

Sobre delitos y penas

Comentarios penales y criminológicos

Gabriel Ignacio Anitua


ediciones**Didot**

ÍNDICE

Un comentario (introdutorio) a los comentarios penales y criminológicos	9
El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la Justicia	15
Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social	21
Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo - Modernas orientaciones de la Dogmática jurídico-penal	31
<i>Deviance et Societé</i>	35
¿Por qué la guerra? - Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad	39
Revista Panóptico, nueva época	43
Más allá de Blade Runner. Control Urbano: la ecología del miedo	49
Censurar y castigar	53
El encarcelamiento de América. Una visión desde el interior de la industria penitenciaria de EE.UU.	57
Violencia, sociedad y justicia en América Latina	63
Sistema penal y problemas sociales	67
<i>Criminal Justice. The International Journal of Policy and Practice</i>	71
<i>Ethnography</i>	75
<i>Cultura do Medo. Reflexões sobre violencia criminal, controle social e cidadania no Brasil - Justiça e segurança na periferia de São Paulo</i>	79

Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad	85
Una mirada al sistema carcelario mexicano	91
<i>Criminal Visions. Media representations of crime and justice</i>	93
<i>Surveillance after September 11</i>	101
Juicio a la Prisión. Una evaluación crítica	107
Darwinismo social y eugenesia en el mundo latino	109
Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento	117
La motivación de la sentencia penal y otros estudios	121
Delito urbano en la Argentina. Las verdaderas causas y las acciones posibles	125
El positivismo criminológico italiano en la Argentina	129
Derechos, Seguridad y Policía	133
La cultura penal. Libro homenaje al Prof. Dr. Edmundo Samuel Hendler	135
Ensayos sobre enjuiciamiento penal	139
La policía metropolitana de la ciudad autónoma de Buenos Aires	143
Castigo, cárceles y controles	151
Pena de muerte. Fundamentos teóricos para su abolición	155
La medida del castigo. El deber de compensación por penas ilegales	177
Derecho penal internacional y memoria histórica	185
La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos - Análisis dogmático-jurídico de la tortura - La aplicación de la tortura en la República Argentina	199
Las pruebas genéticas en la identificación de jóvenes desaparecidos	205

Una institución particular. La pena de muerte en Estados Unidos en la era de la abolición	213
La trata de mujeres con fines de explotación sexual	217
Universidad y conflictividad social. Aportes desde la enseñanza del derecho	225
Homicidios dolosos 2011	233
La tortura. Una práctica estructural del sistema penal, el delito más grave	239
Los juicios por crímenes de lesa humanidad	249
Delitos de los Estados, de los mercados y daño social. Debates en criminología crítica y sociología jurídico-penal	257
Michel Foucault. Derecho y Poder	265
La medida cualitativa del tiempo de prisión preventiva cuantificable a la pena. Una comprensión temporal del trato arbitrario en prisión	271
Habitar lo inhabitable. La práctica política-punitiva de la tortura	275
<i>Criminología e cinema: narrativas sobre a violência</i>	281
La imaginación criminológica / Criminología realista	293
Locura y crimen. Nacimiento de la intersección entre dispositivo penal y dispositivo psiquiátrico	301
La privación de la libertad. Una violenta práctica punitiva	305
La justicia penal en cuestión. Aproximación genealógica al poder de juzgar	319
Genealogía de la prisionización bonaerense (1996-2016)	325
Jueces, fiscales y defensores	333
El Código Civil y Comercial y su incidencia en el derecho penal	343
Descarcelación. Principios para una política pública de reducción de la cárcel (desde un garantismo radical)	351

