Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En Letra: Derecho Penal
Año IV, número 6, pp. 152-187

Laclau y el populismo penal

Nuevas reflexiones acerca del concepto a través de la intersección de la teoría política con el mundo jurídico

Juan Carlos (Junior) Ruas*

Fecha de recepción: 3 de septiembre de 2017
Fecha de aprobación: 10 de mayo de 2018

Resumen

En la actualidad, es difícil concebir un derecho penal alejado de otros saberes: podemos mencionar como algunos ejemplos de esto a la filosofía moral o política, cuyas contribuciones le han permitido repensar conceptos esenciales, tanto de los fundamentos del castigo, como de la teoría del delito o en la creación de normas penales. Si bien esta interconexión con otras disciplinas es realmente amplia, la cuestión penal no ha problematizado lo suficiente en torno a un concepto tan complejo de definir como puede ser el del "populismo" en materia de teoría política, lo que conlleva una serie de afirmaciones que, como veremos a lo largo de este trabajo en las voces de Ferrajoli y Gargarella, no han dejado de vincular el concepto desde una lectura netamente peyorativa. Por todo esto, la finalidad de este ensayo consistirá en utilizar la obra de Ernesto Laclau y sus estudios sobre el populismo para examinar cuál es en verdad el significado del

* Estudiante de Derecho (UBA). Investigador becario del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Contacto: Juancruas@gmail.com. Quisiera agradecer al consejo de redacción de la revista En Letra: Derecho Penal por las sugerencias sobre este trabajo desde los primeros esbozos, dado que muchas me han permitido no solo brindar al lector un trabajo de lectura amena, sino también y principalmente ordenada y clara. En particular, me gustaría agradecer a las siguientes personas: Leandro A. Dias, cuyos consejos en materia editorial fueron de gran ayuda para definir una estructura sistemática, razonable y coherente de los puntos a tratar en este ensayo que siguieron hasta la versión final, y Pablo Larsen, cuyas observaciones críticas sobre el fondo del trabajo permitieron que esta misma sistematicidad no se viera dañada por dejar cabos sueltos. Por último (pero no menos importante), quisiera agradecer a los dos árbitros externos al consejo de redacción y expertos en la temática que debieron evaluar la trama argumental de este ensayo, dado que sus comentarios positivos sobre estas ideas y sugerencias constructivas han sido de gran valor para un estudiante de grado.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

populismo y, en particular, el populismo penal, e intentar a través de dos casos de estudio reivindicar dicho término y eliminar la carga negativa que ha pesado sobre este.

Palabras clave: Laclau – Mouffe – Populismo – Populismo penal – Democracia – Hegemonía – Articulación

Title: Laclau and Penal Populism. Rethinking the Concept through the Lens of Legal and Political Theory

Abstract

Currently, it is difficult to conceive criminal law isolated from any other fields of knowledge: we can mention as an example the relationship between criminal law and moral or political philosophy. Although these connectiones with other disciplines is really broad, criminal law scholars have not discussed the polical concept of 'populism' and its meaning to the debate on the limits of criminalization. Ferrajoli and Gargarella, for example, have used the concept in a pejorative sense. The purpose of this essay will be to analyze the work of Ernesto Laclau on populism, in order to examine what the meaning of populism really is and eliminate the negative connotations of this concept in the criminal law debate.

Keywords: Laclau – Mouffe – Populism – Penal populism – Democracy – Hegemony – Articulation

Sumario

I. A modo de presentación: Por qué Laclau, el reivindicador de populismos; II. Hacia una reconstrucción del "populismo penal"; III. Laclau se suma al debate: ¿Cómo entender el populismo?; IV. Hacia un nuevo punto de partida; V. Por un modelo progresista de populismo penal: El desafío Blumberg; VI. Algunas conclusiones preliminares; VII. Bibliografía.

I. A modo de presentación: Por qué Laclau, el reivindicador de populismos

En la actualidad, las interconexiones que se han podido trazar entre el derecho penal y otros saberes afines son realmente amplias: ya sea desde la filosofía moral o política, los estudios hechos han permitido repensar cuestiones esenciales del ámbito jurídico tales como la fundamentación del castigo, la creación de normas penales y el rol de la comunidad con estas.[1] Sin embargo, y a pesar

[1] Si bien la bibliografía es casi ilimitada, me remito entre otros a DUFF y GREEN, *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

de los numerosos trabajos producidos entre estas disciplinas, la interconexión con los estudios sobre el populismo en materia de teoría política no ha sido problematizada de la manera adecuada, lo que lleva en muchos de los casos a definir su relación con el derecho penal desde meros prejuicios infundados.

