

# El retribucionismo en las penitenciarías argentinas desde la perspectiva de una persona privada de su libertad

Por Mateo Lawler<sup>1</sup>

**Resumen:** *En el siguiente trabajo de investigación se buscará indagar acerca de los componentes de la teoría retributiva de la pena que se encuentran presentes en las penitenciarías argentinas, cómo se relacionan con un tipo de discurso político y qué consecuencias negativas tienen en el sistema penitenciario y en la vida de las personas privadas de su libertad. La metodología de investigación consistirá en cuatro etapas. En la primera se realizará un repaso respecto a las bases de la teoría retribucionista, incluyendo el contexto en el que surge y su evolución. En la segunda etapa se tomarán de allí los elementos principales y se analizará cuáles se encuentran intrínsecos en algunos discursos políticos. Posteriormente se planteará la relación entre estos componentes y el sistema penitenciario, analizando el día a día de una persona privada de la libertad a través de una entrevista con esta. El resultado de la entrevista disparará el desarrollo de una última etapa, en la cual, manteniendo siempre el foco en las respuestas del entrevistado, se elaborará una conclusión en la que se expondrá qué componentes de la teoría planteada se encuentran presentes en el*

*sistema penitenciario, si esta presencia provoca consecuencias negativas, y, en caso de concluir que sí, qué podemos hacer como sociedad frente a esta situación. En cuanto al eje del trabajo, a lo largo de la investigación se desarrollará una mirada crítica respecto a ciertas ideas fomentadas por discursos políticos que contribuyen a generar consecuencias negativas en el sistema penitenciario. El desarrollo de la crítica tendrá el foco puesto en la perspectiva de la persona entrevistada, lo cual permitirá que las conclusiones acerca de qué genera la presencia de elementos de la teoría retributiva en el sistema penitenciario, sean abordadas mediante las respuestas de una persona que lo integra. De esta manera, el trabajo de investigación logrará centrarse en un punto que no siempre es tenido en cuenta a la hora de realizar un análisis del sistema penitenciario: la perspectiva del principal afectado por las consecuencias de la presencia de estos elementos.*

**Palabras clave:** Retribucionismo - preso – punitivismo - populismo penal

## La teoría retribucionista, origen y evolución histórica

Las teorías absolutas de las penas surgen en un contexto en el que se buscaba revalorizar a la persona humana. Un contexto donde se empezaba a gestar el abandono de la concepción de que quien recibía una condena debía sufrir castigos atroces y, de alguna manera, se intentaba reconocer su dignidad. De esta manera, apuntando en contra de las teorías utilitaristas de la pena e izando el valor de la libertad de la persona humana, aparecen obras como “La metafísica de las costumbres” de Kant y “La filosofía del derecho” de Hegel, las cuales son

<sup>1</sup> Estudiante de la carrera de grado de abogacía de la Universidad de Buenos Aires.

consideradas obras mater del retribucionismo. Las ideas principales esbozadas por estos textos que dan pie a la teoría retribucionista tienen como pilar la crítica a la concepción relativista de la pena. Hegel reprochaba que conducía a tratar a quien recibía una condena como un animal, en vez de reconocer su libertad y su honor. Kant hacía énfasis en el carácter utilitarista de esta concepción: concebía que bajo ningún punto de vista la persona humana podía ser utilizada como un simple medio de las intenciones de otra. Estas dos críticas son la raíz de la justificación de la pena de la teoría retribucionista. El retribucionismo tiene como postulado esencial la noción de que la pena es la retribución del mal causado. De aquí emana el carácter absoluto de esta teoría: la pena no sirve para nada más que para constituir un fin en sí misma. En este punto se hace presente otro postulado muy importante del retribucionismo, la proporcionalidad. El principio de proporcionalidad consiste en que la culpabilidad es el fundamento de la medida de la pena, conllevando a que el castigo nunca pueda exceder la intensidad del reproche.

