodifusión-, una de las cuales estaba vinculada a la justicia penal: el diseño de un proyecto de Código Procesal Penal de la Nación.

Seguramente se trató de la iniciativa gubernamental de reforma penal más ambiciosa de

preventivas y terapéuticas, más que represivas, separándose explícitamente de los lineamientos al respecto de la dictadura militar pero también de la creciente presión que en América Latina llevaba adelante el gobierno de los Estados Unidos en la extensión hemisférica de su “guerra contra las drogas” que ponía el énfasis en la prohibición y el fortalecimiento de las actividades represivas. En los últimos meses de este gobierno, sin embargo, se comenzó a dar un giro hacia posiciones más cercanas a las impulsadas por el gobierno de los Estados Unidos, en gran medida como consecuencia de la búsqueda de asistencia frente a la crisis económica (Aureano, 1997, Cap. VIII 1.d), e; Touze, 2006).

este período, pues aspiraba a tener un carácter estructural. En 1986 dicha tarea se le encargó al reconocido profesor de derecho procesal Julio Maier, quien junto a algunos colaboradores -Alberto Binder y Gustavo Cosacov- elaboró un anteproyecto que pretendía, en su perspectiva, avanzar en la modernización y democratización de la administración de justicia penal, haciéndola más eficiente y transparente, garantizando los derechos del imputado, promoviendo un desplazamiento del modelo inquisitorio hacia el modelo adversarial -la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público y el juicio oral- incluyendo la participación de legos en los juicios penales, el principio de oportunidad y la *probation*. También se elaboró un complementario anteproyecto de ley de organización de la justicia penal y el ministerio público de la Nación y se diseñaron los modos de implementación de dichos procesos de reforma (Maier, 1988; Binder, 2008, 59). Este anteproyecto fue sometido al debate en una Comisión sobre Administración de Justicia Penal que había sido designada previamente por el Poder Ejecutivo nacional para estudiar cambios y modificaciones y que estaba integrada por especialistas, diputados y senadores -y que había sido constituida a propuesta del mismo Maier. Simultáneamente, fue también debatido por representantes del mundo académico y diversas instituciones convocadas a opinar por el Consejo. Como parte de este debate se organizó el Symposium Internacional sobre la Transformación de la Administración de la Justicia Penal en 1988 en la Universidad de Buenos Aires, que contó con la participación de reconocidos profesores de derecho penal y criminología de la Argentina y del extranjero -entre ellos, algunos de reconocida orientación progresista y crítica como Roberto Bergalli, Luigi Ferrajoli, Massimo Pavarini, Alessandro Baratta y Lola Aniyar de Castro (Consejo para la Consolidación de la Democracia, 1989). (10) Fue presentado al Congreso de la Nación en 1987, pero luego de un largo trámite parlamentario -y a pesar de tener apoyos en sectores de ambos partidos políticos mayoritarios- no se llegó a su aprobación (Maier, 1986; Vázquez Rossi, 1993, 30-31; Langer,

(10) Decía uno de sus partidarios, pocos años después: “Pocas veces un trabajo jurídico de envergadura tuvo tan amplia difusión y convocó los esfuerzos y aportes de los mejores especialistas” (Vázquez Rossi, 1993, 31).

2007, 637-641; Binder, 2008, 51). (11) Una de las razones fundamentales del fracaso del intento de reforma del Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación fue la activa oposición de los segmentos más conservadores del Poder Judicial de la Nación, manifestada a través de diversas vías (Sarrabayrouse, 1998, 25, 29-32). Dichos segmentos, como señalaba uno de los promotores de la reforma en el marco de una entrevista que hemos realizado, se articularon con los sectores más conservadores del Partido Justicialista, que comenzaron a tener mucha más fuerza luego del triunfo en las elecciones internas de 1988 de Carlos Menem como candidato a la presidencia de la Nación. Otros actores, han señalado también la oposición interna de ciertos diputados de la UCR a algunas de las ideas del proyecto (Entrevista a León Arslanian, Red de Archivos Orales de la Argentina Contemporánea; Sarrabayrouse, 1998, 25).

Independientemente de su fracaso, este proyecto, como el resto de las iniciativas penales que sí se concretaron durante este gobierno, encarnaron un modo de construcción de la política penal que colocaba en el centro de la escena la voz del experto. Estos expertos, eran revestidos de una autoridad que nacía de una trayectoria y posición en el mundo académico y no formaban parte de una estructura burocrática estatal, profesionalizada y especializada, en torno al problema del sistema penal. (12) En el marco del indiferenciado Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, existía solamente una Secretaría de Justicia que era ocupada por un funcionario designado directamente por el Presidente -por lo general, a lo largo del período, políticos ligados a la estructura de la Unión Cívica Radical- y que no contaba con una instancia de este tipo. (13) Por

otro lado, estos expertos dialogaban directamente y sin mediaciones con los políticos profesionales encargados de tomar decisiones -tanto en el Poder Legislativo como en el Poder Ejecutivo, incluso con el Presidente de la Nación- que, en su mayor parte, no hacían de este tipo de cuestiones el centro de su agenda ni las constituían en un eje de la competencia con sus adversarios en el juego democrático. La mayor parte de las leyes en esta materia producidos durante el Gobierno del Presidente Alfonsín tuvieron su origen en mensajes del Poder Ejecutivo Nacional (14), lo que no impidió que la oposición política -o una parte de ella- los aceptara (15), por lo que parecía existir entre los partidos políticos mayoritarios un cierto consenso sobre estas iniciativas en particular

de instancias especializadas de la administración pública y en cierta medida, independientes de los funcionarios electos popularmente, que gozaban de un cierto prestigio y confianza social -para los países de lengua inglesa, ver (Garland, 2001, 37); Ryan (2003, 16-19); Zimring-Johnson (2006, 273); Loader (2006, 565-566); Pratt (2007, 24, 42-46); para Alemania, ver Savelsberg (1994, 931; 1999, 48, 53: 2002, 695) y para los países escandinavos ver Pratt (2007, 166; 2008a, 131, 134).

(14) Hubo también excepciones como la Ley 23070 originada en proyectos de ley presentados por senadores del PJ y la UCR y la Ley 23098 originada en un proyecto de un senador de la UCR. Pero, en todo caso, se trató de medidas que fueron apoyadas desde el inicio por el Poder Ejecutivo Nacional. Este importante peso del Poder Ejecutivo en el diseño de las iniciativas penales -incluso cuando involucran reformas legales- está ligado al carácter fuertemente presidencialista de la democracia en la Argentina desde el diseño constitucional del siglo XIX, reforzado por una tradición política que impulsa liderazgos "decisionistas" y "personalistas" -lo que se revela en que el Presidente suele ser también el jefe del partido político gobernante (Svampa, 2005, 57-61).

(15) Sin embargo, hubo iniciativas de reforma legal promovidas por algunos sectores de la oposición política que no tuvieron la misma suerte, pese a que parecían orientarse en el mismo sentido. Una muy significativa fue el proyecto de ley presentado por los diputados peronistas Perl y Fappiano en noviembre de 1987 -y elaborado por el prestigioso penalista, Eugenio Zaffaroni- intentando reformar estructuralmente el sistema de penas del Código Penal, a los fines de "democratizar el sistema penal", eliminando "todo vestigio de autoritarismo" y reduciendo sustantivamente "el ámbito de la pena privativa de la libertad a lo indispensable o inevitable" (Arnedo, 1988, 169; García, 1989). También hubo, como lo señalábamos más arriba con respecto al proyecto de reforma del Código Procesal Penal, casos en los que sectores importantes de la oposición política bloquearon determinadas propuestas que provenían del Poder Ejecutivo.

(11) Esto no quiere decir que el proyecto no haya tenido efectos ulteriores. A nivel provincial fue retomado como antecedente importante en una serie de reformas procesales penales -como la de la Provincia de Córdoba- y luego, incluso, influyó en el movimiento de cambio del proceso penal en América Latina (Langer, 2007, 641-646; Binder, 2008, 60).

(12) Tampoco provenían de cuadros burocráticos del partido político gobernante, la Unión Cívica Radical.

(13) Esto contrasta con lo que acontecía en contextos de democracias liberales consolidadas desde las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial en los que en la formulación de la política penal participaban activa y significativamente expertos que eran funcionarios de carrera

y, en alguna medida, acerca de la orientación general de la política penal y el rol de los expertos en ella. (16)

La voz de estos expertos encarnaba un tipo de saber que tenía una fuerte pertenencia al plano del “deber ser”, típica del mundo académico del derecho en Argentina -y en general, en el mundo hispano-parlante. Si bien los datos del plano del “ser” -del “derecho penal en los hechos” por oposición al “derecho penal en los libros”- eran introducidos en sus debates y argumentaciones, los mismos no nacían de la aplicación sistemática de técnicas de investigación propias de las ciencias sociales a este conjunto de problemas -un tipo de indagación prácticamente inexistente en este momento en el país, con incipientes excepciones. Se trataba más bien de las observaciones que en tanto protagonistas privilegiados -algunos de ellos habían sido o eran abogados litigantes o funcionarios de la justicia penal- dichos expertos habían construido a lo largo de sus trayectorias y, especialmente, en aquellos años de retorno a la democracia. Esto no quiere decir que algunos de sus protagonistas no reconocieran la necesidad de desarrollar investigaciones empíricas acerca del funcionamiento del sistema penal para producir información válida y confiable para la toma de decisiones políticas y legales. Así, en el caso de la elaboración del proyecto de Código Procesal Penal de la Nación, se le encargó a Gustavo Cosacov “un estudio empírico comparado sobre el funcionamiento del Código nacional vigente y del que rige en la provincia de Córdoba con juicio oral y público, para dotar a todo el proyecto de una base fáctica, que permita programar instituciones judiciales practicables” (Maier, 1986, 646). Ahora bien no hay referencias sustantivas a los resultados de dicho estudio empírico en la Exposición de Motivos ni en los comentarios al Proyecto, incluso al momento de referirse al “colapso del sistema vigente” (Maier, 1986, 654-655). En el

(16) La ausencia de disensos fundamentales entre los partidos políticos mayoritarios en este terreno ha sido señalada recientemente como un rasgo característico de la elaboración de la política penal en las democracias liberales consolidadas en las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, hasta los años 1970 (Garland, 2001, 37-38; Ryan, 1999, 2, 6; 2003, 28-34; Lacey, 2008, 21); aunque también se ha advertido sobre el peligro de enfatizar demasiado dicho consenso, Zedner (2002, 344-345); Brown (2005, 37-38).

anteproyecto de nueva organización judicial hay, por su parte, solo una referencia genérica al mismo (Maier, 1988, 338). Sin embargo, uno de los promotores de estas reformas señalaba en el marco de una entrevista que realizamos que los resultados de este estudio empírico fueron muy importantes en la discusión de dichos proyectos en dos sentidos. Por un lado, jugaron un rol clave a la hora de fundamentar la propuesta de introducción del principio de oportunidad, pues los datos empíricos mostraban cómo en el funcionamiento de la administración de justicia penal existía ya un alto nivel de “selectividad” a la hora de poner en marcha los procesos penales y, por ende, se apelaba a la necesidad de que dicha elección se construya sobre bases racionales y fundadas y se desenvuelva de un modo transparente (cfr. Cosacov, 1988, 62-71). Por el otro, fueron muy importantes, se argumentaba, para debatir el diseño de la futura implementación de la nueva organización judicial (cfr. Cosacov, 1988, 102-108). A pesar de ello, este otro tipo de conocimiento no parece haber revertido el dominante peso del tipo de saber asociado a la tradición jurídica local en la construcción de estas iniciativas de reforma penal. (17) Y en todo caso, resultó una excepción a lo largo de este período. En definitiva, la expertise en juego se construía predominantemente sobre lo que “debe ser”, a partir de debates y argumentaciones en torno a reglas y principios filosóficos y jurídicos. (18)

(17) El mismo Cosacov refiere en aquel momento una anécdota en la que un “reconocido profesor de derecho penal” en una discusión en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires sostenía la inutilidad de la investigación empírica que estaba desarrollando y la necesidad de partir de los “grandes principios”: “Si los grandes principios son suficientes es claro que el intento por describir, analizar y explicar algunos de los comportamientos de los sistemas a través de tediosos estudios empíricos es como encender una luz eléctrica en pleno campo soleado” (Cosacov, 1988, 19).

(18) Se trataba, por ende, de una forma de expertise alejada del ideal de las “políticas públicas basadas en la evidencia” que acompañaba la centralidad de la voz del experto en el diseño de las políticas de control del delito en países como Estados Unidos y Gran Bretaña sobre todo desde los años 1960 en adelante, vinculada a su vez al desarrollo de la criminología como campo de saber, dentro y fuera del ámbito académico (Garland, 2001, 36; Feeley y Simon, 2003, 90; Ryan, 2003, 22; Zedner, 2003, 208-209; Loader, 2006, 565-568).