Antecedentes penales en Argentina. Análisis práctico de la ley 22.117	357
Selectividad, discriminación y violencia. A propósito de cuatro importantes libros sobre la situación de los afro-estadounidenses	363
Violencia Institucional en la provincia del Chaco: A 27 años del caso Greco	375
Borges y la criminología	379
<i>Introdução à criminologia. Uma aproximação desde o poder de julgar</i>	387
Perspectiva criminológica del régimen contravencional de la Ciudad de Buenos Aires	395
<i>Política e punição na América Latina - Uma análise comparativa acerca da consolidação do Estado Punitivo no Brasil e na Argentina</i>	399
La prueba en el proceso penal	403
Positivismo criminológico, dogmática jurídica penal y enseñanza universitaria (UNC; ca. 1940 ~ ca. 1970)	413
Controlar el delito, controlar la sociedad. Teorías y debates sobre la cuestión criminal del siglo XVIII al XXI	415
Antecedentes penales, trabajo e inclusión social	419
Resignificar el campo post penitenciario	429
Penas accesorias del art. 12 del Código Penal: Análisis crítico y constitucional	439
<i>Escravidão e Sistema penal</i>	443
Problemáticas y desafíos de la justicia federal	457
Política criminológica	465
Cannabis para la salud y discurso jurídico penal	471
La sociología del control penal en España y Latinoamérica. Homenaje a Roberto Bergalli	475

UN COMENTARIO (INTRODUCTORIO) A LOS COMENTARIOS
PENALES Y CRIMINOLÓGICOS

Gabriel Ignacio Anitua

No estoy seguro que el título de este libro enmarque su contenido y alcance. Debo, entonces, explicar brevemente ello en esto que más que un comentario crítico será una introducción e invitación a la lectura. Me encuentro en la difícil situación de hablar de un libro que, básicamente, se compone de textos que hablan de otros libros. Y en esta introducción, a la vez, debo comentar a este libro e inevitablemente hablar de aquellos otros que en sus comentarios lo componen.

El dilema, o recurso, ya ha sido abordado anteriormente y en formas mucho más bellas, certeras y valiosas. Por mencionar una, ineludible, he de hacerlo con lo que constituye la construcción de un género que se hace en Jorge Luis Borges y en su *Prólogos con un prólogo de prólogos*, de 1975. Borges es, ahí, no solo un autor de prólogos y comentarios (y un comentarista o “prologador”, incluso de su conjunto), sino también un teórico de ese género, que él hizo llegar a su punto más alto.

Nada más lejos de mí y de este libro que aspirar a formar parte (al menos, parte prestigiosa) de ese tipo de “género”. Lo que presento, en este caso, es una faceta de simple comentarista de libros, de quien al hacerlo introduce y propone más lecturas que se profundizan y completan en el libro que en este otro no está. Es así que este libro debe complementarse, necesariamente, con aquellos que son comentados o introducidos acá.

A la vez, se introduce mi labor de comentarista, que es la que más me enorgullece de la que he realizado como profesor e investigador o lo que sea que esté desarrollando en el ámbito académico. Es la tarea que más me gusta, y por eso tal vez la que encuentro más fácil.

No hay ninguna falsa humildad en señalar mi calidad de “comentarista” como la parte más sencilla, pero también más útil y genuina, del trabajo que

da forma al “trabajador” académico, en mi caso de las disciplinas jurídico penales. Ya diré adelante (o abajo) algo más sobre ello.

Por ahora, intentaré decir algo sobre el libro que comento o prólogo. Esto que estoy barruntando ahora es, pues, también el sucedáneo a ese “comentario” o “prólogo” que hable de lo que constituye este libro.

Debo realizar, entonces, esa invitación a la lectura que hago en los textos que lo constituyen. Debo pronunciar ese decir sobre lo que se puede encontrar el lector en el libro. Construir esa expectativa, que espero luego no se vea defraudada.

Tal vez por ese temor es que, al ser la obra final más o menos mía (y lo digo porque, insisto, en definitiva son los autores de los libros en comentario los que harán que valga la pena seguir hablando sobre ellos) lo que escribo, a partir de ahora, se parece, antes que a otra cosa, a una justificación.

El libro es actual, y no lo es. No encontraran aquí los lectores reflejadas las últimas preocupaciones o investigaciones de este autor que soy yo. Por el contrario, se trata de ideas dispersas en el tiempo y que nunca pretendieron dar cuenta de una sistematización particular, ni un rigor específico.