En este último elemento voy a hacer hincapié para desarrollar la evolución del retribucionismo y cómo se encuentra, aunque parezca difuminado, todavía en el presente. Si bien muchos matices originales de la teoría retribucionista han desaparecido, Naucke expresa inteligentemente que: “[...]la retribución por medio de la pena se menciona casi a desgano, pero no es sencilla de abolir”. Muchos elementos de esta teoría han mutado hacia concepciones que se distancian en algunos puntos del retribucionismo pero todavía mantienen con vida la teoría. Un claro ejemplo es lo planteado por Hörnle, quien, analizando el desencanto que produce la referencia a la retribución, plantea la producción del paso de

las teorías absolutas a las teorías expresivas de la pena. Estas teorías agruparían a las posiciones que definen a la pena como una reacción frente al delito cometido, las cuales responden a un razonamiento alineado con el retribucionismo. Inmiscuyéndonos en este neo-proporcionalismo, podemos destacar otras posiciones que también se encuentran intrínsecamente relacionadas con el retribucionismo. Pawlik considera que la pena se justifica como el restablecimiento compensatorio de las relaciones jurídicas parcialmente negadas en su validez general por la producción del delito a través de la libertad externa del condenado. Al justificar la pena de este modo, Pawlik afirma que la pena produce una injerencia sobre el autor en su status de derechos básicos para la necesaria compensación del derecho para la restitución de la vigencia general de la relación jurídica vulnerada. El autor propone la determinación de la pena a través de la siguiente lógica: *“si la imposición de la pena se ve legitimada teniendo que permitir el autor el reproche por la lesión de su deber de ciudadano, la medida de la pena debe igualmente medirse por dicho injusto. La intensidad del injusto imputable al autor se medirá de acuerdo con el alcance del menoscabo de libertad realizado efectivamente, o bien que era intención causar, por un lado, y por el otro, teniendo en cuenta la medida de la lealtad del autor frente al proyecto de paz a través del derecho en general”*. Nuevamente, se hace presente un concepto proporcional de la pena. Hörnle también define la posición del Estado frente a las víctimas de los delitos como si fuese un fiduciario, teniendo en cuenta que el juicio estatal de disvalor también se produce en interés de la víctima del hecho. En esta definición se puede notar el resurgimiento de una pieza clave del engranaje de la lógica retribucionista: la relación entre la proporcionalidad de la pena y el daño sufrido por la víctima. A modo de conclusión, es importante destacar que si bien la teoría retribucionista como una teoría

individualizada ya no es tenida en cuenta (de hecho hasta produce temor la idea de su existencia), algunos pilares de esta se encuentran presentes en posiciones actuales respecto a la pena. Si bien, las diferentes posiciones distan en muchos elementos, tienen una característica en común: buscan convertir a la proporcionalidad en un criterio para la determinación de la pena.

### **El retribucionismo y su relación con los medios de comunicación y la política**

Con el fin de analizar la relación entre el retribucionismo y la política, es muy importante hacer hincapié en los discursos políticos mediáticos. La relación entre los discursos políticos y el derecho penal cada día se encuentra más marcada por el tópico de la inseguridad, tópico que no se aparta ni por un instante de la agenda de los partidos políticos. Ahora bien, existen diferentes modos de abordar el tema de la inseguridad. El modo comúnmente utilizado trae a colación el concepto de populismo penal. Este concepto, brevemente explicado, consiste en destronar las ideas de delito y pena establecidas y reivindicar otra forma de justificar el castigo que responda a lo que la gente quiera y demande. En cierto punto, este fenómeno conlleva a la politización de ciertos aspectos del derecho penal que antes eran debatidos por profesionales con el fin de utilizarlos en discursos políticos como herramienta electoral. Particularmente en América Latina, la idea del populismo penal viene acompañada de una idea de populismo punitivo, lo cual no solo se verifica en la forma de sentenciar sino también en el aumento de la población carcelaria. El volumen de encarcelamiento tan alto es un claro ejemplo de los efectos de este fenómeno. En la práctica, el populismo penal se manifiesta constantemente en los medios