## V. La centralidad de la creación de la ley y la autonomía de las instituciones penales

Este tipo de *expertise* estaba íntimamente conectada a la centralidad que se le otorgaba en la formulación de la política penal a la creación de la ley, marginando la cuestión de su aplicación y del consiguiente diseño e implementación de estrategias al respecto (ver, para una temprana valoración en este sentido, Bergalli, 1989, 101-102). Estos expertos parecían actuar como “juristas ingenuos” -retomando la expresión de Darío Melossi (1996, 76-77)- en el sentido de que asumían que “los problemas sociales, políticos, económicos e incluso jurídicos” podían ser resueltos a través de un “cambio legislativo”. (19)

Ahora bien, la inexistencia de una formulación explícita de estrategias de aplicación de la ley penal en el diálogo entre políticos y expertos, no implicaba que las mismas no se desarrollaran en la práctica, siguiendo modos tradicionales de pensamiento y acción que eran reproducidos cotidianamente en las instituciones del sistema penal, con un fuerte legado del autoritarismo que las había atravesado a lo largo de su historia, especialmente enfatizado por las “colonizaciones” experimentadas por parte de las Fuerzas Armadas en las últimas dos dictaduras militares.

Esto resultaba particularmente acentuado en el caso de las instituciones del sistema penal que dependían del Poder Ejecutivo, tanto a nivel nacional como provincial -instituciones penitenciarias y policiales. Las autoridades elegidas popularmente durante este primer momento de la transición a la democracia “delegaban” esta tarea en las cúpulas policiales y penitenciarias que construían sus propias estrategias institucionales, con un alto nivel de autonomía y más allá de cualquier tipo de *accountability*, utilizando sus propios conocimientos y técnicas que de este modo eran respetados y reconocidos por los

políticos profesionales y podían ser criticados pero no desplazados por los expertos que participaban en la elaboración de la política penal. Estas estrategias institucionales descansaban en los altos grados de discrecionalidad permitidos por los marcos legales existentes, pero en ciertos casos podían ir más allá incluso de los difusos y ambiguos límites que los mismos imponían. Un ejemplo paradigmático al respecto estuvo dado por los abusos sistemáticos de las facultades de detener ciudadanos y usar de la fuerza física por parte de las instituciones policiales, que dio lugar a un fuerte debate público y político al respecto en los últimos años de la década de 1980 (Oliveira y Tiscornia, 1990; Zaffaroni, 1993, 42-46; Chevigny, 1995, 181-201; Gingold, 1997). (20)

Con respecto a la administración de la justicia penal, esta autonomía se encontraba fundada jurídicamente en el principio constitucional de la independencia del Poder Judicial y posibilitada por el amplio margen de discrecionalidad otorgado tradicionalmente por el derecho penal y procesal penal en la Argentina a los jueces penales para tomar decisiones sobre la prisión preventiva de los imputados durante el proceso judicial y sobre la determinación de la pena aplicable al caso concreto. El Gobierno del Presidente Alfonsín en su inicio se enfrentó con el dilema de qué hacer con los funcionarios judiciales que no habían sido expulsados por la dictadura militar y habían jurado por el Estatuto del Proceso de Reorganización Nacional, elaborado por ella, anteponiéndolo a la Constitución Nacional. Si bien existieron propuestas de reemplazar completamente a los jueces de las diversas jerarquías, se optó por un camino más moderado, reemplazando totalmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a los jueces cuyo nivel de compromiso con la dictadura militar se consideraba inadmisibles. Este reemplazo selectivo se reprodujo en las administraciones de justicia provinciales

(19) Como señalaba el autor de la indagación empírica citada precedentemente, llevada a cabo en el marco de la elaboración de los proyectos de reforma procesal y judicial, en otro texto en el que abogaba por este tipo de exploración -que llamaba “investigación operativa”- y su importancia para la política penal: “Tradicionalmente, el de la administración de justicia ha sido un campo librado a la elaboración intuitiva de los juristas, quienes se han ocupado con preferencia de la generación de proyectos legales y han descuidado el problema de la eficacia de los sistemas normativos” (Cosacov-Pereyra-Vázquez-Rodríguez, 1989, 471).

(20) En ese debate público, ciertos funcionarios políticos -especialmente del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires- sostenían las visiones policiales acerca de este tipo de hechos, frente al creciente involucramiento de los organismos de derechos humanos -entre los que se destacó el Centro de Estudios Legales y Sociales- en su desestructuración, en la lucha por su reconocimiento como violaciones sistemáticas a los derechos humanos -que continuará fuertemente durante los años 1990. Agradezco el señalamiento de Eugenio Zaffaroni sobre la importancia de este debate en aquel momento.

y se esperaba que tuviera un efecto ulterior, de “arriba” hacia “abajo” entre los operadores judiciales (Vázquez Rossi, 1993, 39; Novaro, 2010, 44; Binder, 2008, 51). Este recambio parcial del personal de la justicia penal producido desde el campo político puede considerarse un intento de influenciar sus prácticas cotidianas. Su influencia parece haber sido moderada, haciéndose sentir en ciertos cambios jurisprudenciales como la morigeración de las sentencias condenatorias de determinados delitos y la declaración de inconstitucionalidad del castigo legal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal a la que hicimos referencia precedentemente (Kessler, 2010, 78, 83; Gargarella, 2010, 32). Por otro lado, el debate mismo sobre los proyectos legales referidos al proceso penal y a la organización judicial a nivel nacional puede también considerarse -al menos en esta jurisdicción- otro tentativo similar por incidir más marcadamente en las prácticas de esta instancia estatal (21), lo que resalta aun más, por el contraste con la ausencia de iniciativas de reforma estructural referidas al área policial y penitenciaria durante este período. (22)

#### VI. Un modo “formalista” y “elitista” de construcción de la política penal

Este modo de construcción de la política penal fue entonces, claramente, “formalista”, al confiar centralmente en la creación de la ley penal y procesal penal como eje de la producción de iniciativas, desplazando la importancia de los procesos de su aplicación, dando por sentado que

(21) Incluso algunos de sus promotores claves reconocían explícitamente que estos proyectos legales eran un punto de partida para una transformación que no culminaba en la “mera sanción de un sistema normativo” (Maier, 1988, 339). De hecho, más allá de los proyectos de reforma legal, de acuerdo a lo señalado en una entrevista por otro de sus promotores, una parte importante de la labor de los equipos de trabajo que se construyeron en torno a los mismos entre el Consejo para la Consolidación de la Democracia y la Secretaría de Justicia de la Nación estaba abocada a la gestación de un plan de implementación de la reforma procesal y judicial una vez sancionados los textos legales.

(22) Por otro lado, los funcionarios policiales y penitenciarios no estaban involucrados directamente en los procesos que dieron lugar a las principales iniciativas penales durante el Gobierno del Presidente Alfonsín, a diferencia de algunos jueces penales. Claramente, esta diferenciación estaba ligada también al mayor prestigio y deferencia social tradicionalmente dado a la profesión judicial en comparación con las otras profesiones del sistema penal como la policial o la penitenciaria, de menor status económico.

los mismos se desenvolverían automáticamente como se prescribía en el plano del “deber ser” y liberando, por ende, fuertes espacios de autonomía para las instituciones penales y sus formas tradicionales de pensar y actuar, generando una especie de disyunción ampliada entre el “derecho en los libros” y el “derecho en los hechos” en un grado extremo que se ha mantenido en lo sucesivo como un rasgo dominante de la política penal.

Ahora bien, también este modo de construcción de la política penal puede ser caracterizado como “elitista” (Ryan, 1999, 1-6; 2003, 13-16, 20-21; Johnstone, 2000, 161-162; Garland, 2001, 50-51; Feeley-Simon, 2003, 103; Loader-Sparks, 2004, 19-20; Loader, 2006, 563; Pavarini, 2006, 122). Antes que nada, en el sentido elemental de que se encontraba en manos de un grupo relativamente pequeño de personas privilegiadas que constituían una red: algunos políticos electos popularmente (tanto del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo), expertos (asesores y académicos) y fiscales y jueces penales. (23) Esta red se construía a través de contactos formales -que se desplegaban en instancias oficiales como una Comisión o un Consejo- e informales y tenían un carácter cerrado y protegido -en algunos casos, incluso secreto- con respecto a las intromisiones de otros actores -entre ellos, sobresalientemente, el “público”. (24) Pero también resultaba “eli-

(23) Uno de los promotores de los proyectos de reforma judicial y procesal propuestos en este momento que hemos entrevistado enfatizaba el carácter inédito de la apertura a la participación de diversos actores que tuvo la formulación de los mismos -algo que ya vimos que señalaba un adherente a dicha iniciativa, ver nota 9-, rompiendo con la tradición de que dichas propuestas fueran elaboradas por “cinco técnicos en un despacho”, de una forma “muy a tono con el espíritu de aquellos años que buscaba ampliar la democratización”. De todos modos, parecería ser que dichos mecanismos de consulta no fueron más allá de los sectores “letrados” -abogados, funcionarios de la justicia penal, académicos. En este sentido, pese a ampliar el número de participantes no transgredían las fronteras de las categorías de sujetos involucradas en la elaboración de la política penal. En todo caso, se trata de una cuestión a explorar en detalle en una investigación ad hoc -cómo se dieron dichas consultas, quiénes estuvieron involucrados y qué tipo de efecto tuvieron en el diseño de las propuestas. Y, de nuevo, se trata más bien la excepción que la regla durante este período.

(24) Una parte de la participación en esta red -sobre todo de los expertos, fiscales y jueces penales- estaban fundada en una cierta afinidad con el programa político

tista” en otro sentido. Esta red operó alejada de cualquier referencia a lo que el “público” piensa, siente o quiere en la materia, poniendo en el centro de sus debates lo que “debe ser” tal como se configura entre los expertos del saber jurídico -convocando marginalmente observaciones asistémicas sobre el plano del “ser” del delito y del sistema penal, salvo la excepción señalada sobre los proyectos de reforma procesal y judicial-, incluyendo elementos de cálculo y táctica ligados a las mutaciones de los balances de fuerzas políticas expresadas no sólo en los partidos políticos sino también en las presiones de las instituciones del sistema penal. Parece haber formado parte de las creencias de sus participantes la necesidad imperiosa de orientar y formar la opinión del público en la materia. (25) En el marco inicial de la transición a la democracia, cierto tipo de mirada “paternalista” frecuentemente consideraba al público como compuesto por unos ciudadanos que por el impacto cultural del autoritarismo de los años recientes, podía inclinarse peligrosamente hacia creencias y valores considerados incompatibles con los fundamentos del orden democrático y republicano en vías de construcción. Esta caracterización de este modo de elaboración de la política penal se articula bien con la definición de Roberto Gargarella (2010, 33-34, 41-42) con respecto a la “política de derechos”, en general, del gobierno del Presidente Alfonsín, como construida “desde arriba”, a partir de la visualización de una sociedad “rezagada” por el efecto de décadas de conservadurismo que debía ser modernizada a partir de la colaboración de los expertos y los políticos, más que de un impulso “desde abajo” marcado por la adhesión y movilización social, cosa que en todo caso se veía como un punto de llegada más que como un punto de partida. (26)

encarnado por el gobierno del Presidente Alfonsín y al no estar institucionalizada al interior de las estructuras burocráticas estatales tenían una naturaleza esencialmente provisoria y volátil, ligada a la persistencia de dicha alianza gubernamental.

(25) Ian Loader ha mostrado una creencia semejante como un componente clave del “elitismo liberal” en tanto “mentalidad” en la formación de las políticas de control del delito en el muy diferente contexto de Inglaterra y Gales durante las décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial (2006, 568-570; ver también Ryan, 1999, 5; 2003,16).