Se trata, para decirlo de una vez, de unos setenta textos breves realizados en los últimos veinticinco años, ya que el primero de ellos se publicó en 1996 (era el de un fallo¹) y el último se publicará en este 2020 o 2021 (está en prensa). Abordan las temáticas más diversas sobre las cuestiones penales y criminológicas, tal vez solo limitadas por lo que fue de mi interés en ese largo tiempo (aunque el mejor letrista del mejor cantor del mundo haya dicho “que veinte años no es nada”). Se presentan con el orden que me pareció más natural, que es el cronológico lineal: esto es, el de la sucesión natural de poner en primer lugar el primero que fue escrito y publicado, y así sucesivamente. Son comentarios a libros, publicados en diversas revistas de Argentina y de España (en cada uno de los casos se menciona el lugar de la publicación original). También prólogos a obras propias, individuales o colectivas, que necesitaban como esta una explicación que adoptó forma de comentario (no se incluyen aquí los de las obras más extensas, y en las que la presentación no era un comentario, sino parte del mismo libro). Y también hay prólogos y epílogos de otras, a las que sus autores y autoras tuvieron la deferencia y la valentía de pedirme hiciese un comentario, cosa que acepté siempre encantado, ya que para esos momentos ya sentía que hacer eso resulta la tarea más grata que me cabe como autor.

¹ Por motivos arbitrarios (como el de la extensión) no se incorporaron a este libro los comentarios a decisiones jurisprudenciales que he escrito y publicado en estos años.

Y es que debo confesar que eso de autor no ha sido en mi caso sino una coartada. Como el gran escritor César Aira dijo, puedo suscribir que “escribo porque a mí lo que me gusta es leer, pero si digo que leo no soy productivo para la sociedad”. Esa manera de ser autor, la de esconderse detrás de otro texto que se ha leído, no tiene sino ventajas, a mi parecer.

La libertad que puede ejercerse en este género o convención es tal vez la que hace del autor un autor menos responsable. O la que lo acerca al lector, al menos en lo que hace a una cuestión de actitud. Como decía el ya citado Borges, en ese prólogo a sus prólogos, esa actitud de comentarista convierte al texto en “una especie lateral de la crítica”, cosa que entiendo define mucho más cabalmente al estudioso (incluso el de algo tan práctico como las disciplinas penales) antes que esa ambición desmesurada de ser un creador.

Desde el origen de la actividad de los universitarios está esa actitud crítica, modestamente definida precisamente como la de dar a conocer otras cosas y simplemente comentarlas o glosarlas. Ello se produjo especialmente en torno al denominado *corpus iuris*, sobre el que, al leer, compilar y comentar, los primeros juristas trabajaban de la manera en que luego se entendió todo trabajo intelectual en Occidente. Los comentaristas o glosadores utilizaban el razonamiento lógico, pero sobre todo se esforzaban en el estudio. No fueron los primeros en hacerlo, pero quizás en ellos se reconozca ya algo de esa característica que tanto me gusta de esta actividad académica que, tal vez, inauguraban. Además, y como se señaló en otro sitio, los glosadores “poseían la gran virtud del estilo, carecían de la pomposidad y artificio bizantino”.

Lo señalo simplemente como elogio a lo que hicieron esos hombres hace unos mil años. De ninguna manera para sugerir que los textos que componen este libro tengan alguna de esas virtudes. Se trata, para volver a lo que iba, de una mera compilación de textos dispersos, escritos en diversos momentos y con muy distintos tonos, y que sigo sin estar del todo seguro que juntos justifiquen esta edición.

El origen inmediato de dar a conocer conjuntamente, y en forma de libro, estos comentarios, está en una reunión informal con los jóvenes docentes que colaboran conmigo en el dictado de cursos de derecho penal y de criminología en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad de José C. Paz. Allí me preguntaron sobre el libro escrito por mí que más me gustaba, y, otra vez en tributo a Borges y a Aira, señalé que me enorgullecía más de lo que había leído: y que para dar cuenta de algo de eso que había leído, estaban por ahí los comentarios a libros publicados en revistas. Además, que al comentar y compartir esas lecturas me permití escribir ejerciendo libremente la reflexión y el “apoderamiento” que el lector siempre hace ante el texto ajeno.