de comunicación y en discursos políticos de muchos partidos. En los medios de comunicación se hace presente cada vez más la idea del incremento de la punitividad a través de un aumento de la extensión y severidad de las penas. En muchos casos, esta retórica posteriormente es trasladada a la práctica mediante producción legal. Este tipo de discursos se alimenta constantemente de la idea de que el delito está creciendo, más allá de si es así o no. Esto produce el efecto de que diferentes actores políticos afirmen la necesidad de aumentar el punitivismo con el fin de reducir el delito. Si bien la existencia del populismo punitivo no implica el reemplazo del ideal rehabilitador y resocializador de la pena, genera que se le dé más importancia a la determinación de la pena a través de un criterio de proporcionalidad atado al merecimiento del delincuente y el sufrimiento de la víctima. Este criterio de determinación constituye un componente de la teoría retribucionista que, en el caso de los discursos mediáticos, se impulsa a través de noticias dramáticas y sensacionalistas acerca de la criminalidad, las cuales suelen ser de delitos violentos, y suelen dirigirse a un sujeto social y económicamente débil. Sin embargo, es importante remarcar que, aunque los medios de comunicación tengan un rol muy importante en el crecimiento de este fenómeno, no son el único actor con un rol fundamental. Quienes toman las decisiones son quienes participan en la política y en la autoridad estatal.

### **El populismo penal desde la perspectiva de una persona privada de su libertad**

A la hora de pensar cómo se desarrolla el retribucionismo y el fenómeno del populismo penal en las penitenciarías es importante poner el foco en la perspectiva de una persona privada de su libertad debido a

que nos podría indicar algunas de las consecuencias que trae la presencia de estos componentes y este fenómeno en los establecimientos penitenciarios. Con el fin de abordar este análisis se realizó una entrevista a una persona privada de su libertad en el establecimiento penitenciario de Ezeiza. La entrevista no será transcrita por motivos de extensión del trabajo, pero será plasmada en este apartado y analizada en el siguiente para elaborar conclusiones. A modo de beneficiar el desarrollo del trabajo, el formato de la entrevista será de entrevista libre. Si bien utilizaré la guía de preguntas presentada a continuación, comenzaré invitando al entrevistado a contarme lo que desee acerca de su etapa en la cárcel, o de la cárcel en sí. A pedido del entrevistado, la entrevista será anónima, lo cual implica que no daré muchos detalles respecto a algunos aspectos relacionados con datos de la causa.

1- ¿Cómo describirías tu etapa en prisión?  
 2- ¿Podrías caracterizar el clima de la cárcel en el pabellón en el que estabas?  
 3- ¿Cómo es la relación que se suele mantener con los guardia cárceles?  
 4- ¿Escuchaste alguna conversación acerca del delito o la justificación del castigo en la cárcel?  
 5- ¿Escuchaste alguna conversación que te haya llamado la atención entre presos acerca de la libertad?  
 6- ¿Cómo se vivió la situación de liberación de presos en 2020 dentro del establecimiento?  
 7- ¿Alguna vez hablaste con algún otro preso acerca de cómo iba a ser su vida cuando salgan?  
 8- ¿En qué aspecto crees que te condiciona mayormente la “condición de persona privada de su libertad o que ha estado privada de su libertad”?

El entrevistado fue detenido en su domicilio, situación en la que señala que perdió su derecho al patrimonio, muchos elementos de su vivienda fueron robados y destruidos. Cuando bajaba las escaleras hacia la calle acompañado por la policía escuchó

cómo los policías murmuraban acerca de los motivos de su detención, lo cual derivó en insultos de algunos, quienes no solo lo insultaban si no que pretendían justificar el robo de algunas de sus pertenencias porque decían que estaba justificado, que lo merecía.

Posteriormente fue llevado a un calabozo sin ventanas, en aislamiento total del exterior. No sabía qué iba a ser de su futuro. Unas horas después fue trasladado a la alcaldía en el sótano de tribunales, donde fue recibido por un guardia que lo insultaba mientras golpeaba el piso con una manguera. Dentro de la celda había 16 hombres, algunos de ellos se encontraban ahí desde hace 25 días, hacían sus necesidades detrás de una pared de muy baja altura, donde casi todos los detenidos podían verlos.