(26) Resulta interesante que existen muchos puntos en común con lo que se ha señalado recientemente con respecto a la política penal y la transición a la democracia en

## VII. Liberalismo penal

Los productos de este modo de elaboración de la política penal, en cuanto a sus contenidos, se inscribieron globalmente en el marco de lo que podríamos llamar el “liberalismo penal” -en cierta consonancia con el programa político más amplio encarnado por el gobierno del Presidente Alfonsín-, definido como una racionalidad y programa penal que pone énfasis en la formación de límites al despliegue del poder de castigar, tratando de evitar el exceso o abuso y construir una “economía limitada de la penalidad”. (27) Desde la disminución de la severidad de las penas para ciertos delitos producida por la ley 23.077 al cómputo especial del tiempo de privación de libertad de las personas durante la dictadura militar de la ley 23.070, pasando por la reivindicación general de los derechos humanos, que abarcaba también al imputado y al condenado y la persecución y condena -aun cuando limitada- de los crímenes del Estado durante la última dictadura militar o el incremento de las penas para la tortura de personas privadas de su libertad -en tanto manifestaciones del “abuso del poder estatal”. Se trataba, como sostenía un partidario de este modo y participe activo en el apoyo a la fracasada reforma procesal penal antes mencionada, de “liberalizar el derecho penal”, rechazando el “autoritarismo” y “todo desborde o abuso de poder” (Vázquez Rossi, 1993, 29). Claro está que los alcances de las iniciativas efectivamente puestas en marcha -centralmente de carácter legal- durante el Gobierno del Presidente Alfonsín -como el mismo partidario lo reconocía (Vázquez Rossi, 1993, 33-34)- eran muy estrechos en relación con dichos ambiciosos objetivos. (28)

España, utilizando la metáfora de la “invisibilidad” (Varona, 2000, 221; Medina-Ariza, 2006, 184-185).

(27) Sobre la idea de “economía restringida del castigo”, además del empleo de esta expresión por parte de Foucault (1989, 73-134) para describir las ideas de la Ilustración sobre el delito y la pena, resulta interesante el tentativo reciente de precisarla por parte de Hallsworth (2000, 2002, 2005), pese a su referencia a la misma como característica de la “modernidad penal” como era o etapa, de la que esta conceptualización en términos de una forma de racionalidad y programa penal se aparta deliberadamente. Ver al respecto Sozzo (2007a).

(28) Algunas de ellas tuvieron una naturaleza más “simbólica” que sustancial. Existe siempre una distancia entre el “derecho penal en los libros” y el “derecho penal en los hechos”. En el escenario argentino -como en otros contextos

### VIII. Condiciones de posibilidad

Ahora bien, ¿cuáles fueron las condiciones de posibilidad de este modo formalista y elitista de producción de la política penal en un contexto atravesado por las promesas de la democratización?

Algunos autores, para un escenario muy particular de democracia liberal consolidada como Inglaterra y Gales han presentado como condición de posibilidad de un modo elitista de elaboración de la política penal -con rasgos distintos, como ya lo hemos señalado, a los aquí delimitados para el escenario argentino- la existencia de una más general “deferencia” en la cultura difundida que haría que los ciudadanos frecuentemente reconozcan la autoridad de los sujetos del “establishment” y los valores y visiones de los que son portadores, admitiendo su “propiedad” sobre los asuntos gubernamentales -y en particular, sobre la política penal- como expresión también de una fuerte confianza en las instituciones y tradiciones (Ryan, 1999, 5-6; 2003, 36-39; 2005, 140; Loader, 2006, 581; Pratt, 2007, 37-49). En el caso argentino en aquellos años, no parece plausible plantear la existencia de una condición cultural de este tipo. El impacto “plebeyo” del peronismo como movimiento social y político en la Argentina desde la década de 1940 en adelante ayudó a desarticular diferentes formas tradicionales de deferencia en las relaciones sociales (Svampa, 2005, 163-167; en particular en el campo penal, ver Caimari, 2002). Las experiencias durante medio siglo de los regímenes políticos autoritarios generaron, a su vez, una difusa desconfianza acerca de los actores y las acciones estatales, en vastos sectores tanto de la clase media como de la clase trabajadora. El retorno de la democracia puede haber removido una parte

---

nacionales en América Latina (Iturralde, 2010, 313)-, dicha distancia puede ser extraordinaria. Es decir, que existen reformas legales cuya aplicación en el funcionamiento cotidiano del sistema penal es casi nula, quedando fuertemente limitados sus efectos prácticos. A eso nos referimos aquí cuando señalamos una naturaleza meramente “simbólica” de ciertos productos legales. Típicamente esto sucede cuando se regula una materia que sólo es objeto de la justicia penal en forma excepcional, ya sea que el problema al que se refiere sea igualmente excepcional en la vida social o que sea frecuente pero, por diversos motivos, no se desencadena la aplicación de la ley penal (Tonry, 2001, 532; 2007, 12-13; Matthews, 2005, 179; Roche, 2007, 474-475; Gutiérrez, 2010, 57-63).

de esa desconfianza con respecto a las autoridades electas popularmente pero, en todo caso, en forma temporaria y condicionada al éxito de sus políticas e intervenciones sobre los temas considerados socialmente como fundamentales.

Considero que las condiciones de posibilidad en este contexto nacional de un modo elitista de elaboración de la política penal no deben buscarse en unos procesos que se desarrollaron “desde abajo”, sino más bien en ciertas dinámicas puestas en marcha “desde arriba”. El delito de la calle no estuvo en el centro de la agenda política y pública durante el primer momento de la transición a la democracia, que estaba en gran medida ocupada por otras grandes cuestiones: de la consolidación de la democracia o la amenaza militar a la persistente inflación y la caída de los salarios. Estos problemas concentraban las visiones e intervenciones no sólo de los políticos profesionales y los partidos políticos sino también de los medios de comunicación y las organizaciones y movimientos sociales. Como hemos visto, esto ocurrió a pesar del importante crecimiento del delito registrado oficialmente -como siempre, los “delitos de los débiles”- especialmente en la segunda mitad del gobierno del Presidente Alfonsín. Esta coincidencia desafía la presunción de sentido común, muchas veces sostenida en la literatura criminológica, que presenta a la politización de la cuestión criminal en las democracias contemporáneas como un simple e inmediato reflejo del crecimiento de la criminalidad -en el mismo sentido, ver Sheingold (1995, 162); Beckett (1997, 3-6, 16-23); Beckett-Sasson (2001, 119); Roberts et al (2003, 12-13); Pratt (2007, 37).

Por su parte, el programa político de la alianza gubernamental en torno al Presidente Alfonsín no presentó esta cuestión como un problema fundamental de la vida social. Los políticos profesionales -incluso en la oposición- no eligieron colocarla en la agenda política y pública ni individualizaron dicha temática como una fuente de recursos claves en la producción de legitimidad política. Esto se debía, probablemente, a la prevalencia de “grandes narrativas” en la retórica política que promovían la construcción de antagonismos fuertes a través del espectro político sobre transformaciones sociales y políticas de carácter general asociadas a las diversas interpretaciones de las promesas de la democratización.

Pero tampoco otros actores como los medios de comunicación y las organizaciones sociales o grupos de presión pujaron decididamente para producir este desplazamiento. Más bien, algunos de estos actores, durante estos años, se orientaron hacia visibilizar en la esfera pública diversas formas de “delitos de los poderosos” -los crímenes del Estado durante la dictadura militar o la violencia policial en los años de democracia- con efectos limitados en la política y las prácticas penales.

De este modo, el delito de la calle no se trasladó a la competencia política y electoral. De allí, como ya lo notamos, la frecuente colaboración y acuerdo de actores de los dos partidos políticos mayoritarios en la construcción de diversas iniciativas penales. La ausencia de ese tipo de “politicización” de la cuestión criminal facilitó el desarrollo de un modo de elaboración de la política penal que trasladaba los procesos de toma de decisión “detrás del escenario”, los restringía a una red limitada de sujetos privilegiados y los protegía y aislaba de las interferencias del “público”.

Al mismo tiempo, algunas de las características claves de este modo de elaboración de la política penal como la posición central de los juristas como expertos en el delito y el control del delito, la concentración de casi todos los esfuerzos en la creación de la ley desplazando fuertemente el problema de su aplicación -como una consecuencia, en parte, del tipo de conocimiento involucrado- y el asilamiento del público eran rasgos de larga duración de la construcción de la política sobre el castigo legal en Argentina que se remontan a la formación misma de unas instituciones penales modernas durante el siglo XIX (Marteau, 2003; Caimari, 2004; Creazzo, 2007; Salvatore, 2010). (29) Estas características resultaban perfectamente compatibles con regímenes políticos autoritarios en los que los juristas como expertos dialogaban directamente con funcionarios civiles o militares que ocupaban las posiciones estatales, en espacios reducidos y secretos completamente alejados de cualquier forma de involucramiento ciudadano o debate

(29) Agradezco a Máximo Langer por haberme señalado la necesidad de enfatizar la continuidad de larga duración de estos rasgos en el modo de elaboración de la política penal.

público, generando productos calificados de “legales”. (30) La transición a la democracia no alteró inicialmente estos rasgos de un modo drástico -salvo, de nuevo, la excepción del debate más amplio de los proyectos fallidos de reforma procesal y judicial a nivel nacional. Se podían adaptar al régimen democrático cambiando los tipos de autoridades estatales involucrados en esta red limitada y privilegiada. En este sentido, pueden considerarse una paradójica herencia del pasado autoritario. (31)

Por otra parte, como ya dijimos, este modo formalista y elitista de elaboración de la política penal generó durante este primer momento de la transición a la democracia, medidas de orientación liberal, destinadas a poner límites al ejercicio del poder de castigar, tratando de bloquear los excesos o abusos de las autoridades penales como característica del pasado autoritario. Una de las condiciones de posibilidad de esta orientación de la política penal, fue el contenido en términos generales del programa político de la alianza gubernamental en torno al Presidente Alfonsín que estaba dirigido ambiciosamente a revertir el legado autoritario en la vida social y política y partía de un ethos liberal. De este modo, se puede comprender la importancia que las ideas de estado de derecho y derechos humanos tenían en el discurso de esta alianza gubernamental a través de diferentes áreas de políticas públicas. Ahora bien, este tipo de discurso también tenía una fuerte presencia en sectores relevantes del Partido Justicialista, como oposición política en aquellos años.

(30) Esta conexión debe ser investigada más detalladamente en el caso argentino, al menos en el marco de las últimas dos dictaduras militares (1966-1973 y 1976-1983). Algunas contribuciones interesantes para esta tarea pueden verse en Bergalli (1982, 1983) y García Méndez (1983, 1985, 1987).

(31) En algunos textos de la literatura sociológica y criminológica contemporánea acerca de la política penal desarrollada en los países centrales parece asumirse, en forma más implícita que explícita -ver, por ejemplo, Roberts et al. (2003)-, que un modo “elitista” de elaboración de la misma, por oposición a un modo “populista”, estaría ligado a una cierta dinámica de contención de la punitividad. En el caso argentino, esto parece difícil de sostener en función de la fuerte conexión histórica entre el elitismo y el autoritarismo como racionalidad y programa gubernamental. Pero probablemente resulte también debatible en aquellos escenarios centrales.

Este elemento descansaba a su vez en otra condición básica: el peso político y cultural de la experiencia de los crímenes masivos del Estado durante la última dictadura militar. El debate sobre el terrorismo de Estado tuvo una presencia muy importante en la esfera pública durante la primera etapa de la transición a la democracia, generando en vastos sectores del público una sensibilidad al respecto que excedía a aquellos que participaban o apoyaban la alianza gubernamental tejida en torno al Presidente Alfonsín. La memoria de los recientes crímenes del Estado era reactivada constantemente en la agenda pública y política a través de la discusión acerca de la persecución, juicio y castigo de quienes los produjeron. De este modo, dicha experiencia y memoria funcionaron -como Savelsberg lo ha señalado para el caso alemán y en relación con el pasado nazi (Savelsberg, 2002, 698; 2004, 374, 389)- como una “contingencia histórica” que tuvo un significativo impacto en la naturaleza de las medidas penales adoptadas. En este marco cultural y político era difícil comprometerse con una abierta y explícita búsqueda de ampliar la punitividad sin evocar públicamente las imágenes de los múltiples y recientes actos del terrorismo de Estado. (32)

Sin embargo, ambas condiciones, como ya lo hemos dicho, no impidieron la perpetuación de prácticas penales autoritarias, distantes de las declaraciones políticas y legales, que eran reproducidas cotidianamente en las formas tradiciones de pensamiento y acción de las instituciones penales y cuya persistencia era paradójicamente posible por lo niveles de delegación y autonomía que permitía este modo formalista de elaboración de la política penal casi exclusivamente focalizado en la creación de la ley.

### IX. ¿Conteniendo la punitividad?

Como bien recuerda Ryan: “Elaborar la política penal es una cosa, implementarla es otra” (2003, 26). Vamos a aproximarnos a este otro aspecto analizando la evolución de la “punitividad” en la

Argentina a lo largo de esta fase inicial de la transición a la democracia aquí analizada.

