

La táctica y la estrategia

No resulta tarea sencilla reseñar las modificaciones que el proyecto analizado pretende incorporar (que son muchas y relevantes), el aumento desmesurado de las escalas penales, la tipificación como delitos de faltas administrativas, la creación de nuevos tipos penales acordes a la política represiva del gobierno en materia de violencia de género e identidad de género, como las “falsas denuncias” y los “tratamientos médicos ilegales en menores de edad”, la incorporación de figuras tendientes a aumentar el nivel represivo contra la protesta social, la ampliación de causas de justificación a favor de fuerzas de seguridad, la disminución drástica de los delitos excarcelables y el impulso correlativo de la prisionización, entre muchas otras.

Por esta razón el análisis concreto de estos casos será objeto de sucesivas entregas donde abordaremos aspectos específicos del proyecto de reforma.

No obstante, en esta oportunidad consideramos útil empezar por referirnos a lo que en nuestra opinión, constituyen las ideas sobre las que se estructuran la táctica y la estrategia sobre las que se monta el proyecto de reforma.

Veamos.

La táctica

Con la cárcel de Ezeiza como telón de fondo la Ministra de Seguridad tomó la palabra y en un breve pero significativo discurso expuso los principales aspectos de las reformas bautizadas como Tolerancia Cero contra el Crimen, que permitirán, según sus palabras, *“imputar a quienes delinquen, castigarlos con pena severas, condenarlos de forma ágil y asegurarse que esas condenas se cumplan. Hoy, algunas de estas cosas ocurren y otras no”*¹

Pero, ¿a qué llamamos tolerancia cero?² Siguiendo a Anitua, podemos definirla como *“el conjunto de tácticas vinculadas con la represión penal o securitaria, caracterizadas por un marcado sesgo reaccionario y restrictivo de libertades”*³.

La tolerancia cero parte de una concepción criminológica del delito al que considera producto de personas inescrupulosas y egoístas que optan por

¹<https://www.casarosada.gob.ar/informacion/discursos/51086-presentacion-de-las-reformas-tolerancia-cero-con-el-crimen-del-presidente-javier-milei-y-la-ministra-de-seguridad-nacional-patricia-bullrich>

² Sobre el nacimiento del término, su historia, y una crítica profunda sobre su aplicación y resultados recomiendo leer “TOLERANCIA CERO: CAUSAS Y CONSECUENCIAS DE LA INTOLERANCIA (SELECTIVA) COMO POLÍTICA” de Juan Cruz Artico, disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42426-tolerancia-cero-causas-y-consecuencias-intolerancia-selectiva-politica>

³ ANITUA, “Tolerancia cero...”, p. 61/62.

delinquir, merced a una patología netamente individual y carente de contexto, lo que resulta la mejor excusa para que el Estado mercantilista (¿o neoliberal?) se desentienda de las causas sociales de la criminalidad (exclusión, desigualdad, pobreza, desempleo) y apunte exclusivamente a sus consecuencias, las que deben sancionarse con la mayor eficacia e intransigencia⁴.

Para Anitua la aplicación de este sistema, popularizado por el famoso alcalde de Nueva York, Rudolph Giuliani en la segunda mitad de la década de 1990, implicó incrementar las facultades policiales hasta la omnipotencia, lo que promovió un aumento exponencial de la violencia policial en contra de los pobres (vagabundos, mendigos, prostitutas), las detenciones arbitrarias y la realización de redadas (conocidas como razzias) en contra de los barrios más vulnerables, como verdaderos métodos de control social sobre los marginados y excluidos.⁵

De acuerdo a Gartland, la aplicación del régimen de tolerancia cero se caracterizó por 1) condenas más severas, 2) uso recurrente del encarcelamiento, 3) leyes como la que preveía cadena perpetua en caso de pronunciarse una tercera condena (conocida como ley de los tres golpes o "*three strikes and you're out*", frase extraída del beisbol), 4) condenas mínimas obligatorias, 5) restricciones a la libertad condicional y las condenas verdaderas (o *truth in sentencing*, ley que impuso que ciertas penas debían ser cumplidas al menos en un 85% de su duración), 6) encarcelamiento de menores, 7) prisiones de máxima seguridad (las opulentas *supermax prisons*), 8) punto final a "lujos" y "comodidades" en las cárceles, 9) cadenas de prisioneros, 10) registros de pedófilos, y 11) extensión de la pena de muerte⁶.

¿Les suena?

Así, mientras la "Tolerancia Cero" se presenta como la táctica, es decir las acciones a corto plazo y específicas para ejecutar la estrategia (el "cómo") la "demagogia punitivista" o "populismo punitivo" representa la estrategia, el plan a largo plazo para alcanzar un objetivo general que en este caso no es otro que mejorar las chances electorales de un gobierno con escándalos de corrupción y una economía cada vez más recesiva y dependiente del endeudamiento externo.