Ya de por sí, el concepto de "populismo" ha suscitado controversias a lo largo de las décadas posteriores a la adopción del término: ya sea por su vaguedad o indeterminación conceptual, supo cosechar una buena gama de detractores a raíz de la carga peyorativa con la que fue gravado. Sobre el tema, BIGLIERI señala:

> La palabra populismo es quizás uno de los vocablos del léxico de la política que mayor cantidad de sentencias condenatorias tiene en su haber. Posee una difundida connotación negativa para gran parte, por no decir la generalidad, de académicos, periodistas y políticos. Por eso no resulta sorprendente que desde los medios de comunicación se reproduzca el término a la hora de juzgar peyorativamente a algún gobierno, partido o la persona de un político […]. Pareciera, entonces, que el populismo solo puede evocar algo ominoso: remite a lo chabacano, lo estéticamente feo, lo moralmente malo, a la falta de cultura cívica, la demagogia, la falta de respeto por las instituciones, etc., no por casualidad ningún político gusta de ser tildado de populista.[2]

Esta problemática puede observarse con absoluta claridad en el ámbito jurídico y su interrelación con la democracia. Podemos mencionar como breves ejemplos los trabajos de FERRAJOLI al respecto,[3] donde la democracia y la regla de las mayorías son definidas como una "kakistocracia", es decir, el gobierno de los peores. Pero volviendo a la problemática del populismo, pareciera que la cosa se agrava aun más: para la gran mayoría de los juristas en materia penal, es el símbolo de la demagogia y el oportunismo electoral, donde a través del miedo se

[2] BIGLIERI, "El concepto de populismo: un marco teórico", en BIGLIERI y PERELLÓ (comps.), *En el nombre del pueblo: la emergencia del populismo kirchnerista*, Buenos Aires, UNSAM Edita, 2007, p. 15.
[3] FERRAJOLI, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2010.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

promete que penas más duras y políticas de tolerancia cero podrán disminuir los índices de delito en la sociedad.[4]

Creo sin embargo, y tal como mencioné a comienzos de esta breve presentación, que el hecho de que el populismo sea asociado directamente con el oportunismo y el aumento en las penas, se debe entre otras cuestiones al escaso uso interdisciplinario que se le ha dado desde el derecho penal a los estudios sobre el fenómeno en los ámbitos de la teoría política.

Por otra parte, quienes desde otra óptica no atacaron la noción del populismo mediante una visión peyorativa y violenta como se observó en párrafos previos, lo han hecho por el contrario a través de otras teorías de la democracia sin con ello lograr abarcar la especificidad y las dimensiones trascendentales que, según la teoría de LACLAU,[5] abarca toda construcción populista de la política. La reciente crítica deliberativa[6] del populismo penal propuesta por GARGARELLA es un claro ejemplo de esto:

> Para el republicanismo penal, de hecho, una de las formas clave para volver a legitimar el derecho penal y volver a darle sentido consiste en tender puentes entre la ciudadanía y la creación, aplicación e interpretación del derecho penal, porque descansa en las capacidades de la ciudadanía y en su voluntad para hacerse cargo de sus propios asuntos, en la medida en que ello sea posible de un modo efectivo […]. Suscribir una postura como la citada de ningún modo implica vincular el republicanismo con alguna forma de populismo penal: el populismo

[4] Nuevamente, me remito a las referencias de FERRAJOLI sobre el tema: "El miedo ha sido siempre un recurso del poder político: puede producirlo él mismo, como en los regímenes abiertamente autoritarios, o servirse de él, secundándolo o alimentándolo con objeto de obtener consenso y legitimación, como en las campañas populistas de apoyo a medidas penales tan duramente represivas como inútiles e ineficaces […]. Esta política en materia de seguridad, dirigida a obtener consenso secundando el miedo y la demanda de medidas represivas con un uso coyuntural y demagógico del derecho penal, ha sido eficazmente llamada 'populismo penal'" (FERRAJOLI, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, p. 67).

[5] LACLAU, *La razón populista*, Buenos Aires, FCE, 2005.

[66] Si bien la bibliografía sobre democracia deliberativa es realmente amplia, puede ser entendida como aquel diálogo intersubjetivo entre todos los posibles sectores afectados por alguna medida, para lograr que prime el argumento más racional y se llegue a la verdad epistémica. Entre otros autores que tratan esta versión de la democracia deliberativa, me remito a NINO, La constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> descansa en una concepción estrecha y torpe de la democracia, en la que la elite decisora apela a la ciudadanía pero jamás dialoga con ella. Lo que el republicanismo requiere, en cambio, es la recuperación del diálogo hoy ausente entre ciudadanos y decisores.[7]

Si bien este tipo de críticas pueden parecer atractivas a primera vista, nada nos dicen sobre la composición populista en sí. Las descripciones sobre un representante puesto en la figura de una elite y la falta de diálogo que este pueda tener con las masas, corresponden exclusivamente a la personalidad que pueda tener (o no) el líder, e ignoran, entre otras cosas, algunos de los elementos centrales de la lógica populista descritos por LACLAU, tales como la concentración de demandas que se generan en la figura del líder que representa a la masa, o la dimensión afectiva que se encuentra presente entre los miembros que la componen y la figura que los representa.

Este tipo de cuestiones, lejos de mostrarnos una forma "estrecha y torpe" de la democracia como sostiene GARGARELLA, nos develan una forma de hacer política donde la falta de diálogo no es propia del populismo en sí mismo, y donde el afecto que se genera con los representantes que canalizan las demandas de ciertos sectores de la sociedad forma un lazo libidinal mucho más grande del que puede alcanzarse a través de la comunicación.[8]

La pregunta crucial de esta presentación debería ser la siguiente: ¿Por qué usar la obra de LACLAU? Si recién mostramos que en el ámbito jurídico, ya sea por el desconocimiento o un estudio erróneo, se afirma que el populismo penal es tan solo punitivismo o torpeza democrática, los trabajos de LACLAU pueden permitirnos lograr lo que mejor supo hacer el autor en vida, es decir, desistir del concepto peyorativo que se tiene del término.