Roger Matthews ha criticado el abundante uso de esta noción en la reciente literatura de sociología del castigo por no resultar claramente definida. Subraya lo que desde su punto de vista son sus normales connotaciones de exceso, relacionadas con el castigo más allá o por arriba de lo que es necesario o apropiado, planteando los lógicos problemas acerca de cómo definir dichos niveles de necesidad o adecuación (Matthews, 2005, 179) -en un sentido similar, Pease (1994, 118) y Roche (2007, 539-541). Esta definición se ajusta a lo que en la literatura reciente ha sido definido como la “nueva punitividad” (Pratt et al., 2005, XII-XIII) y que permite postular la existencia -por oposición- de “sociedades no-punitivas” (Pratt et al., 2005, XVIII; Nelken, 2005, 218). Es preciso asumir que se trata de una noción difícil de precisar, pero el modo que se elige conceptualizarla puede amplificar sus inconvenientes.

Es posible pensar a la punitividad en forma más simple y útil, en términos generales, como el nivel de dolor o sufrimiento producido por el sistema penal (Christie, 1984). En este sentido, es prácticamente una contradicción en sus propios términos referirse a “sanciones no-punitivas” o “sociedades no punitivas” (Matthews, 2005, 180). Las sanciones siempre implican, desde este punto de vista, una cierta cantidad de dolor o sufrimiento y por ende, siempre tienen como cualidad ser “punitivas” -en mayor o menor grado. Por supuesto, esta manera de definir la punitividad también genera importantes dificultades para su investigación empírica -desde un punto de vista cuantitativo, ver Pease (1994); Kommer (1994; 2004); Tonry-Blumstein-Van Ness (2005); Tonry (2007, 7-13). Sin embargo, considero que se pueden diferenciar como punto de partida dos dimensiones variables complejamente interrelacionadas (Snacken, 2010, 274). Por un lado, el grado de extensión: en principio, un sistema penal es más “punitivo” que otro en la medida en que aplica penas o medidas de control que jurídicamente no son definidas como penas pero producen dolor o sufrimiento -la prisión preventiva, por ejemplo- a un mayor número de individuos. Por otro lado, el grado de intensidad o severidad: un sistema penal es más “punitivo” que otro en la medida que aplica penas o medidas de control que jurídicamente no son defini-

(32) En el caso de la primera etapa de la transición a la democracia en España, elementos similares han sido considerados relevantes para comprender el desarrollo de la política penal: la “sombra de la dictadura como un tema cultural dominante” y la preocupación inicial de los partidos políticos por “restablecer las libertades civiles y los derechos fundamentales” (Medina-Ariza, 2006, 186).

das como penas que producen un mayor nivel de sufrimiento o dolor humano. Obviamente, esta segunda dimensión es muy compleja y difícil de reconducir completamente al lenguaje estadístico. Pero también es cierto que existen ciertos puntos firmes: un sistema penal que impone la pena de muerte es más punitivo que otro que no lo hace; un sistema penal que impone más penas custodiales que penas no custodiales es más punitivo que otro que hace lo inverso; un sistema penal que impone penas de prisión más largas es más punitivo que otro que impone penas de prisión más cortas; un sistema penal que no brinda la posibilidad de libertad condicional o salida transitoria para los condenados a pena de prisión es más punitivo que otro que sí lo hace; etc. Integrar estas dos dimensiones resulta una tarea extraordinariamente complicada y siempre relativamente inacabada, pero nuestros esfuerzos deben orientarse en este sentido.

Existen pocos indicadores disponibles acerca de la evolución de la punitividad en esta primera fase de la transición a la democracia en Argentina, por lo que la pregunta acerca de los efectos de este modo de construcción de la política penal y sus productos y orientaciones resulta difícil de responder con certeza. (33)

Por un lado, contamos con datos oficiales que nos permiten aproximarnos a la evolución del encarcelamiento en tres jurisdicciones específicas -aunque no a nivel de la totalidad del país-: el sistema penitenciario federal (SPF), el sistema penitenciario de la Provincia de Santa Fe (SPSF)

(33) En general, un problema grave en la investigación sociológica sobre la penalidad en la Argentina es la falta de información oficial básica, una constante que encontramos también en otros países de América Latina (Sozzo, 2008; Dammert-Ruz-Salazar, 2008). De este modo, la obtención de la información y, en muchos casos, la formulación de los datos estadísticos relevantes se vuelve una parte del proceso de investigación mismo. Por ejemplo, los datos estadísticos sobre la población encarcelada en la Provincia de Santa Fe fueron construidos a partir de una indagación en el Archivo de la Dirección General del Servicio Penitenciario, utilizando partes diarias de las diversas unidades penitenciarias. La situación ha mejorado desde fines de la década de 1990 en adelante, a partir de la labor de la Dirección Nacional de Política Criminal pero sigue estando lejos de ser la ideal, sobre todo en lo que se refiere a la administración de justicia penal. A medida que nos alejamos hacia el pasado la reconstrucción de los datos estadísticos se vuelve más compleja y trabajosa.

y el sistema penitenciario de la Provincia de Buenos Aires (SPBA). (34) Se ha señalado reiteradamente que el volumen de personas encarceladas o la tasa de encarcelamiento cada 100.000 habitantes no es el único ni el más preciso indicador para medir los niveles de punitividad (Pease, 1994, 117; Kommer, 2004, 9; Nelken, 2005, 220-221; Tonry, 2007, 7-9; Brodeur, 2007, 61-63). Pero muchas veces esta valoración parte de una definición de esta noción que incluye la connotación de exceso más allá de un parámetro adecuado o apropiado. Entendida en los términos básicos que hemos planteado más arriba, nos permite acercarnos al fenómeno crucial del grado de extensión del sistema penal (Becket-Sasson, 2001, 4; Cavadino-Dignam, 2006, 4; Lacey, 2008, 43).

Por el otro, contamos con datos oficiales acerca de la evolución de la cantidad de sentencias condenatorias a nivel país en este período, así como en las jurisdicciones a las que nos referiremos al analizar la evolución del encarcelamiento. Este indicador básico nos permite también acercarnos al grado de extensión del sistema penal. Pero también contamos con una serie de datos oficiales sobre las características de estas sentencias

(34) En Argentina coexisten un sistema penitenciario federal -el Servicio Penitenciario Federal- con sistemas penitenciarios provinciales -que son administradas por un Servicio Penitenciario provincial, salvo en ciertos casos en los que son gestionadas por las instituciones policiales provinciales. Con respecto a la población encarcelada en el Servicio Penitenciario Federal no es posible construir tasas cada 100.000 habitantes pues en dichas unidades penitenciarias se encuentran privados de su libertad quienes lo han sido por la administración de justicia penal en la ciudad de Buenos Aires como consecuencia de la presunta comisión de delitos comunes -los que son frecuentemente de jurisdicción provincial-, así como aquellos que han sido privados de su libertad por la administración de justicia penal federal en todo el país, en razón de su competencia e indiferentemente del lugar en donde dichos delitos hayan sido cometidos. Por ello nos referiremos siempre en este caso al volumen de personas detenidas al 31 de diciembre de cada año. Entre 1983 y 1989, las Provincias de Buenos Aires y Santa Fe, junto con la ciudad de Buenos Aires, eran los tres distritos demográficamente más grandes del país. Con respecto a estas dos jurisdicciones sí es posible construir tasas de encarcelamiento cada 100.000 habitantes, por lo que nos referiremos a ambos indicadores. Lamentablemente sólo contamos con información oficial acerca del volumen de encarcelamiento a nivel país desde 1972 a 1983, pero no tenemos datos sobre lo que resta de esta década. En 1983 la población encarcelada en estas tres jurisdicciones representaba el 51% de la población penitenciaria nacional.

condenatorias que nos permiten aproximarnos al grado de intensidad del sistema penal, la otra dimensión de la punitividad antes señalada. De este modo analizaremos la evolución de la cantidad de sentencias condenatorias de ejecución condicional y de ejecución efectiva; la cantidad de sentencias condenatorias custodiales y no custodiales; y la cantidad de sentencias a penas de prisión de acuerdo a la cantidad de años de privación de libertad.

En lo que se refiere al encarcelamiento, el primer gobierno democrático comenzó con una fuerte disminución inicial del volumen de población encarcelada en el SPF, en el SPSF y en el SPBA como se observa en el Gráfico 3. Entre 1983 y 1984 se produjo un descenso del 51%, 42% y 27%, respectivamente. (35) Ahora bien, a partir de ese año a lo largo del gobierno del Presidente Alfonsín se produjo un crecimiento sostenido del volumen de personas privadas de su libertad en las prisiones federales y provinciales. En el nivel federal, dicho incremento tuvo un ritmo anual promedio del 11,6% -destacándose el extraordinario aumento del 28% entre 1987 y 1988-, llegando hacia el final del período a 4108 presos, es decir, un 74% más de los que existían a fines de 1984, aun cuando representaban un 15% menos de los que se registraban al final de la dictadura militar. En la Provincia de Santa Fe, se dio un ritmo de crecimiento anual del 12% -destacándose el extraordinario aumento del 23% entre 1984 y 1985- llegando hacia el final del período a 1129 presos, es decir, un 76% más de los que existían a fines de 1984 y la misma cantidad de los que se registraban al final de la dictadura militar. En la Provincia de Buenos Aires, el ritmo de crecimiento anual fue menor -8,4%- , destacándose el aumento de 1988 -del 17,5%- llegando hacia el final del período a 8211, lo que implicaba con respecto a 1984 un incremento menor al del resto

(35) En lo que hace a la población encarcelada a nivel federal, 1984 representó el punto más bajo desde 1965, momento a partir del cual se cuenta con información oficial. Luego de seis años de dictadura militar iniciada con el golpe de Estado de 1966, en el inicio del gobierno democrático liderado por el Peronismo se puede observar una abrupta caída en el volumen del encarcelamiento federal entre 1972 y 1973 -un 36%- que llevó a 3470 las personas privadas de su libertad, como consecuencia de la ley 20.508 de amnistía a los presos políticos dictada por el Congreso Nacional. El volumen de presos federales en 1984 era un 37% inferior al registrado en 1973.

de las jurisdicciones del 49% y un 8% más que al final de la dictadura militar.

Si observamos la evolución de la tasa de encarcelamiento en estas dos últimas jurisdicciones -ver Gráfico 4- el panorama es bastante similar. En la Provincia de Santa Fe se pasa de una tasa de 44 cada 100.000 habitantes en 1983 a una de 41 en 1989 -un 66% más que en 1984 en que se llegó al mínimo de 25 cada 100.000 habitantes. 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 -43% más que en 1985 en que se llegó al mínimo de 47 cada 100.000 habitantes. (36)

En cuanto a la cantidad de sentencias condenatorias en la totalidad del país, como se observa en el Gráfico 5, hubo una constante reducción durante este período -con la excepción del año 1987- que hizo que en 1989 fueran un 21% menos que al final de la dictadura militar. El descenso fue del 27% en el caso de las sentencias condenatorias por delitos contra la propiedad y del 10% en el caso de los delitos contra las personas. Esta evolución descendente puede verse también en las jurisdicciones sobre las que tenemos información oficial acerca del encarcelamiento durante este primer momento de la transición a la democracia. En la ciudad de Buenos Aires, el decrecimiento entre 1983 y 1989 fue de un 24% y en la Provincia de Buenos Aires y Santa Fe fue de un 23%.

En cuanto a la intensidad o severidad de este aspecto del funcionamiento del sistema penal durante este período, un primer indicador disponible en las fuentes oficiales está relacionado con la proporción respectiva de personas condenadas a sentencias condenatorias de ejecución efectiva y de ejecución condicional. Como se observa en el Gráfico 6, en este primer momento de la transición a la democracia se produjo un cierto aumento en la proporción de senten-

(36) Es preciso tener en cuenta que en ambas jurisdicciones, además de las personas privadas de su libertad en las unidades penitenciarias existen en la actualidad muchas personas que en calidad de procesados o condenados se encuentran alojadas en sedes policiales. Lamentablemente no tenemos información oficial acerca de dichos volúmenes en la década de 1980 y, por ende, no podemos ponderar su impacto cuantitativo en el encierro penal en cada una de ellas.

cias condenatorias de ejecución condicional -si se compara con los últimos años de la dictadura militar- que fue impulsado por la reforma en este sentido introducida por la ley 23.057 a la que hicimos referencia más arriba. Este incremento de la proporción de personas condenadas a sentencias de ejecución condicional se hizo más fuerte en algunas de las jurisdicciones con respecto a las cuales disponemos de datos oficiales sobre el encarcelamiento en este período. Así en 1983 en la Provincia de Santa Fe, dichas condenas condicionales eran el 27,9% mientras en 1989 llegaron a un 58% -y en 1987 a un 62,9%- del total. En provincia de Buenos Aires, en un desplazamiento un poco más moderado, en 1983 eran un 41,6%, mientras en 1989 llegaron a ser un 55,9% del total. Y en ciudad de Buenos Aires, más levemente aun, se pasó de un 48,5% en 1983 a un 55,7% en 1989.