La estrategia

⁴ ITURRALDE, Manuel A., "La sociología del castigo de David Garland: el control del crimen en la sociedades modernas tardías", en GARLAND, David, "Crimen y castigo en la modernidad tardía", p. 29;

⁵ ANITUA, "Tolerancia cero..", p. 78; Op. Cit. CIAFARDINI, Op. Cit. FAINBERG, p. 117. Señala WACQUANT que como consecuencia del stop and frisk, los negros representaban la mitad de las 175.000 personas demoradas y cacheadas en 1998, cuando en realidad sólo representaban menos de una cuarta parte de la población de la ciudad de Nueva York (Op. Cit., p. 15).

⁶ GARLAND, David, "La cultura de las sociedades con altas tasas de criminalidad. Algunas precondiciones de las políticas de seguridad ciudadana", en "Crimen y castigo en la modernidad tardía", Ed. Siglo del Hombre, Bogotá 2007, p. 213/215.

“El populismo punitivo es la estrategia política que consiste en utilizar el derecho penal para obtener réditos electorales, asumiendo la premisa de que el aumento de la severidad de los castigos implica la reducción los delitos”⁷.

Al respecto escribe Albert Sales Campos que *“Ante el desprestigio de la política (y de los políticos), ofrecer respuestas concretas a hechos impactantes se ha convertido en una herramienta para llegar al electorado. Las respuestas a las inseguridades provocadas por el aumento de la pobreza y la precariedad son percibidas como insuficientes y la mayoría de los partidos políticos se concentran en los miedos para los que sí parece existir una receta sencilla y fácilmente comunicable. Aparentemente, es más fácil proponer incrementos de efectivos en los cuerpos de seguridad o modificaciones normativas que se identifiquen como mano dura ante el delito y el incivismo que debatir acerca de políticas sociales, laborales o de vivienda, y las implicaciones que éstas tienen en los privilegios de las élites económicas”⁸.*

En su imprescindible libro “Contra el punitivismo, una crítica a las recetas de la mano dura” (Paidós, 2021) su autora, Claudia Cesaroni abona esta teoría mientras desmonta algunos de los mitos más populares del punitivismo, al que considera una suerte de fetichismo legal caracterizado por la infundada idea de que la sanción penal es el instrumento más idóneo para resolver graves problemáticas sociales, de modo que más castigo supondría una mayor garantía de los derechos.

¿Mayor garantía de derechos?

Veamos cómo se comporta el populismo punitivo con algunos ejemplos sacados del proyecto de reforma, mientras repasamos algunos pasajes de los discursos de presentación de la Ministra de Seguridad y el Presidente de la Nación.

La Ministra hizo especial énfasis en la mayor protección que el proyecto significaría para *“los maestros, los niños, los adolescentes, las personas mayores y las personas vulnerables”* al considerarlos como nuevos supuestos de homicidios agravados (Art. 134 incs 9 y 10 del proyecto). Para graficar sus dichos usó como ejemplo el caso de Hugo Cristian Ferrari, *“un adulto mayor, 78 años, apuñalado con dos biromes. Por este delito le dieron 14 años; con el nuevo código que sube las penas y agrega que la víctima sea un menor o un adulto mayor, es decir es un agravante, le cabría la sentencia de homicidio agravado, por lo cual tendría*

⁷Antón-Mellón, J. A., Álvarez, G. y Rothstein, P. A. “Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas”. Revista Española de Ciencia Política, 43, 13-36, 2017.

⁸ <https://www.icip.cat/perlapau/es/articulo/populismo-punitivo-o-politicas-sociales/>

prisión perpetua por haber asesinado a mansalva y con dos biromes a este jubilado”⁹

En su artículo 71 inc a, el proyecto de reforma considera como un agravante de tipo genérico que *“el hecho fuere cometido en perjuicio de un menor de trece (13) años, mayor de sesenta y cinco (65) años o personas que resulten vulnerables”*, al tiempo que en su artículo 123 - Significado de conceptos empleados en el código, define a las personas vulnerables como la *“persona que por su edad, sexo, estado físico o psíquico, condición social, económica, étnica o cultural o por su condición personal padece dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, para defender un bien jurídico o se encuentra en una situación de clara desventaja o debilidad frente a una agresión o que merece una tutela privilegiada por su especial condición”*.

Finalmente también utiliza la edad y la vulnerabilidad como agravantes específicos en numerosas figuras penales, modifica el régimen de acciones públicas y privadas para promover la persecución penal en contra de delitos que afecten a personas menores de 16 años, mayores de 65 o vulnerables y limita la aplicación de figuras como la conciliación o la reparación integral del perjuicio como causas extintivas de la acción penal para casos en los que no se vean afectados los intereses de una persona menor de dieciséis (16) años o vulnerable.