Para esto, debemos tener en cuenta en primer lugar el hecho de que para LACLAU el populismo no es una ideología, sino una forma de hacer política por excelencia. Las variaciones ideológicas en los populismos son lo que le permite al autor reivindicar dicha construcción política y mostrar entre otras cosas que dependiendo el contenido de las demandas que se articulen en cada lógica populista, la construcción cambiará rotundamente. Generalmente, los populismos

[7] GARGARELLA, *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016, pp. 48-49.

[8] Esta afirmación, si bien puede sonar ostentosa e incluso carente de sustento, será demostrada en los próximos apartados cuando se desarrolle la teoría de Laclau en mayor profundidad.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

tendentes a una ideología lindera con la izquierda o el progresismo suelen contener demandas de los sectores de menores ingresos de la sociedad, que han sido relegados y le reclaman al Estado una fuerte asistencia social. Mientras que los populismos cercanos a posturas más conservadoras o de derecha suelen circunscribirse a discursos de odio y reclamos en los que las mayorías piden vulnerar derechos fundamentales de minorías en peligro.[9] Esta segunda clasificación de los populismos que identifica LACLAU está fuertemente alineada con las experiencias del nazismo y el fascismo italiano del siglo pasado[10] y preocupan principalmente a autores como FERRAJOLI por el temor de un resurgimiento del fenómeno.[11]

En segundo lugar, y tal como desarrollaremos en mayor profundidad a lo largo de este trabajo, esta disociación entre populismos de "izquierda" y "derecha" fue lo que le permitió a LACLAU explorar una de las principales formas[12] para desarticular un populismo de derecha y reivindicar así los populismos progresistas: la captación de demandas entre una lógica populista hacia la otra. Siguiendo sus postulados, y una vez demostrado que los populismos no generan solo violencia o promueven solo discursos de odio, el autor nos explica que si un populismo con demandas progresistas y reivindicatorias logra captar demandas sociales de los populismos

[9] Sobre este asunto, debemos mencionar que ciertos autores en el ámbito de la criminología, como PRATT, rechazan la posibilidad de un populismo no vulnerador de derechos de minorías en peligro, a pesar de reconocer la existencia de populismos de izquierda o progresistas: "Históricamente, los movimientos populistas se han encontrado tanto en la izquierda como en la derecha del espectro político […]. En relación con el populismo penal, Matthews (2005) argumentó que este concepto puede representar tanto fuerzas progresivas como reaccionarias (y que los criminólogos que escribieron sobre tales tendencias han ignorado en gran medida lo primero y se han concentrado en lo último). Sin embargo, tal afirmación pasa por alto que los movimientos populistas son 'del pueblo pero no del sistema' (Canovan 1999: 3): están fuera del sistema y son esencialmente una reacción contra el *establishment* político existente. Dado que el *establishment* político en el período de la posguerra ha llegado (a menudo de manera imprecisa) a asociarse con un liberalismo benigno en asuntos penales, el populismo penal inevitablemente adoptará una postura reaccionaria y regresiva en contra de esto" (PRATT, *Penal populism*, Abingdon, Routledge, 2007, p. 20). Este tipo de afirmaciones, provocadoras ante cierto público, son algunas de las hipótesis que intentaremos refutar a lo largo de este trabajo.

[10] Sobre una clasificación más extensa del contenido ideológico de los populismos de derecha, me remito a MOUFFE, "El 'fin de la política' y el desafío del populismo de derecha", en PANIZZA (comp.), *El populismo como espejo de la democracia*, Buenos Aires, FCE, 2009, pp. 94-95.

[11] Nuevamente me remito a FERRAJOLI, *supra* nota 4, dado que casi todo el trabajo gira en torno a este temor.

[12] Hay, sin embargo, otra forma descrita en la obra del autor capaz de desarticular un populismo, pero dada su irrelevancia para la materia de este trabajo, tan solo será mencionada brevemente en el apartado III del ensayo.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

reaccionarios, puede desarticularlos electoralmente y evitar que los mensajes de barbarie se impongan en las urnas.

Asimismo, y en relación con las críticas que asocian al populismo con una versión "torpe" de la democracia donde no hay diálogo entre ciudadanos y decisores, el autor elabora su modelo populista en clave con una serie de elementos que serán desarrollados en mayor profundidad en los próximos apartados, pero que merecen ser mencionados brevemente aquí: por un lado, LACLAU identifica una frontera antagónica entre el "pueblo" articulado en la figura de un líder y una "elite" que reprime las demandas sociales de este pueblo; por otra parte, estas mismas demandas son articuladas a través de una que predomina sobre el resto y que une las masas en torno a la figura del líder, gracias al lazo libidinal que une e identifica a los miembros de la masa y al líder entre sí.