En segundo lugar, en la misma dirección, es posible analizar la evolución de la proporción de las sentencias condenatorias a privación de la libertad en relación con aquellas que no implican una forma de custodia -en el Código Penal argentino, multa e inhabilitación- como otro indicador de la evolución de la intensidad o severidad de este aspecto del funcionamiento del sistema penal. (37) Como se observa en el Gráfico 7, durante el primer momento de la transición a la democracia no hubo una clara tendencia al aumento de la proporción de penas no custodiales sino más bien una oscilación en la que hubo años en que dicha proporción fue más alta que en los últimos años de la dictadura -1985- pero también años en que fue inferior -1986-. Esta dinámica se reproduce en las jurisdicciones sobre las que tenemos datos oficiales acerca del encarcelamiento.

En tercer lugar, también en el mismo sentido, es posible observar la evolución de la gravedad de las sentencias condenatorias que implicaban privación de la libertad impuestas a lo largo de ese primer momento de la transición a la democracia. En 1984 se produjo una recategorización estadística en función del cambio de límite de la pena privativa de la libertad susceptible de ejecución condicional que estableció la ley 23.059. Ahora bien, si se consideran conjuntamente las

dos primeras categorías de sentencias a prisión -hasta 5 años- a lo largo de la década de 1980 -que se mantiene a lo largo del período- la evolución de esta proporción se mantiene relativamente estable, como se puede ver en el Gráfico 8. El año con el menor nivel de punitividad en este punto fue 1986, con un 91,8% de sentencias a prisión de hasta 5 años, mientras el año con mayor nivel de punitividad fue 1982 con un 89,3%. Hay una leve disminución de la proporción de sentencias a prisión perpetua, que en los últimos años de la dictadura oscilaban entre 0,4% y 0,5% del total y en los años del primer gobierno democrático oscilaron entre 0,21% y 0,31%. Y lo mismo sucede con las penas de prisión a más de 5 años -excluyendo las de prisión perpetua- que pasaron de una proporción de entre 9,3% y 10,3% al final de la dictadura militar a una de entre 7,8% y 8,9% en los años del primer gobierno democrático.

Esta dinámica se reproduce en las jurisdicciones sobre las que tenemos datos oficiales acerca del encarcelamiento. En la Provincia de Santa Fe, las sentencias a prisión mayores de 5 años -excluyendo la prisión perpetua- eran en los últimos años de la dictadura entre el 7,14% y el 8,74% del total, mientras en los años del primer gobierno democrático oscilaron entre el 5,51% y el 7,52%. A su vez, las sentencias a prisión perpetua oscilaban en los últimos años de la dictadura entre el 0,39% y el 0,59% del total, mientras en los años del primer gobierno democrático lo hicieron entre el 0,11% y el 0,33% del total.

En la Provincia de Buenos Aires, las sentencias a prisión mayores de 5 años representaban en los últimos años de la dictadura entre el 13,5% y el 14,7% del total, mientras en los años del primer gobierno democrático oscilaron entre el 9% y el 13,67% del total. Por su parte, las sentencias a prisión perpetua oscilaron en los últimos años de la dictadura entre el 0,29% y el 0,57% del total, mientras en los primeros años del gobierno democrático lo hicieron entre el 0,07% y el 0,32% del total.

Por último, en la Ciudad de Buenos Aires las sentencias a prisión mayores de 5 años representaban en los últimos años de la dictadura entre el 6,8% y el 11,27% del total, mientras en los años del primer gobierno democrático oscilaron entre el 5,02% y el 6,8% del total. A su vez, las sentencias a prisión perpetua representaban entre el 0,06% y el 0,51% del total en los últimos años de

(37) Es preciso clarificar que no se trata sólo de penas de cumplimiento efectivo sino también de cumplimiento condicional.

la dictadura, mientras que en los años del primer gobierno democrático representaron entre el 0,04% y el 0,11% del total.

En términos generales, a partir de los indicadores disponibles y sobre las dimensiones a las que hacen referencia, es posible sostener que durante el primer gobierno democrático en la Argentina hubo una cierta contención de los niveles de punitividad, en comparación con los últimos años de la dictadura militar.

En lo que se refiere a la extensión del sistema penal, como vimos, se observa un efecto de reducción en lo que hace al volumen de sentencias condenatorias tanto a nivel nacional como en las tres jurisdicciones que hemos explorado específicamente durante los primeros años de la transición a la democracia. En el caso del volumen del encarcelamiento, la gran caída inicial fue seguida por incrementos constantes que llevaron las cosas hacia el final de la década de 1980 a un nivel apenas inferior -en el caso del Servicio Penitenciario Federal-, similar -en el caso del Servicio Penitenciario de la Provincia de Santa Fe- o incluso superior -en el caso del Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires- al del inicio de la transición a la democracia.

En lo que se refiere a la severidad o intensidad del sistema penal, los indicadores disponibles con respecto a los tipos y gravedad de las sentencias condenatorias muestran que en los primeros años de la transición a la democracia creció levemente la proporción de sentencias de ejecución condicional en relación con aquellas de cumplimiento efectivo, se mantuvo estable la proporción de sentencias no custodiales en relación con las sentencias custodiales y se incrementó levemente la proporción de sentencias a prisión de mediana y corta duración -menos de 5 años- en relación con las de larga duración -más de 5 años.

La evolución de la punitividad es un fenómeno complejo y multidimensional en el que intervienen numerosos factores y procesos que se desenvuelven fuera y dentro del campo penal -con respecto sólo al volumen de encarcelamiento, ver al respecto Snacken *et. al* (1995); Caplow y Simon (1999); Pavarini (2004; 2006, 135-154); Tonry (2004, 21-59 y más en general, ver Tonry (2007, 13-16). No pretendo aquí dar cuenta acabadamente de dicho fenómeno en este período

en el caso argentino (38), sino simplemente argumentar que la orientación de la política penal que hemos explorado en este trabajo -aunque no necesariamente su modo de elaboración- ha sido uno de los factores de esta evolución -en el mismo sentido y para otros contextos, ver Snacken *et al.* (1995, 32-37) y Brodeur (2007, 63-64).

La orientación liberal de la política penal que prevaleció durante el primer gobierno democrático jugó un rol fundamental en esta contención moderada de la punitividad -en algunas de sus dimensiones- tal como se refleja en los indicadores disponibles. La ley 23.070 que funcionó como una suerte de cuasi-amnistía fue la causa que impulsó el abrupto descenso de la población encarcelada que se registró en 1984. Resulta más difícil asociar la disminución en el volumen de sentencias condenatorias que se comenzó a dar a mediados de la década con una reforma legal específica. El reemplazo parcial y localizado de funcionarios de la justicia penal promovido por el gobierno democrático -como ya lo señalamos- pudo haber tenido un impacto en la dirección de las decisiones judiciales, como sucedió claramente con la despenalización judicial de la posesión de drogas ilegales para uso personal. Tal vez ese impacto haya llegado más allá de esta cuestión específica. De hecho, los volúmenes de delito registrado oficialmente por las instituciones policiales, como vimos, crecieron significativamente durante aquellos años por lo que podría haber habido más posibilidades de iniciar procesos penales y eventualmente, dictar sentencias condenatorias. Lamentablemente no hay información oficial disponible sobre la cantidad de procesos penales iniciados efectivamente durante este período que nos podría dar alguna pista sobre este punto. Pero en todo caso parece ser un elemento que contribuye a reforzar la plausibilidad de la influencia de las orientaciones de los funcionarios judiciales en la producción de un número relativamente bajo de sentencias condenatorias -aun cuando sería bueno avanzar en

(38) Empresa para la cual resultaría indispensable, entre otras cosas, poder contar con una más detallada información empírica sobre el fenómeno -por ejemplo, cantidad de admisiones en las prisiones, cantidad de egresos de las prisiones, cantidad de prisiones preventivas impuestas, etc. Algunas de estas informaciones parecen a esta altura de nuestra indagación, sencillamente, imposibles de reconstruir.

investigaciones específicas al respecto en el futuro para corroborar esta intuición. (39) Se podría conjeturar que este mismo factor jugó un papel importante en el descenso moderado pero constante -a nivel nacional y en cada una de las jurisdicciones específicas analizadas- a lo largo de los años del primer gobierno democrático -en comparación con los últimos años de la dictadura militar- de las sentencias a prisión de larga duración -más de 5 años y perpetua. Así como también en los mayores niveles de sentencias de ejecución condicional durante los años del primer gobierno democrático tanto a nivel nacional como en cada una de las jurisdicciones específicas analizadas, aun cuando también se pueda ver, claramente, como un producto de la reforma legal producida por la ley 23.057 de 1984.

El crecimiento de los niveles de encarcelamiento luego de 1984 en las tres jurisdicciones sobre las que contamos con información oficial no estuvo asociado a un cambio en la orientación de la política penal. Sin embargo, es un fenómeno recurrente en otros contextos en los que se suelen producir periódicamente medidas de amnistía, indulto o conmutación semejantes, que aun cuando reducen inicialmente la población encarcelada, no cambian los procesos esenciales que la generan (Snacken et al., 1995, 32; Kensey-Tournier, 2001, 146; Roche, 2007, 502-503; Levy, 2007). Se podría afirmar, en este sentido, que el tipo de iniciativa elegida llevaba en sí misma este resultado ulterior, en la medida que el resto de las reformas producidas en aquellos años, aun cuando pudieran tener un sentido orientado hacia moderar el derecho penal “en los libros”, tenían un impacto práctico limitado -focalizado, fundamentalmente, en la ejecución condicional y la reincidencia- que no obstaculizaría una rápida recuperación de la población encarcelada como, de hecho, ocurrió.

En el mismo sentido, se puede pensar que el modo de elaboración de la política penal mismo,

(39) Sería importante igualmente tomar en consideración la advertencia general que realiza David Nelken a propósito del caso italiano: usualmente la “moderación” de la justicia penal en ese contexto no se debe tanto al desarrollo de una estrategia consciente diseñada por los actores penales sino a la ineffectividad, la demora y la falta de recursos en el campo judicial (Nelken, 2005, 221). Downes (2007, 100) ha subrayado la importancia de la “cultura judicial” para explicar porque los niveles de punitividad en Holanda se mantuvieron en niveles bajos en el período entre 1950 y 1980.

en su carácter formalista, focalizado en la creación de la ley, delegando el diseño e implementación de estrategias e intervenciones para su aplicación a las autoridades de las instituciones penales, pudo haber jugado un papel en este crecimiento ulterior del encarcelamiento, dado que permitía en muchos aspectos la persistencia de modos tradicionales de pensar y actual en las prácticas cotidianas del sistema penal. Así, por ejemplo, el empleo de la prisión preventiva parece haberse mantenido incólume durante este período. En 1983 el 41% de los presos federales eran presos sin condena y ese porcentaje creció a 60% en 1989. En la provincia de Santa Fe esa proporción era de 43% en 1983 y de 45% en 1989. También este elemento, como ya sugerimos, ayuda a comprender la subsistencia de fuertes prácticas penales autoritarias durante esta primera etapa de la transición a la democracia, sobre todo en las instituciones policiales y penitenciarias, de las que los indicadores disponibles para analizar la evolución de la punitividad no dan cuenta -desde la tortura en las prisiones, comisarías y alcaidías al uso excesivo de armas de fuego por funcionarios policiales.

## X. Conclusión

Este trabajo busca mostrar como durante el primer momento de la transición a la democracia en Argentina en los años 1980 se estructuró un modo elitista de elaboración de la política penal. Este modo puso en el centro de la escena la voz del experto. Se trataba de un experto en el plano del “deber ser”, formado en la tradición jurídica local, en el marco de debates sobre principios y reglas filosóficos y legales. Estos expertos introducían observaciones asistemáticas acerca de “lo que está pasando” con el delito y el sistema penal, basadas en sus trayectorias y experiencias profesionales en la justicia penal, con alguna excepción limitada en que el conocimiento de las ciencias sociales fue introducido en un lugar subordinado. La centralidad de este tipo de voz experta emergía en el marco de una red de contactos formales e informales que involucraban un número relativamente restringido de actores privilegiados: políticos, asesores, jueces y fiscales. En esta red, las visiones del “público” acerca de estos problemas era marginalizada. En la mirada de estos actores privilegiados la elaboración de la política penal debía ser aislada y protegida de los ciudadanos y se planteaba incluso que, como

parte de la transición a la democracia, sus visiones tenían que ser moldeadas para desplazar el legado cultural difundido del autoritarismo en el campo del control del delito.