Toda esta arquitectura legal, cuidadosamente diseñada desde el Ministerio de Justicia de la Nación y ensalzada por la Sra. Ministra no es sino una monumental puesta en escena, una gigantesca falacia y un ejercicio pasmoso de hipocresía política.

Una puesta en escena porque pretende generar la idea de que a este gobierno le interesa el bienestar de los discapacitados, de los docentes, de los jubilados, de los vulnerables. Una falacia porque pretende generar la idea de que incrementando los niveles de represión penal se contribuirá eficazmente a la defensa de los derechos de todos estos sectores y un ejercicio de hipocresía porque, mientras se alienta esta mentira, se recortan presupuestos, se reprime a mansalva, se restringen beneficios y se niegan derechos.

La estrategia del gobierno es que vos que estás leyendo esto, yo que lo escribo y todos los que vivimos en este país creamos que porque se considera como un agravante del homicidio el perpetrado en contra de *“un miembro de un establecimiento educativo o de enseñanza por su condición de tal”* (art. 134 inc 9) el gobierno protege los derechos de los docentes, cuando en realidad hace todo

lo contrario, recortando derechos laborales¹⁰ y desobedeciendo en forma flagrante el cumplimiento de leyes sancionadas por el Congreso a favor de la educación pública¹¹.

La estrategia es que confiemos en que, porque aumenta penas y crea nuevas figuras penales, se preocupa por los derechos de los discapacitados y de los jubilados mientras se los niega y los reprime cada vez que los reclaman¹².

La estrategia es que creamos que les preocupa la situación de las personas que se encuentran expuestas a un alto grado de vulnerabilidad social, cuando el mismo proyecto de reforma transforma en delitos figuras contravencionales, amenazando con penas de hasta ocho (8) años de prisión y de veinte (20) a cien (100) días multa, a trapitos, limpiavidrios y otros trabajadores de la economía informal (art. **241**. Exigencias ilegales para prestar servicios en la vía pública)

La estrategia es convencernos de que les preocupan las infancias mientras intentan bajar la edad de punibilidad a los 13 años, a contramano de lo recomendado por el Comité de los Derechos del Niño.

La estrategia es hacernos creer que verdaderamente les importa asegurar la libertad de todos y que *“el liberalismo es el respeto irrestricto del proyecto de vida del prójimo”*, cuando el mismo proyecto, en línea con las modificaciones que propone contra la ley de identidad de género, criminaliza con hasta 10 años de cárcel a médicos y padres que realizaran o consintieran tratamientos médicos vinculados a la identidad de género sobre menores de edad (art 155 del proyecto), disposición que si hubiese existido hace 7 años, hubiese permitido que la madre de mis hijos y yo fuésemos perseguidos penalmente, mientras que nuestro hijo no hubiese podido ejercer el derecho que le acuerda el apartado “B” del artículo 1º, de la ley 26.743 de Identidad de Género, ***“al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género”***, es decir el derecho que, como ser humano, tiene de *“desarrollarse, autodeterminar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a su propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones”*¹³

¹⁰ <https://www.pagina12.com.ar/827766-milei-elimino-la-paritaria-nacional-docent> e

¹¹<https://www.lanacion.com.ar/sociedad/las-universidades-nacionales-iran-a-la-justicia-para-que-milei-aplique-la-ley-de-financiamiento-nid21102025/>

¹² <https://www.pagina12.com.ar/829567-reprimir-a-jubilados-la-obsesion-de-bullrich>
<https://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/202508/56573-bullrich-aplico-el-protocolo-antipiguate-y-reprimio-la-marcha-contra-el-ajuste-en-discapacidad.html>

¹³ Kevin) VILLALOBOS BADILLA. —El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educaciónII. En: Obra colectiva. Simposio 2009: La población joven de Costa Rica a partir de la I Encuesta Nacional de Juventud: Ponencias y Memoria, San José Costa Rica, CNPPPJ-UNFPA, 2011. Pág. 141

Entonces, ¿dónde queda el respeto irrestricto por el proyecto de vida del otro?

En la nada Nisman. En la cárcel o en la bala que prometía Espert antes de tener que renunciar a su candidatura a diputado nacional por sus vínculos con el narcotráfico. En la represión de todos los miércoles contra jubilados y discapacitados, en la quita de pensiones, en la quita de medicamentos.

En fin... en la más absoluta hipocresía.

Frente a esta realidad desde ANDHES seguiremos impulsando, como siempre, la vigencia irrestricta de los Derechos Humanos y denunciando las veces que sea necesario los cantos de sirena de la demagogia punitivista.

Autor: Pablo Gargiulo