Estas dos cuestiones son las que permiten observar que nos encontramos ante un fenómeno donde el líder no es un mero oportunista electoral que suele hablar en nombre del pueblo pero jamás les consulta, dado que este debe rendir cuentas ante la comunidad por ser parte de esta y de la fraternidad que ha forjado con quienes lo siguen:

> [S]i el líder lidera porque presenta de un modo particularmente marcado rasgos que son comunes a todos los miembros del grupo, ya no puede ser, en su pureza, el dirigente despótico, narcisista. Por un lado, como participa en la sustancia misma de la comunidad que hace posible la identificación, su identidad está dividida: él es el padre, pero también uno de los hermanos. Por otro lado, como su derecho a dirigir se basa en el reconocimiento, por parte de los otros miembros del grupo, de un rasgo del líder que él comparte, de un modo particularmente pronunciado, con todos ellos, el líder es, en gran medida, responsable ante la comunidad. La necesidad de liderazgo sigue existiendo […] pero constituye un liderazgo mucho más democrático que aquel implicado en la noción del déspota narcisista.[13]

[13] LACLAU, *supra* nota 5, p. 84. Un claro ejemplo de esta "hermandad" entre el líder y la masa puede observarse en el viejo modelo de conducción política establecido por Juan Domingo Perón, histórico dirigente argentino asociado a los fenómenos populistas en América Latina: "Para conducir un pueblo la primera condición es que uno haya salido del pueblo, que sienta y piense como el pueblo. Quien se dedica a

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Si tuviéramos que traducir estos planteos de la teoría política y llevarlos al ámbito del derecho penal, deberíamos primero profundizar en el concepto de "populismo penal" encuadrado y denominado así por los juristas, para luego, sobre la base de la teoría de LACLAU, mostrar otras construcciones progresistas de los populismos penales que no necesariamente sean punitivas o violentas como sostiene parte de la doctrina y, por otra parte, brindar pruebas empíricas de por qué la propuesta de un populismo progresista es más atractiva y menos "torpe" de lo que sostienen las propuestas deliberativas actualmente dominantes a la hora de confrontar a los populismos punitivos de corte reaccionario.

Si bien ya hubo trabajos como el de Russell HOGG[14] que sostienen algo parecido a lo nuestro sobre la base de la teoría de LACLAU y bregan por que el populismo penal sea tenido en cuenta más en serio y se lo deje de ver como una versión "torpe" y violenta de la democracia, dichos trabajos en gran parte se han quedado a medio camino dado que no lograron explicar con mayor detalle los propios ejemplos defendidos sobre populismos penales progresistas, y tampoco han podido brindar buenas explicaciones de por qué una propuesta sobre un populismo penal progresista sería una mejor alternativa que lo sostenido por las críticas deliberativas ampliamente difundidas.

Estas serán entonces (en conjunto con una explicación más detallada de qué es el populismo penal) las metas que tendremos por cumplir en los próximos apartados.

II. Hacia una reconstrucción del "populismo penal"

A la hora de hablar del "populismo penal" y siguiendo en particular los trabajos de PRATT[15] y SOZZO[16] sobre el tema, debemos distinguir dos etapas claves para entender las modificaciones que el concepto fue sufriendo con el paso del tiempo.

---

la conducción debe ser profundamente humanista. El conductor siempre trabaja para los demás. Jamás para él. Hay que vivir junto a la masa, sentir sus reacciones, y entonces recién se podrá unir lo teórico y lo real: lo ideal a lo empírico". (SOLANAS y GETINO, "Entrevista a Juan Domingo Perón", en *Revista Crisis*, Buenos Aires, 1974. Disponible en: https://www.elhistoriador.com.ar/entrevistas/p/peron_crisis.php [enlace verificado el 1.º de enero de 2018]).

[14] HOGG, "Punishment and 'the People': Rescuing Populism from its Critics", en AA.VV, *Crime, Justice and Social Democracy. International Perspectives*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 105-119.

[15] PRATT, *supra* nota 9.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Para comenzar, una noción preliminar del término surge gracias a Anthony BOTTOMS, quien en 1995 hace alusión al concepto de "*populist punitiviness*"[17] para hacer referencia a determinadas conductas oportunistas de los dirigentes políticos a favor de un incremento en las penas, en políticas de ley y orden y tolerancia cero como propuestas para combatir la "inseguridad" y obtener así cierto rédito electoral. Siguiendo a PRATT[18], esta nueva forma de populismo punitivo conlleva inevitablemente una frontera antagónica donde se confronta a una elite de expertos por desconfiar de la "voz del pueblo" y por no compartir sus demandas en materia de seguridad. Esta "voz del pueblo", por supuesto, es invocada por los políticos ante escenarios electorales, pero rara vez les consultan a quienes dicen representar, y se intenta, por el contrario, instaurar el tema en la agenda pública como el conector necesario entre el miedo y el voto.

Con posterioridad, el término se expande para pasar de ser no solo el producto de la dirigencia política, sino también de la voluntad de las masas. Así, el líder ya no maneja a la masa a través del miedo que él mismo crea, sino que mantiene una alianza con esta para lograr mantener su banca o su cargo, dado que es la propia opinión pública, o "la gente", quien le demanda que sea punitivo.[19]

Los componentes de este nuevo populismo penal se corresponderían con los de ciertas conductas demagógicas en torno a las demandas de diversos sectores (en su mayoría) pudientes de la sociedad[20] que ven con gran desdén la opinión exclusiva de expertos en materia penal a la hora de diseñar políticas públicas de seguridad (aquí también hay un claro componente anti-*statu quo*) e intentan imponer —y aquí viene el componente penal— un aumento descabellado en estas políticas punitivas que no parecieran disminuir el delito. Se apela, entonces, a los mismos prejuicios infundados mencionados previamente en torno al populismo: conductas demagógicas

[16] GÓMEZ y PROAÑO, "Entrevista a Máximo Sozzo: '¿Que es el populismo penal?'", en *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Quito, FLACSO, n.º 11, 2012 , pp. 117-122.
[17] BOTTOMS, "The philosophy and politics of punishment and sentencing", en CLARKSON y MORGAN (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 17-50.
[18] PRATT, *supra* nota 9, pp. 9 -12.
[19] PRATT, *supra* nota 9 pp. 32-34. Es por todo esto que se asocia indirectamente a las mayorías democráticas con la violencia y el maximalismo penal.
[20] Al respecto me remito a BEADE, "El populismo penal y el derecho penal todoterreno en la Argentina", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 90, vol. 31, pp. 55-70. Disponible en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina32093.pdf [enlace verificado el 22 de marzo de 2017].