El origen más lejano del libro estriba en el presente recuerdo de los momentos en que yo era un reciente graduado, colaboraba con grandes profesores y luego amigos en el inicio de lo que sería una carrera, y participaba de actividades relativamente académicas. Entre ellas estaba la de empezar a publicar. Y un excelente profesor, el que nos enseñaba a ser como él, que en definitiva era lo que queríamos, nos indicaba que lo primero que hay que hacer para eso es leer mucho y, luego, iniciarse con el género del comentario, de libros o fallos. Es así como empecé a publicar este tipo de textos, que en verdad nunca deben dejar de hacerse. Ese querido profesor escribió en sus últimos días desencantadas notas en diarios argentinos. Se manifestó allí desesperanzado, con razones bien fundadas. Sin fe en el derecho, con vergüenza y hasta tristeza por lo que hacemos quienes ejercemos esta actividad jurídico penal, y hasta me temo que desconfiaba de lo que él había hecho como docente.

Me refiero a Julio Maier, recientemente fallecido en este terrible año de 2020 y a quien dedico un cariñoso recuerdo, que también extiendo a otros notables profesores y amigos que nos dejaron en este año, como Roberto Bergalli y Martín Barrón, a quienes también se recuerda especialmente en el libro a partir de comentar obras suyas.

Este libro tiene que ver con lo que Julio y Roberto nos enseñaron, con sus formas y prevenciones, que espero hacer bien en trasladar a esos jóvenes, o más jóvenes que yo (o jóvenes hace menos tiempo que yo), que sí tienen fundadas razones para ser optimistas, y yo con ellos, en que el derecho pueda ser usado para mejorar la vida de las personas, en forma igualitaria y sin discriminaciones. Ese optimismo creo que era el que Julio Maier tenía entonces, e incluso cultivó hasta el final sin decirlo o saberlo, pues en caso contrario, no se entiende esa vocación y necesidad de transmisión de ideas y de prácticas que tanto me han servido y, al publicar estas líneas y este libro, que espero que le pueda transmitir a quienes se acercan a preguntarme sobre sus deseos de publicar, y a quienes recomiendo que lean primero, y luego compartan esas lecturas. Ese sería el objetivo indirecto del libro, ya que el directo es simplemente invitar a leer más concretamente los libros aquí comentados.

En todo caso, en el libro están los dos orígenes, el muy cercano y el más lejano. Y de alguna forma representa ese pasaje de una enseñanza del viejo profesor al aprendizaje de mis jóvenes compañeras y amigos de las cátedras.

Eso me pone en aquel lugar del medio, que es el mismo que cumplo en comentar un libro, y, de esta manera, intento poner en relación a personas, como a quien escribió un libro con sus potenciales lectores. Esta función intermedia obliga a prestar atención tanto a quienes nos dejan una herencia como a quienes deseamos sean, a su vez, quienes nos continúen.

No es casual el recurso a esa figura tan ligada a la tradición jurídica y a la de la propiedad: la herencia. Entiendo que es certera, aun cuando se la ha pretendido alejada a esa idea de autoformación o *Bindung*. Por el contrario, es útil para reconocerse responsablemente en quienes nos precedieron y quienes nos sucederán, y sobre todo en la formación en relación con unos y otros.

Derrida y Roudinesco (en *¿Y mañana qué?*), han reflexionado sobre la figura del heredero para dar cuenta de ese acto de transmisión que es el de la enseñanza y aprendizaje. Y que, como ya dije, se parece al de quien comenta y recomienda un libro. En ese sentido, y como sujeto libre, debo asumir esa tarea dificultosa y aparentemente contradictoria del intermediario. Por un lado, saber, conocer y hacer propia la tarea de quienes me enseñaron y precedieron y, por el otro, criticarla y analizarla libremente para cumplir acabadamente con lo aprendido. Ello, para que lo reciban nuevas generaciones que, en vez de repetirnos, sean capaces, a su vez, de criticarnos. Se trata de no desperdiciar el legado recibido, no dilapidarlo o usarlo solo para mí, sino transmitir algo a los que vienen luego.

Lo que más me gusta de esta tarea de “comentarista” es, juntamente la de cumplir ese papel de intermediario entre el autor y el lector, ganar la confianza de este último. Y de ese modo, ejercer influencia sobre él al agregar algo más, aunque sea una anécdota o frase (el prólogo o comentario “tolera la confidencia”, señaló también Borges), que cambie parcialmente a esa lectura, que nunca será definitiva, y que de esa forma no se vea disminuía, sino que incluso pueda aumentar su contenido.

Lo importante, no obstante, es lo que haga cada quien con ese legado o esa lectura, y es a eso a lo que invito a que usted haga a partir de ahora.