Por otro lado, este artículo analiza como los productos de este modo de elaboración giraron fundamentalmente en torno a la creación de la ley como consecuencia, en gran medida, del tipo de conocimiento reconocido como experto en el marco de esta red. En este sentido se trataba de un modo fuertemente formalista. Estos productos legales tuvieron, como vimos, una orientación homogéneamente liberal, dirigida a poner límites al despliegue del poder de castigar, tratando de bloquear los excesos o abusos de las autoridades penales, en tanto característica del pasado autoritario. Pero este modo de elaboración marginalizó casi completamente la cuestión de la aplicación de la ley y el consiguiente diseño e implementación de estrategias e intervenciones al respecto. En este sentido, era un modo de elaboración que reprodujo y amplificó la distancia tradicional entre el “derecho penal en los libros” y el “derecho penal en los hechos”. Existía una fuerte delegación desde esta red de actores privilegiados a los funcionarios de alta jerarquía de las instituciones penales, especialmente aquellas que dependían del Poder Ejecutivo, como las organizaciones policiales y penitenciarias pero, también, en forma diferente y sobre otras bases, en la administración de justicia penal. Estos funcionarios reproducían con una alta dosis de autonomía, lógicas basadas en modos tradicionales de pensar y actuar, en gran medida contruidos en torno al legado autoritario.

A su vez, el trabajo establece en una forma exploratoria tres condiciones de posibilidad de este modo de elaboración de la política penal y de su orientación durante este primer momento de la transición a la democracia: a) la ausencia de una politización del delito de la calle en el contexto de la reconstrucción del juego democrático, en función de una fuerte presencia de grandes narrativas en el discurso político que ponían la atención de los diversos actores en las grandes transformaciones asociadas a las promesas de la democratización, produciendo antagonismos y conflictos sociales y políticos muy fuertes; b) el tradicional rol central del conocimiento y los expertos del campo del derecho en la construcción

de la política penal en el marco de un diálogo directo y reservado con las autoridades estatales, sin interferencias del público, perfectamente compatible con los regímenes políticos autoritarios; c) las características del programa político de la alianza gubernamental durante aquellos años y, más allá de esto, el peso cultural y político difundido de las experiencias recientes de los masivos crímenes del Estado durante la última dictadura militar como contingencia histórica que instalaba en el centro de las sensibilidades la necesidad de eludir el abuso del poder estatal. Estas conexiones son consideradas aquí como probabilísticas y no impiden la interacción con otros elementos y procesos (Savelsberg, 2004, 378).

Por último, este trabajo sostiene que la orientación liberal de la política penal construida durante estos primeros años de la transición a la democracia y plasmada en diversas iniciativas -pero no el modo de su elaboración- puede ser considerado un elemento que incidió en la evolución de la punitividad durante este período que, al menos con respecto a las dimensiones sobre las que tenemos indicadores disponibles, revelan una cierta contención en comparación con los niveles hacia el final de la dictadura militar -como hemos visto con respecto a los volúmenes de encarcelamiento, los volúmenes de sentencias condenatorias, la proporción de sentencias de ejecución condicional y la proporción de sentencias a penas privativas de la libertad de duración media y corta.

Este ensayo reconstruye las formas de producción, orientación y efectos de la política penal en el primer momento de la transición a la democracia en Argentina. Espero que pueda ser útil como una contribución inicial a la investigación comparativa acerca de este tipo de transición y el castigo legal en los contextos latinoamericanos pero también en otros escenarios culturales que experimentaron cambios sociales y políticos semejantes recientemente. Este tipo de investigación podría profundizar algunas de las cuestiones que este trabajo sobre el caso argentino plantea: ¿En todos los procesos recientes de transición a la democracia es posible observar la emergencia de un modo elitista de construcción de la política penal, aislado con respecto a la participación del público? Y en su caso, ¿cuáles fueron las condiciones de posibilidad de dicho modo en cada

contexto? ¿Los expertos siempre jugaron un rol central en el diseño de las iniciativas penales? Y en su caso, ¿provenían siempre del campo del derecho y empleaban un conocimiento acerca del “deber ser”, desconectado de la investigación social sobre el delito y el control del delito? ¿Este modo de elaboración de la política penal siempre se focalizó en la creación de la ley, marginalizando su aplicación y dando grandes espacios de autonomía a las instituciones penales? ¿Las iniciativas penales producidas en el primer momento de la transición a la democracia siempre se orientaron hacia la moderación penal? Y en su caso, ¿cuáles fueron las condiciones de posibilidad de este tipo de orientación en cada escenario? ¿Este tipo de orientación penal cambio posteriormente? Y en su caso, ¿cuándo?, ¿cómo? y ¿por qué? ¿Qué sucedió con la evolución de la punitividad en estos diversos contextos durante estas primeras etapas de la transición? Como puede ser percibido rápidamente, este conjunto de interrogantes constituyen todo un campo de estudio que presenta nuevos desafíos para la sociología del castigo en la actualidad.

## XI. Referencias

- Arnedo, Miguel Ángel: “Proyecto de reformas de la parte general del Código Penal”, *Doctrina Penal*, Año 11, 1988, 145-169.
- Aureano, Guillermo: *La construction politique du toxiomane dans l' Argentine post-autoritarie*, PHD Thesis, Departement de Sciences Politiques, Universite de Montreal, 1997.
- Baigún, David: “Ley 23.098. Procedimientos de habeas corpus”, *Doctrina Penal*, Año 7, 1984, 773-784.
- Beckett, Katherine: *Making crime pay*, Oxford University Press, New York, 1997.
- Beckett, Katherine y Godoy Snodgrass, Angeline: “Power, politics and penalty: punitiveness as backlash in American democracies”, *Studies in Law, Politics and Society*, 45, 2008, 139-173.
- Beckett, Katherine y Theodore Sasson: *The politics of injustice. Crime and punishment en America*, Pine Forge Press, Thousand Oaks, 2001.
- Bergalli, Roberto: *Crítica a la Criminología*, Temis, Bogotá, 1982.
- Bergalli, Roberto: “Diez últimos años de criminología en Argentina: la epistemología del terror”, *Revista de la Facultad de Derecho — Universidad Complutense de Madrid*, n. 69, 1983, 163-185.
- Bergalli, Roberto: “Democracia y Justicia Penal”, en Consejo para la Consolidación de la Democracia: *Hacia una nueva justicia penal*, Buenos Aires, 1989.
- Binder, Alberto: “La política judicial en la Republica Argentina. Vaivenes de la reforma judicial”, URVIO. *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, 3, 2008, 48-66.
- Bombini, Gabriel: “Transformaciones recientes en las políticas penales en Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia”, en Bergalli, Roberto, Rivera Beiras, Iñaki y Bombini, Gabriel (eds.): *Violencia y sistema penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008.
- Brodeur, Jean Paul: “Comparative penology in perspective” en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective. Crime and justice: a review of research*. Vol 36, The Chicago University Press, Chicago y London, 2007.
- Brown, David: “Continuity, rupture or just more of the ‘volatile and contradictory’? Glimpses of New South Wales’ penal practice behind and through the discursive” en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David y Morrison, Wayne (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.
- Caimari, Lila: “Que la Revolución llegue a las Cárceles”: el Castigo en la Argentina de la Justicia Social (1946-1955)”, *Entrepasados*, Año XVI, 22, 2002, 27-48.
- Caimari, Lila: *Apenas un delincuente. Crimen, cultura y castigo en la Argentina, Siglo XXI*, Buenos Aires, 2004.
- Caplow, Theodore y Simon, Jonathan: “Understanding prison policy and population trends”, en Tonry, Michael y Petersila, Joan (eds.): *Prisons. Crime and Justice: A Review of Research*. Vol. 26, University of Chicago Press, Chicago, 1999.
- Cavadino, Michael y Dignam, James: *Penal Systems. A comparative approach*, Sage, London, 2006.

Chevigny, Paul: *Edge of the knife. Police violence en the Americas*, The New Press, New York, 1995.

Chevigny, Paul: "The populism of fear. Politics of crime in the Americas", *Punishment and Society*, 5, 2003, 77-96.

Christie, Nils: *Los límites del dolor*, Fondo de Cultural Económica, México, 1984.

Consejo para la Consolidación de la Democracia: *Hacia una nueva justicia penal*, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 1989.

Cosacov, Gustavo: *El mito de la no impunidad*, Centro de Investigaciones Sociales y Jurídicas, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1988.

Cosacov, Gustavo, Pereyra, Zenón, Vázquez, Roberto and Rodríguez, Juan: "Reseña de una labor de investigación y desarrollo para la administración de justicia", *Doctrina Penal*, Año 12, 1989, 469-478.

Creazzo, Giuditta: *El positivismo criminológico italiano en la Argentina*, Ediar, Buenos Aires, 2007.

Dammert, Lucía, Ruz, Felipe y Salazar, Felipe: *¿Políticas de seguridad a ciegas? Desafíos para la construcción de sistemas de información en América Latina*, FLACSO Chile, Santiago de Chile, 2008.

Dammert, Lucía y Salazar, Felipe: *¿Duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina*, FLACSO Chile, Santiago de Chile, 2009.

Downes, David: "Visions of penal control in the Netherlands", en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective. Crime and justice: a review of research*. Vol 36, The Chicago University Press, Chicago y London, 2007.

Foucault, Michel: *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, Siglo XXI, Buenos Aires, 1989.

García, Jorge Amílcar: "El ser del hombre y sus derechos. Con motivo del Proyecto Zaffaroni de reformas a la parte general del Código Penal", *Doctrina Penal*, Año 12, 1989, 726-740.

García Méndez, Emilio: "Criminología crítica e controllo sociale en America", *Dei Delitti e delle Pene*, 1, 3, 1983, 471-496.

García Méndez, Emilio: "Del control como delito al control del delito. Notas para una política criminal en la Argentina democrática", *Doctrina Penal*, Año 8, 1985, 379-387.

García Méndez, Emilio: *Autoritarismo y Control Social*, Hammurabi, Buenos Aires, 1987.

Gargarella, Roberto: "Democracia y derechos en los años de Alfonsín", en Gargarella, Roberto; Pecheny, Mario y Murillo, María Victoria (eds.): *Discutir Alfonsín*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2010.

Gargarella, Roberto; Pecheny, Mario y Murillo, María Victoria (eds.): *Discutir Alfonsín*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2010.

Garland, David: *The culture of control*, OUP, Oxford, 2001.

Gingold, Laura: *Memoria, moral y derecho. El caso de Ingeniero Budge*, Flacso México, México, 1997.

Gutiérrez, Mariano: "Cambios reales y supuestos en el sistema penal. Las manifestaciones del giro punitivo", *Delito y Sociedad*, 29, 2010, 53-78.

Gutiérrez, Mariano (ed.): *Populismo punitivo y justicia expresiva*, Fabián di Placido Editor, Buenos Aires, 2011.

Hallsworth, Simon: "Rethinking the Punitive Turn: Economies of Excess and the Criminology of the Other", *Punishment and Society*, 2 (2), 2000, 145-160.

Hallsworth, Simon: "The Case for a Postmodern Penalty", *Theoretical Criminology*, 6 (2), 2002, 145-163.

Hallsworth, Simon: "Modernity and the punitive", en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David y Morrison, Wayne (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.

Iturralde, Manuel: "Democracies without citizenship: crime and punishment en Latin America", *New Criminal Law Review*, 13, 2, 2010, 309-322.

Johnston, Gerry: "Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory", *Punishment and Society*, 2 (2), 2000, 61-180.

Kensey, Annie y Tournier, Pierre: "French prison numbers stable since 1988, but populations

changing”, en Tonry, Michael (ed.): *Penal reform in overcrowded times*. Oxford University Press, New York, 2001.

Kessler, Gabriel: “Entre el terrorismo de Estado y la ‘inseguridad’. Delito urbano y política en la transición democrática”, en Gargarella, Roberto; Pecheny, Mario y Murillo, María Victoria (eds.): *Discutir Alfonsín*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2010.

Kessler, Gabriel y Grimson, Alejandro: *On Argentina and the Southern Cone. Neoliberalism and national imaginations*, Routledge, New York, 2005.

Kommer, Max: “Punitiveness in Europe. A comparison”, *European Journal of Criminal Policy and Research*, 2, 1, 1994, 29-43.

Kommer, Max: “Punitiveness in Europe revisited”, *Criminology in Europe*, 1, 2004, 8-12.

Lacey, Nicola: *The prisoners’ dilemma, Political economy and punishment in contemporary democracies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

Langer, Máximo: “Revolution en Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from Periphery”, *American Journal of Comparative Law*, 55, 2007, 617-676.