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

con un componente anti institucional y una posible vulneración de derechos de minorías que no están en condiciones de defenderse de aquellas mayorías enardecidas.

Esta nueva forma de *punitivismo social* no puede dejar de ser entendida a través de tres lugares distintos: a) por un lado, es preciso comprender el rol que portan los medios de comunicación en torno a la utilización de las demandas, o cómo pueden ser capaces de generar temor o violencia en la sociedad; b) por el otro, debemos estudiar qué significado tiene para la doctrina contemporánea esta nueva forma de participación ciudadana; c) y, por último, será preciso analizar el fenómeno desde casos pertenecientes a las movilizaciones sociales del siglo XXI. Estos diversos enfoques serán presentados a continuación.

1. Los *mass media* y el auge de la comunicación popular

El final de la guerra fría y el comienzo de los años noventa del siglo pasado supusieron grandes avances tecnológicos en el mundo. Con la llegada de la globalización, las comunicaciones que interconectaban vastos sectores del mundo se aceleraron y se permitió una más rápida transmisión de todo tipo de datos, productos y servicios. La apertura de los países y los nuevos mecanismos de producción no solo requerían una menor mano de obra a un costo reducido, sino que demandaban nuevos mecanismos de procesamiento de información que pudieran brindar noticias en un lapso menor acorde a los álgidos tiempos de producción. La industria aceleraba a pasos agigantados y los medios de comunicación no podían quedar atrás en este nuevo ritmo del mercado.

Es por todo esto que a comienzos del siglo XXI la mediatización a través de las imágenes pasó a ocupar una nueva forma de comprender el delito: sin tiempo para un profundo o minucioso estudio de las causas de los factores criminógenos, era necesario brindarle al espectador información concreta del hecho en cuestión que apelara a factores emocionales, para que pudiera comprender la noticia desde un lugar casi instintivo.[21]

Ante este escenario de desinformación a través de imágenes en un breve lapso de tiempo, los expertos en materia de seguridad pasan a un segundo plano para dejarnos la comunicación

[21] RODRÍGUEZ, "¿Será justicia? La administración de justicia en los mass media: deshistorización y criminalización de la realidad en el periodismo contemporáneo", en GUTIÉRREZ (comp.), *Populismo punitivo y justicia expresiva*, Buenos Aires, Fabián di Placido Editor, 2011, pp. 300-301.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

"popular" y el lenguaje no-técnico como los nuevos formadores de opinión.[22] Esta comunicación popular, a su vez, es el principal factor del crimen como un mercado redituable de noticias: ante la gran masificación y competencia entre empresas de televisión, estas deben encontrar modos de ser más productivas que sus competidoras, y hablar del crimen desde un lenguaje llano y común y apelar a lo afectivo parecen ser lo suficientemente productivos para mantener altos niveles de audiencia.[23]

En este sentido, "[e]l periodista se reposiciona en la sociedad a partir del compromiso que asume. Salta del palco preferencial que tuvo alguna vez asignada la prensa en el modelo clásico liberal, para arrojarse al auditorio y mezclarse entre su audiencia. De modo que la subjetivación del periodismo nos está diciendo sobre el lugar que asume el periodista. Se inscribe entre los ciudadanos, sólo que no será cualquier ciudadano, es 'el ciudadano'; el compromiso del periodista lo posiciona en la vanguardia de la ciudadanía, del cual será su portavoz, el que lleve la voz cantante, el que guía, ilumina o marca el camino para el resto de la opinión pública".[24]

La interrelación de esta nueva *comunicación popular* con el populismo punitivo es más que evidente: a través de mercados cada vez más agilizados y competitivos, se crean noticias que infunden miedo y pánico en la sociedad con la única finalidad de atraer audiencia. Una vez que se instaura el fenómeno de un nuevo delito como parte de la agenda pública, son los propios medios quienes intentan mantener la noticia viva por medio de nuclear muchas de las demandas punitivas ya generadas por ellos mismos y representarlas como la "voz del pueblo" a través de meras encuestas demagógicas, donde se le consulta a la gente por un "sí" o un "no", e incluso se fuerza la respuesta con preguntas capciosas.[25] "Así, preguntas tales como: ¿Está de acuerdo con la libertad condicional?, ¿debe seguir siendo juez "x" que liberó al asesino de "z"?, etc., no sólo tienen la pretensión de sumar adeptos a la causa para así armar luego una falaz mayoría democrática, sino que también minimizan el problema pasando por alto los más básicos derechos fundamentales, en fin, trivializando la cuestión. Es aquí donde comienza a tomar cuerpo el problema".[26]