El entrevistado describe la entrada a la leonera (denominación de la celda de paso en la jerga penitenciaria) como una situación que consistió en transportarse a otra realidad, una realidad donde había mucho olor a putrefacción y la única iluminación que había era una luz blanca muy molesta a la vista. Las paredes tenían muchas marcas, el entorno lo sugestionaba provocando la visualización de las marcas como figuras que representaban cosas terroríficas, “figuras diabólicas”. A lo largo de las cinco noches que pasó allí fue descubriendo un determinado sentimiento de comunidad entre los detenidos, compartían las cuatro comidas (las cuales no siempre eran otorgadas en las mejores condiciones posibles).

En el transcurso de esas cinco noches, una de las conversaciones que se presentó fue una en la que muchos detenidos (reincidentes) le explicaron que si caes preso por un delito sexual, en la cárcel la pasas mal. Casi todos los compañeros de la leonera eran analfabetos.

Posteriormente el detenido fue trasladado a Ezeiza, donde pasó los primeros días en un pabellón en el que se encontraban mezclados todos los presos sin importar el delito del que estaban acusados. Los presos se movían por el miedo, el miedo a los encargados (guardia-cárceles) y a los demás presos. Unos días después de su llegada, es trasladado a un pabellón de conducta, donde, si bien había menos cucarachas, igualmente estaba lleno de estas.

La primera noche en el pabellón de conducta se levantó rodeado de cucarachas, otros presos le recomendaron utilizar tapones de papel para que no le entren en las orejas mientras dormía. Muchos presos le contaban que era una especie de premio estar en ese pabellón, no había droga, corrupción, solo algunos verdugos de los encargados. A lo largo de los días tuvo que mendigar algunos instrumentos de higiene básicos, sintiéndose en una situación de inferioridad total. Durante sus traslados para prestar declaración y otros motivos procesales, fue llevado a leoneras, donde vivió varias situaciones de violencia entre presos, y entre presos y encargados.

Otro de los temas hablados en la entrevista que me gustaría extraer es la relación entre los presos y la libertad. Dentro del ámbito penitenciario, la vida gira en torno a las visitas, las visitas son el centro de la vida de los presos. Sin embargo, muchas veces, las diferentes situaciones procesales relacionadas con traslados, horarios, etcétera, conllevan a que los familiares y/o amigos se distancien de las visitas, distanciándose de la vida que lleva el preso dentro de la cárcel. Esto provoca que la vida de sus seres queridos sea tan inaccesible para los presos como la cárcel para los de afuera.

Respecto a su salida en libertad, el entrevistado hizo hincapié en que

experimentó muchas situaciones en las que las personas sintieron incomodidad al saber que había estado detenido, muchas veces sin siquiera querer escuchar su historia.

Por último, me gustaría presentar la descripción del poder judicial realizada por el entrevistado. Él describió que subir de las leoneras del sótano a los pisos de tribunales era pasar del hacinamiento a un hotel cinco estrellas. Me contó que pasó de oler toda la mierda de sus compañeros que no se bañaban hace días, a oler las flores descomunales que tenía el juez en su escritorio. La situación le hacía pensar que todo el proceso era un proceso industrial, donde el producto eran los juicios, había una inversión del Estado en capacitación que debía ser redituable. Además, me contó la cantidad de obstáculos que puso el juez para que él no pudiese salir en libertad, un ejemplo es la fianza excesivamente alta que fue establecida.

## **Conclusiones**

A modo de conclusión, me gustaría hacer hincapié en tres elementos emanados de la entrevista que procederé a relacionar con la lógica retribucionista y el populismo penal. Estos elementos son las condiciones de vida de los presos, el poder judicial y la estigmatización.

En primer lugar, la relación entre las condiciones de vida de los presos, la lógica retribucionista y el populismo penal es clara, constantemente se hace presente un elemento de merecimiento proporcional al mal provocado por el detenido. No solo se evidencia en cuanto a los robos de la policía y sus dichos durante la detención, sino también a las condiciones infrahumanas en la cárcel que provocan que la moneda corriente sea el miedo.