Levy, Rene: “Pardons and amnesties as policy instruments in contemporary France”, en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective. Crime and justice: a review of research. Vol 36*, The Chicago University Press, Chicago y London, 2007.

Loader, Ian: “Fall of the ‘platonic guardins’. Liberalism, criminology and political responses to crime en England and Wales”, *British Journal of Criminology*, 46, 2006, 561-586.

Lorenc Valcarce, Federico: *L’insecuritè au pluriel. La construction politique-journalistique du probele de l’insecurite en Argentine*, Memoire DEA, Universite de Paris I, Paris, 2003.

Maier, Julio: “La reforma de la libertad caucionada en el Código Nacional”, *Doctrina Penal*, Año 7, 1984, 109-114.

Maier, Julio: “El proyecto de Código Procesal Penal de la Nación”, *Doctrina Penal*, Año 9, 1986, 645-776.

Maier, Julio: “Hacia una nueva justicia penal”, *Doctrina Penal*, Año 11, 1988, 337-339.

Marteau, Juan Félix: *Las palabras del orden. Proyecto republicano y cuestión criminal en Argentina (Buenos Aires, 1880-1930)*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

Matthews, Roger: “The myth of punitiveness”, *Theoretical Criminology*, 9, 2005, 175-201.

Medina-Ariza, Juanjo: “Politics of crime in Spain, 1978-2004”, *Punishment and Society*, 8, 2006, 183-201.

Melossi, Darío: “Ideología y Derecho Penal. Garantismo jurídico y criminología crítica: ¿nuevas ideologías de la subordinación?”, *Nueva Doctrina Penal*, A, 1996, 75-86.

Melossi, Darío: “The cultural embeddedness of social control: Reflections on the comparison of italian and north-american cultures concerning punishment”, *Theoretical Criminology*, 2001, 4, 403-424.

Melossi, Darío: “Neoliberalism ‘elective affinities’. Penalty, Political economy and international relations”, en Melossi, Darío; Sozzo, Máximo y Sparks, Richard (eds.): *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion*, Hart, Oxford, 2011.

Melossi, Darío; Sozzo, Máximo y Sparks, Richard: “Introduction. Criminal Questions: Cultural Embeddedness and Diffusion” en Melossi, Darío; Sozzo, Máximo y Sparks, Richard (eds.): *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion*, Hart, Oxford, 2011.

Nelken, David: “When a society is non-punitive? The Italian case”, en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David y Morrison, Wayne (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.

Nelken, David: “The embeddedness of punishment”, en Melossi, Darío; Sozzo, Máximo y Sparks, Richard (eds.): *The travels of the criminal question: cultural embeddedness and diffusion*, Hart, Oxford, 2011.

Newburn, Tim y Jones, Trevor: “Symbolic politics and penal populism”, *Crime, Media, Culture*, 1, 2005, 72-87.

Novaro, Marcos: *Argentina en el fin de siglo*, Paidós, Buenos Aires, 2009.

Novaro, Marcos: "Formación, desarrollo y declive del consenso alfonsinista sobre derechos humanos", en Gargarella, Roberto; Pecheny, Mario y Murillo, María Victoria (eds.): *Discutir Alfonsín*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2010.

Oliveira, Alicia y Tiscornia, Sofía: *La construcción social de imágenes de guerra*, CELS, Buenos Aires, 1990.

O'Malley, Pat y Meyer, Jeffrey: "Missing the punitive turn? Canadian criminal justice, 'balance' and penal modernism", in Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David; Morrison, Wayne (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.

Pavarini, Massimo: "Processi di ricarcerizzazione nel mondo (Ovvero del dominio di un certo punto de vista)", *Questione Giustizia*, 2-3, 2004, 415-435.

Pavarini, Massimo: *Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.

Pease, Ken: "Cross national imprisonment rates. Limitations of method and possible conclusions", *British Journal of Criminology*, vol. 34, 1994, 116-130.

Pegoraro, Juan: "Violencia Delictiva e Inseguridad Urbana. La Construcción Social de la Inseguridad Ciudadana", *Nueva Sociedad*, 167, Mayo-Junio 2000, 114-131.

Penna, Sue y Yar, Majid: "From modern to postmodern penalty. A response to Hallsworth", *Theoretical Criminology*, 7, 4, 2003, 469-482.

Pratt, John: *Penal populism*, Routledge, London, 2007.

Pratt, John: "Scandinavian exceptionalism in an era of penal excess. Part I", *British Journal of Criminology*, 48, 2008a, 119-137.

Pratt, John: "Scandinavian exceptionalism in an era of penal excess. Part II", *British Journal of Criminology*, 48, 2008b, 275-292.

Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David Y Morrison, Wayne (eds.): *The new*

*punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.

Pratt, John and Clark, Marie: "Penal populism en New Zealand", *Punishment and Society*, 7, 2005, 303-322.

Roberts, Julián V.; Stalans, Loretta; Idermaur, David y Hough, Mike: *Penal populism and public opinion. Lessons from five countries*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Roche, Sebastián: "Criminal justice policy in France: Illusions of severity", en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective. Crime and justice: a review of research. Vol 36*, The Chicago University Press, Chicago y London, 2007.

Ryan, Mike: "Penal policy making towards the millennium: elites and populism, new labour and new criminology", *International Journal of Sociology of Law*, 27, 1, 1999, 1-22.

Ryan, Mike: *Penal policy and political culture en England and Wales*, Waterside Press, Winchester, 2003.

Ryan, Mike: "Engaging with punitive attitudes towards crime and punishment", en Pratt, John; Hallsworth, Simon; Brown, Mark; Brown, David & Morrison, Wayne (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.

Salvatore, Ricardo: *Subalternos, derechos y justicia penal*, Gedisa, Barcelona, 2010.

Sarraybayrouse, María José: *Poder Judicial. Transición del escriturismo a la oralidad*, Tesis de Licenciatura en Antropología, Facultad de Filosofía y Letras, universidad de Buenos Aires, 1998.

Savelsberg, Joachim: "Knowledge, domination and criminal punishment", *American Journal of Sociology*, 99, 4, 1994, 911-943.

Savelsberg, Joachim: "Knowledge, domination and criminal punishment revisited. Incorporating state socialism", *Punishment and Society*, 1, 1999, 45-70.

Savelsberg, Joachim: "Cultures of Control en contemporary societies", *Law and Social Inquiry*, 27, 3, 2002, 685-710.

Savelsberg, Joachim: "Historical contingencies and institutional conditions of criminal punishment", *Law and Social Inquiry*, 29, 2, 2004, 373-401.

Scheingold, Stuart: "Politics, public policy and street crime", *Annales of the American Academy of Political and Social Science*, 539, 1995, 155-158.

Scheingold, Stuart: "Constructing the new political criminology: Power, authority and the post-liberal state", *Law and Social Inquiry*, Vol. 23, 4, 1998, 857-895.

Simon, Jonathan y Feeley, Malcolm: "The forms and limits of the new penology", en Cohen, Stan y Bloomberg, Thomas (eds.): *Punishment and social control*, Aldine de Gruyter, New York, 2003.

Snacken, Sonja: "Resisting punitiveness en Europe?", *Theoretical Criminology*, 14, 3, 2010, 273-292.

Snacken, Sonja y Tubex, Hilda: "Changing prison populations in the Western countries: fate or policy?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1, 1995, 18-53.

Sozzo, Máximo: "Traduttore traditore. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina", en Sozzo, Máximo (ed.): *Reconstruyendo las criminologías críticas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.

Sozzo, Máximo: "Florencio Varela y el nacimiento del liberalismo penal en la Argentina", *Nueva Doctrina Penal*, A, 2007a, 635-648.

Sozzo, Máximo: "Populismo punitivo, proyecto normalizador y prisión-depósito en Argentina", *Nueva Doctrina Penal*, B, 2007b, 527-278.

Sozzo, Máximo: *Inseguridad, Policía, Prevención*, Flasco Ecuador, Quito, 2008.

Sozzo, Máximo: *El delito común en Argentina. Tendencias y patrones*, Ministerio de Seguridad de la Nación, Buenos Aires, 2012.

Sparks, Richard: "State punishment en advanced capitalist countries", in Cohen, Stanley y Bloomberg, Thomas (eds.): *Punishment and social control*, Aldine de Gruyter, New York, 2003a.

Sparks, Richard: "States of insecurity: punishment, populism and contemporary political cul-

ture", in McConville, Sean (eds.): *The use of punishment*, Willian Publishing, 2003b.

Sparks, Richard and Loader, Ian: "For an historical sociology of crime control policy en England and Wales", *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 7, 2, 2004, 5-32.

Svampa, Maristella: *La sociedad excluyente. Argentina bajo el signo del neoliberalismo*, Taurus, Buenos Aires, 2005.

Tonry, Michael: "Symbol, substance and severity en western penal policies", *Punishment and Society*, 3, 2001, 517-536.

Tonry, Michael: *Thinking about crime. Sense and sensibility in American penal culture*, Oxford University Press, New York, 2004.

Tonry, Michael: "Determinants of penal policies", en Tonry, Michael (ed.): *Crime, punishment and politics in comparative perspective. Crime and justice: a review of research. Vol 36*, The Chicago University Press, Chicago y London, 2007.

Tonry, Michael, Blumstein, Alfred y Van Ness, Ashley: "Cross-national measures of punitiveness", en Tonry, Michael y Farrington, David (ed.): *Crime and Justice in Western Countries. 1980-1999. Crime and justice: a review of research. Vol 33*, The Chicago University Press, Chicago y London, 2005.

Touze, Graciela (ed.): *Saberes y prácticas sobre drogas*, Intercambios-Asociación Civil, Buenos Aires, 2006.

Tozzini, Carlos: "Sanciones penales por torturas a personas detenidas", *Doctrina Penal*, Año 7, 1984, 767-771.

Varona, Gemma: "Spain is different. Beyond an invisiblecriminal policy", en Rutherford, Andrew y Green, Penny (eds.): *Criminal policy in transition*, Hart Publishing, Oxford, 2000.

Vázquez Rossi, Jorge: "Crisis de la justicia penal: diagnóstico y propuestas", *Nueva Doctrina Penal*, Año 10, 1987, 439-453.

Vázquez Rossi, Jorge: *El derecho penal de la democracia*, UNL Ediciones, Santa Fe, 1993.

Vilker, Shila: *Truculencia. La prensa policial entre el terrorismo de Estado y la inseguridad*, UBA-Prometeo, Buenos Aires, 2006.

Zaffaroni, Eugenio Raúl: “La reforma penal en material de reincidencia y condenación condicional”, *Doctrina Penal*, Año 7, 1984, 361-370.

Zaffaroni, Eugenio Raúl: *Muertes anunciadas*, Temis, Bogota, 1993.

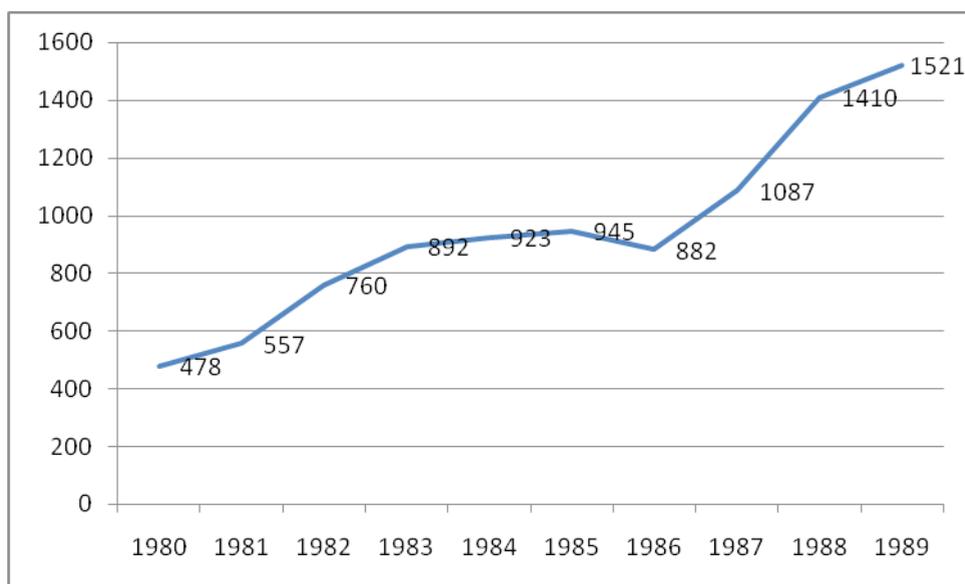
Zedner, Lucía: “Dangers of dystopias en penal theory”, *Oxford Journal of Legal Studies*, 22, 2, 2002, 341-366.