[22] PRATT, *supra* nota 9, p. 67.
[23] PRATT, *supra* nota 9, p. 71.
[24] RODRÍGUEZ, *supra* nota 21, pp. 285-286.
[25] PRATT, *supra* nota 9, pp. 73-85.
[26] BEADE, *supra* nota 20, p. 62.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

Si bien puede ser dudoso que los medios masivos de comunicación logren nuclear a una multitud en una plaza, sí pueden ser responsables de instaurar determinados temas en la política electoral, generar alarma entre los ciudadanos y presionar a los funcionarios públicos a tomar determinadas medidas en nombre del "pueblo".[27]

2. Exceso o falta de virtud democrática: Las reacciones de la doctrina contemporánea

Tal como adelantamos en la introducción de este trabajo, las reacciones al populismo penal han dividido a la doctrina contemporánea en dos grandes categorías: por un lado, están quienes ven el auge del populismo punitivo como un exceso de democracia, al punto de llegar a la tiranía de las mayorías y, por el otro, se encuentran quienes con una teoría de la democracia (la deliberativa) ven en esta nueva composición social una forma burda de eludir las decisiones democráticas, que apela al pueblo pero jamás lo consulta en profundidad. Teniendo en cuenta la amplitud de ambas categorías, me interesa circunscribir ambas posturas a las voces de FERRAJOLI y GARGARELLA respectivamente, dado que considero que ambos autores pueden representar muy bien a quienes se encuentran alineados en alguna de las dos escuelas.

En torno a la postura de FERRAJOLI, podemos rastrear su visión de la sociedad partiendo de su entendimiento del castigo. Para el autor, la población se encontraría inmersa en una violencia desenfrenada si no fuera por las instituciones liberales: solo a través de la expropiación del conflicto por parte de un tercero se logrará prevenir la justicia por mano propia.[28] Ante este entendimiento del hombre, no es de extrañar que su visión de la democracia sea absolutamente peyorativa: aquella es comprendida como una *kakistocracia*, es decir, como el gobierno de los peores,[29] donde un exceso de su participación puede derivar en una violencia irrefrenable. Al trasladar este entendimiento de la democracia al plano del populismo, su percepción de un liderazgo en nombre del "pueblo" se vuelve más sombría:

> [E]sta idea de la omnipotencia del jefe como voz y expresión orgánica de la voluntad popular es al mismo tiempo anticonstitucional y antirrepresentativa. Es

[27] RODRÍGUEZ, *supra* nota 21, pp. 294-297.
[28] FERRAJOLI, "El derecho penal mínimo", en BUSTOS RAMÍREZ (dir.), *Prevención y teoría de la pena*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1995, pp. 25-48.
[29] FERRAJOLI, *supra* nota 3.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> sobre todo una idea *anti-constitucional*, dado que ignora o cuando menos desvalora los límites y los vínculos impuestos por las constituciones a los poderes de la mayoría reproduciendo, en términos parademocráticos, una tentación antigua y peligrosa, que está en el origen de todas las demagogias populistas y autoritarias: la opción por el gobierno de los hombres, o peor aun, de un hombre —el jefe de la mayoría— en oposición al gobierno de las leyes, y la consiguiente consideración de la legalidad y de los controles judiciales como insoportables e ilegítimos estorbos a la acción de gobierno.[30]

Siguiendo esta lógica de la demagogia descontrolada a favor de una supuesta mayoría, el populismo penal es para FERRAJOLI "[una] política en materia de seguridad, dirigida a obtener consenso secundando el miedo y la demanda de medidas represivas con un uso coyuntural y demagógico del derecho penal",[31] donde a través de un liderazgo en nombre de "la voz del pueblo" se promueven duras campañas de tolerancia cero contra minorías en estado de indefensión, tales como inmigrantes, trabajadores informales de los estratos más bajos de la sociedad o menores en conflicto con la ley penal, entre otros.

Ante estos "poderes salvajes" o excesos de la democracia, lo que se necesitaría entonces es menos democracia y más derechos: si la democracia supo corromperse y desviarse del respeto a las instituciones liberales, lo único que puede hacerse para contrarrestarla es contraponerle desde la justicia las garantías fundamentales enunciadas en las constituciones e instrumentos internacionales de derechos humanos.[32]

Como hemos mencionado al principio, la postura deliberativa al respecto difiere sustancialmente, ya que para esta el populismo penal no es un exceso democrático como sostiene

[30] FERRAJOLI, *supra* nota 4, p. 48.
[31] FERRAJOLI, *supra* nota 4, p. 67.
[32] PRATS, *Los peligros del populismo penal*, Santo Domingo, Finjus, 2008, p. 47. Me gustaría aclarar ante todo el hecho de que para FERRAJOLI la democracia es entendida a través de los derechos y no son dos conceptos separables. Sin embargo, decidí hacer esta separación dado que PRATS es quien dice (de manera implícita) hablar en nombre de FERRAJOLI en su trabajo, al punto tal de ser el propio autor quien se remite a PRATS en su obra (FERRAJOLI, *supra* nota 4, p. 67, nota 2). El concepto correcto según la obra de FERRAJOLI debería ser que *lo que se necesita es menos democracia formal y más democracia sustancial, dado que una faceta se encuentra socavando a la otra* (FERRAJOLI, *supra* nota 3). Para los fines de este ensayo, entonces, consideramos a la democracia formal como "democracia" a secas y a la faceta sustancial como "derechos".