Este punto contiene la idea, tan expresada en los medios de comunicación, de que los presos se merecen todas esas cosas porque algo hicieron para estar ahí, la justificación del castigo mediante un criterio de merecimiento. Este criterio se hace mucho más fuerte cuando analizamos como gran parte de la población utiliza frases como: “ojalá les den un poco de su propia medicina”, “se merecen que los maten”, etcétera. Dentro de estas frases se aloja una concepción del castigo que plantea mantener cierta proporcionalidad entre el perjuicio sufrido por la víctima y el perjuicio que debe sufrir el preso.

En este punto me parece adecuado traer a colación al poder judicial. Claramente, el juez, estableciendo esa fianza tan alta con el fin de que el preso no salga, personifica el reemplazo de ideales que se supone que venían siendo la bandera del sistema penitenciario por lo que quiere la gente. En esta situación se hace más presente que nunca el populismo penal, el cual tiene un grado de selectividad altísimo, la mayor parte de los presos en la leonera y en la cárcel eran analfabetos, no podían leer de corrido y le pedían a otros presos que escriban sus audiencias para hacer peticiones en la administración de la cárcel.

Respecto a la estigmatización, es un elemento que marca las relaciones entre los presos y su día a día, tanto dentro como fuera de la cárcel. Entre los presos se da una situación fuerte que consiste en que dependiendo del delito cometido, el trato puede ser tan violento como el mal que el detenido ha provocado. Nuevamente se hace presente la proporcionalidad y el merecimiento. A la salida de la cárcel, los presos se ven arduamente condicionados por la condición de haber estado presos, no solo frente a oportunidades laborales (el ejemplo más común), sino también en conversaciones

de muchas índoles de la vida cotidiana. Esta estigmatización es propulsada por los discursos de odio de los medios de comunicación que posteriormente son utilizados en los discursos políticos como moneda corriente, discursos que hablan del aumento del delito siempre mostrando crímenes violentos, muy gráficos, pocas veces intentando buscar un diálogo con los detenidos o una perspectiva distinta a la que muestra que es necesario frenar cuanto antes la inseguridad, que con esa inseguridad no se puede vivir, y muchas ideas más de ese tipo.

A modo de conclusión, es claro que en estos elementos extraídos de la entrevista converge el populismo penal. En una comunidad que se encuentra en un contexto de crisis política, social y económica, es importante comenzar a debatir la situación del constante aumento de las detenciones, el agravamiento de la política penal y los discursos de odio que alimentan el populismo penal, los cuales corren el foco de los objetivos de la pena que se supone que asumió el país, trasladándolo hacia la idea de que es necesario un mayor punitivismo. Es muy importante que se den estos debates alrededor de un sistema penal que parece estar en crisis, un sistema penal que claramente no genera conformidad en la gente y genera disconformidad hacia el desempeño estatal.

### Referencias bibliográficas

- DUFF, “Penance, Punishment and the Limits of Community,” en *Punishment and Society*, julio 2013
- ZIFFER, “Acerca del Resurgimiento del Retribucionismo”, en *En Letra: Derecho Penal*, marzo de 2018
- GARGARELLA, “El lugar del pueblo en el derecho penal”, disponible en

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/doctrina41047.pdf>

- MÁXIMO SOZZO, “Entrevista a Máximo Sozzo: ¿qué es el populismo penal?”, en Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, marzo 2012.
- MICHEL FOUCAULT, “Vigilar y Castigar”, en Siglo veintiuno editores Argentina, 2002
- RAMIRO GUAL y ALEJANDRO SANZ, “Penas desproporcionadas e inflación punitiva. Una tragedia en cuatro movimientos”, en Estudios sobre jurisprudencia, 2023.
- BRANDARIZ, JOSÉ ÁNGEL, “Comentario a Ignacio González Sánchez: Neoliberalismo y castigo”, en Delito y Sociedad, 2021.
- MICHAEL PAWLIK, “Ciudadanía y Derecho Penal”, en Atelier libros jurídicos, junio 2016.