Zedner, Lucía: “Useful knowledge? Debating the role of criminology en post-war Britain”, en Zedner, Lucía and Ashworth, Andrew (eds.): *The criminological foundations of penal policy*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Zimring, Franklin and Johnson, David: “Public opinion and the governance of punishment en democratic political systems”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 605, 2006, 265-280. ♦

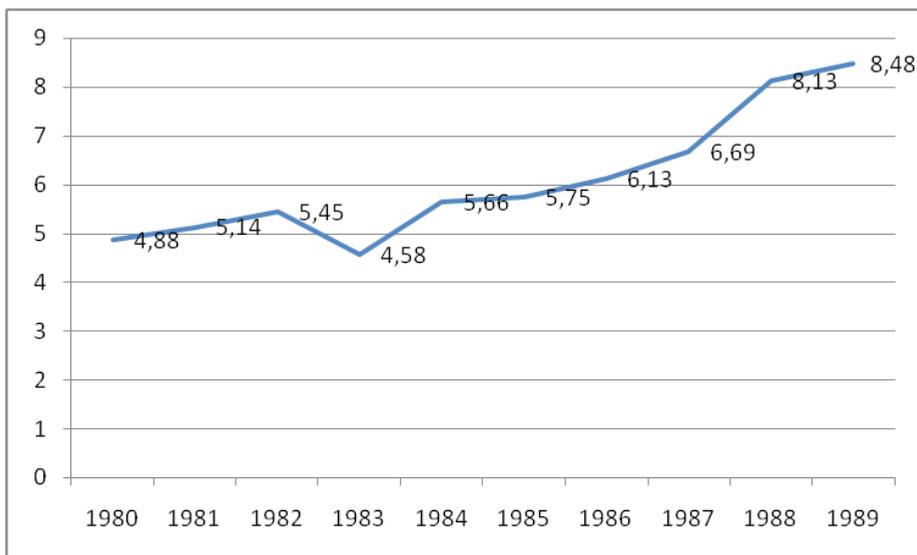
## XII. Gráficos

**Gráfico 1.** Evolución de la tasa de delito contra la propiedad — Argentina — 1980/1989.



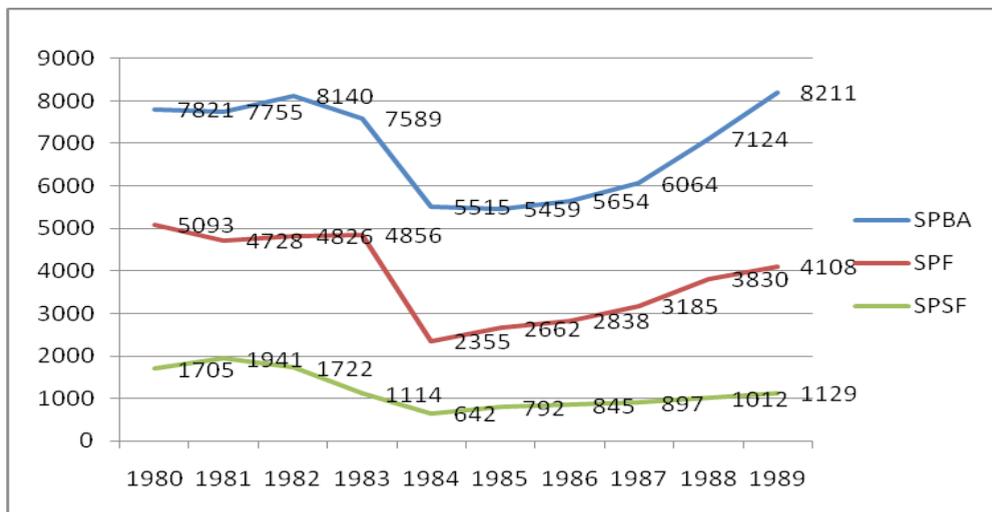
Fuente: DNPC, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

**Gráfico 2.** Evolución de la tasa de homicidio doloso — Argentina — 1980/1989.



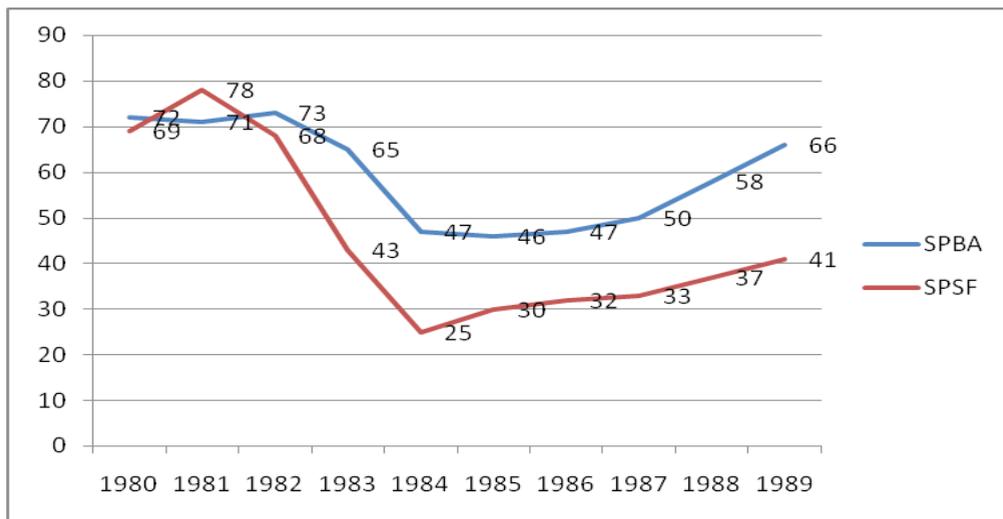
Fuente: DNPC, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

**Gráfico 3.** Evolución de la población encarcelada en SPF, SPSF y SPBA — Argentina -1980/1989



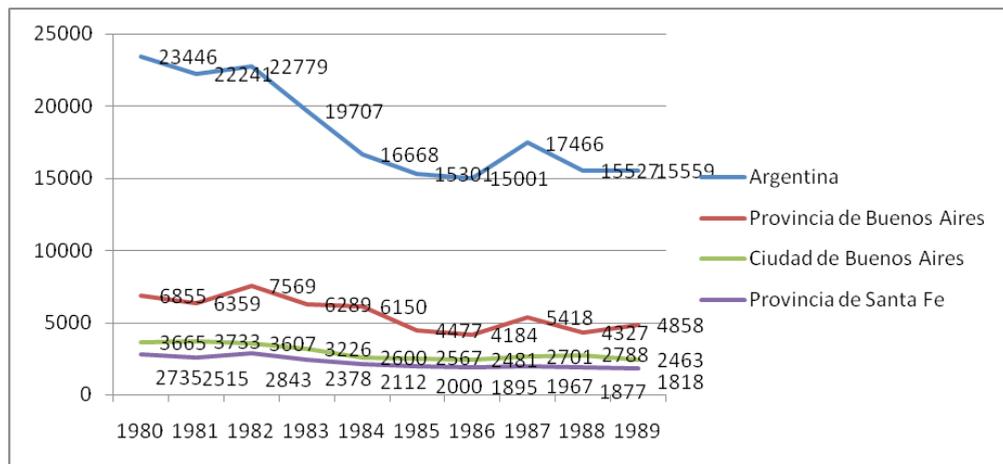
Fuentes DNPC, SPF, SPBA, SPSF.

**Gráfico 4.** Evolución de la tasa de encarcelamiento en SPBA y SPSF —Argentina — 1980/1989



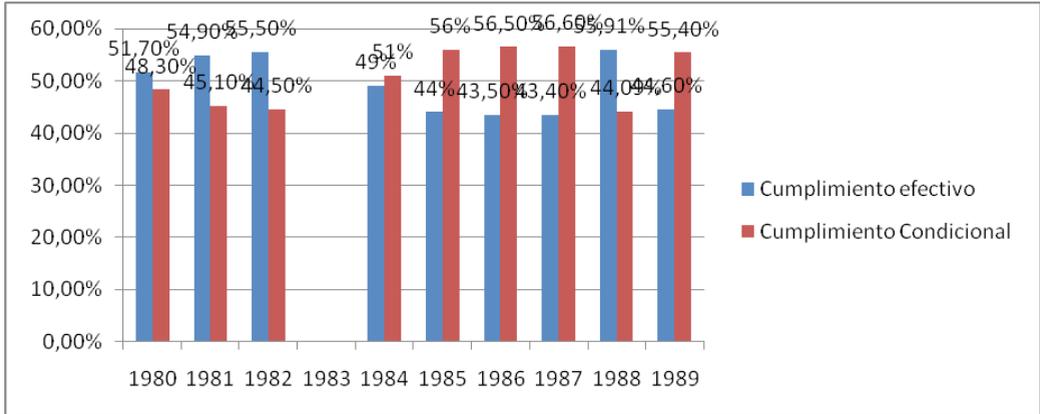
Fuentes DNPC, SPF, SPBA, SPSF.

**Gráfico 5**



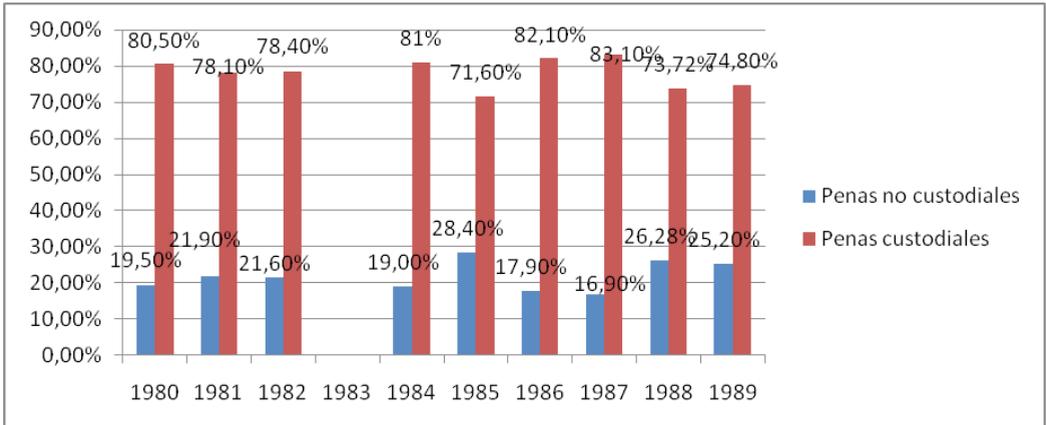
Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, MJDHN.

**Gráfico 6.** Evolución del porcentaje de personas condenadas a sentencias de ejecución condicional y efectiva — Argentina — 1980/1989.



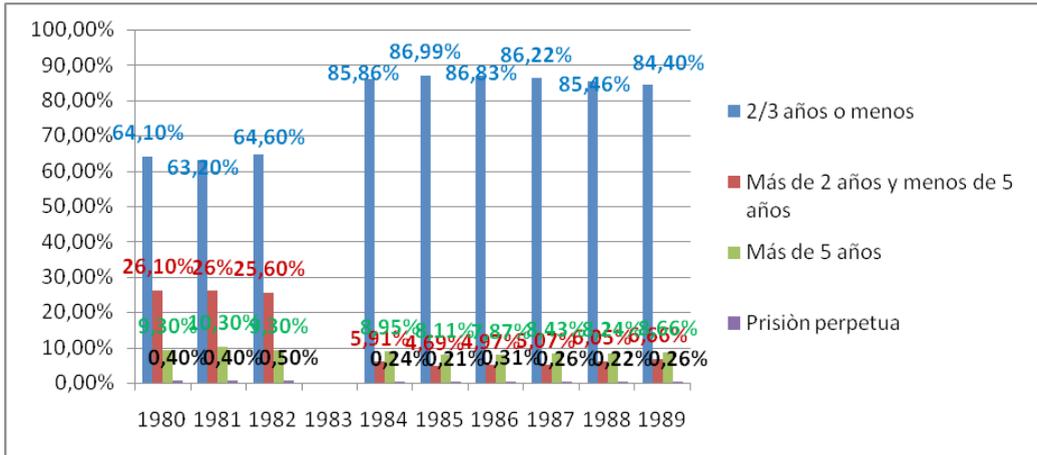
Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, MJDHN.

**Gráfico 7.** Evolución de la proporción de sentencias condenatorias que imponen penas custodiales y no custodiales — Argentina — 1980/1989.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, MJDHN.

**Gráfico 8.** Evolución de la proporción de sentencias condenatorias a prisión por nivel de severidad — Argentina — 1980/1989.



Fuente: Registro Nacional de Reincidencia, MJDHN.

.....