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

FERRAJOLI, sino que por el contrario es el símbolo de la falta de democracia *per se*. El punto defendido aquí por GARGARELLA es autoevidente si los estudios empíricos demuestran que la verdadera participación ciudadana no es más punitiva que los jueces profesionales como sostiene FERRAJOLI,[33] entonces nos encontramos ante un fenómeno donde se evoca al pueblo pero jamás se lo invita a participar en la deliberación:

> [L]os populistas tienden a apelar a la "voluntad del pueblo", pero, de hecho, con frecuencia ellos mismos no se molestan en consultar al pueblo al que apelan; no parecen estar en verdad interesados en colaborar con aquellos a los que invocan constantemente. […] Pero lo cierto es que, una vez más, el populismo no toma en serio el carácter inclusivo de la democracia: por lo tanto, a pesar de la retórica, simplemente se convierte en otra versión del elitismo penal [como la defendida por Ferrajoli]. […] La segunda objeción atañe a los populistas que hacen referencia a las encuestas de opinión de uno u otro tipo, con el fin de extraer rápidamente conclusiones punitivistas. En relación con esta evolución, la teoría democrática recomendaría pararse a reflexionar y no apresurarse en la carrera hacia el punitivismo.[34]

Sin embargo, la crítica deliberativa al populismo penal no solo se circunscribe a una falta de democracia o diálogo como mencionamos recién, sino que además posee una bala de plata tendente a contrastar los resultados que pueden obtenerse de una profunda deliberación ciudadana con la mera opinión pública defendida por los populismos penales y creada (mayoritariamente), como mencionamos párrafos atrás, por los medios de comunicación:

> La tercera objeción, en cierto sentido, es la más relevante desde la perspectiva de una democracia deliberativa. Se refiere a la importancia de distinguir entre "meras

[33] Así, BERGOGLIO, AMIETTA y VIQUEIRA sostienen que "[e]l nivel de coincidencia entre las opiniones de magistrados y ciudadanos comunes es alto: en 84% de los casos los veredictos son tomados por unanimidad. Si se consideran conjuntamente las decisiones unánimes, y las tomadas por mayorías compuestas por los dos jueces técnicos, y la mitad o más de los jurados, la convergencia de opiniones entre legos y letrados es verdaderamente muy significativa: supera el 90%" (BERGOGLIO, AMIETTA y VIQUEIRA, "La dureza del castigo penal según legos y letrados - análisis de la experiencia de juicio con jurados en Córdoba, Argentina", en *XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología*, Buenos Aires, Asociación Latinoamericana de Sociología, 2009, p. 8).

[34] GARGARELLA, *supra* nota 7, pp. 219-220.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

> opiniones" y "juicios deliberativos", y nos invita a evitar trivializaciones relativas a la democracia y el debate colectivo. […] [L]a discusión pública colectiva es crucial a fin de permitir que cada persona depure sus propias preferencias […]. En efecto, se asume que a través de los debates públicos cada persona tiene la posibilidad de corregir sus propios errores, incorporar nueva información relevante para su razonamiento, diluir prejuicios injustificados, aclarar las ambigüedades y contradicciones en su pensamiento, etc. Por tales razones, los demócratas deliberativos apoyan los sistemas institucionales que no consideran las preferencias de la gente como algo dado: ven las preferencias declaradas o las "meras opiniones" de la gente como el resultado endógeno de un proceso que involucra, a menudo, prejuicios, renuncias e injusticia.[35]

En este punto podemos comprender entonces que para las críticas deliberativas la democracia no es entendida simplemente como la regla de las burdas mayorías tal como sostiene FERRAJOLI, sino que, siguiendo en parte la reflexión de PETTIT sobre el tema,[36] la democracia es entendida como aquel orden tendente de manera asintótica a la verdad epistémica, a través del diálogo y la reflexión colectiva; calidad y cantidad no son sinónimos en esta visión de las instituciones, y por ende "no es más democrática una marcha de 100.000 personas, sólo por el hecho de que sea una buena cantidad de personas".[37]

3. Populismos penales del siglo XXI: Un caso práctico de estudio

Habiendo explorado las facetas mediáticas, reaccionarias o carentes de diálogo que pueden presentar los populismos penales del siglo XXI, me interesa ahora utilizar como campo de estudio de este trabajo el fenómeno Blumberg y comprobar así si dicho caso puede encuadrarse dentro de las descripciones realizadas por la doctrina penal contemporánea.

Tras el secuestro y posterior asesinato de su hijo Axel, Juan Carlos Blumberg decidió en 2004 iniciar una masiva movilización social hacia diversas instituciones del Estado argentino que reclamó un aumento en las penas de diversos delitos y la instauración de una política de "tolerancia cero"

[35] GARGARELLA, *supra* nota 7, p. 221.
[36] PETTIT, "Depoliticizing Democracy", en *Ratio Juris*, n.º 1, vol. 17, 2004, pp. 52-65.
[37] BEADE, *supra* nota 20, p. 65.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

hacia la delincuencia.[38] Dicha movilización debe ser entendida como el resurgimiento de ciertas políticas de corte punitivo y neoliberal que acompañó a Blumberg hasta erigirlo mediática y popularmente como el padre de todos los padres preocupados por sus hijos ante la inseguridad.[39]

En efecto, señala CALZADO el hecho de que uno de los factores claves a la hora de tratar el caso mediáticamente fue el factor emocional a través del melodrama:

> La emocionalidad del caso surge de elementos tales como la dicotomización entre el futuro prominente y el final trágico, en este sentido hay grandes similitudes de este tipo de presentación en el conjunto de medios analizados. La imagen opuesta entre el basural de la localidad de La Reja, donde aparece el cuerpo de Axel, y su juventud promisoria es un elemento sobre el que se realiza el relato en la mayor parte de los medios cuando se conoce el caso.[40]

Esta sucesión de imágenes dramáticas no solo permiten conectar emocionalmente con el espectador, sino que a su vez permiten una construcción colectiva de un "nosotros"; la víctima no era solo un joven con un futuro prominente, es uno de los "nuestros" en un guerra contra la delincuencia. Al respecto los delincuentes no son ciudadanos, son "ellos", los "enemigos",[41] y quien desde el rol de la autoridad se muestre benigno con "ellos" o en contra del "nosotros", se

[38] Una interesante cronología de estas políticas de mano dura en la Argentina y sus posteriores fracasos fueron recopilados por el CELS en http://cels.org.ar/cronologia-de-la-mano-dura/?hc_location=ufi.

[39] En sintonía con esto, VAN DEN DOOREN afirma que "[d]e esta manera adquiere relevancia el poder de las víctimas y/o sus familiares —auto-definidos apolíticos— como actores claves en la relación de fuerza dentro del campo político: determinados sectores de dicho campo utilizan el poder que representa la imagen de estos actores apolíticos haciendo de ello un arma política fundamental para generar leyes que, en definitiva, responden ya no a este reclamo (discurso manifiesto) sino a otros intereses no declarados" (VAN DEN DOOREN, "La creación de la Ley Penal. El contexto socio-político del período legislativo 2004", en GUTIÉRREZ (comp.), *Populismo punitivo y justicia expresiva*, Buenos Aires, Fabián di Placido Editor, 2011, p. 146).

[40] CALZADO, *Elementos para el análisis del tratamiento mediático del caso Blumberg*, p. 20. Disponible en: http://legacy.flacso.org.ar/uploaded_files/Publicaciones/Antropologia_Mercedes.Calzado.Doc.Nro5.pdf [enlace verificado el 16 de enero de 2018].

[41] CALZADO, *supra* nota 40, p. 22.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

encuentra deliberadamente instaurado como el otro victimario producto de su inacción ante la inseguridad.[42]

Por otra parte, es este mismo fenómeno de la guerra contra la delincuencia lo que posiciona a Blumberg como el jefe de familia, como la voz del pueblo: "se le destina toda la piedad, todo el dolor y hasta la admiración y el liderazgo al padre del hijo muerto; no al hijo, no al muerto. Tanto ha hecho Blumberg que la víctima del asesinato de Axel no es Axel, es él. Es Blumberg".[43]

Esta congregación emocional encarnada en la figura de un hombre que arremete contra las instituciones liberales no solo ha tenido el tratamiento mediático adecuado, sino que también supo congregar miles de personas a lo largo de reiteradas movilizaciones donde muchas veces y, como reclaman las críticas deliberativas, fueron convocadas sin que se les informaran las medidas y dando por hecho sus opiniones al respecto.[44]

Sin lugar a dudas, y evaluando los numerosos trabajos y estudios de diversos campos realizados en torno al caso Blumberg,[45] dicho fenómeno no solo cumple con las características de todo populismo penal moderno (construcción mediática, punitivismo, falta de diálogo, etc.), sino que también será de utilidad para su análisis en contraste con la teoría de LACLAU a la hora de entablar

[42] CALZADO, *supra* nota 40, pp. 37-38.

[43] FEINMANN, "La Argentina Intolerante", en ÍDEM, *Escritos imprudentes II. Argentina, América Latina y el imperio global*, Editorial Norma, Buenos Aires, 2005, pp. 100-101.

[44] CESARONI, FELDMAN e IRRAZÁBAL, *Reflexiones en torno a los 10 años de las "leyes blumberg"*, Temperley, Tren en Movimiento Ediciones, 2014, p. 4, Disponible en: https://www.aacademica.org/gabriela.irrazabal/18.pdf [enlace verificado el 1.º de enero de 2018].

[45] Entre otros, me remito a VAN DEN DOOREN, *supra* nota 39; CESARONI, FELDMAN e IRRAZÁBAL, *supra* nota 44; CALZADO, *supra* nota 40; MARTI□NEZ, *La disputa de sentido sobre los ciudadanos y los otros. El discurso de los medios gráficos en torno al caso Blumberg*, disponible en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2488097.pdf [enlace verificado el 16 de enero de 2018]; CALZADO y VAN DEN DOOREN, "¿Leyes Blumberg? Reclamos sociales de seguridad y reformas penales", en *Delito y Sociedad*, vol. 1, n.º 27, 2009, pp. 97-113; MANCHADO, *Sujetos estigmatizados y discursividad en torno a la noción de individuo peligroso en las declaraciones mediáticas de Juan Carlos Blumberg*. Disponible en: http://200.3.120.225/bitstream/handle/2133/5009/trabajo_para_publicaci_n-libro_pid_derecho.pdf?sequence=3&isAllowed=y [enlace verificado el 16 de enero de 2018]; MAIER, "Blumbergstrafrecht", en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004/B. Disponible en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/blumberg.pdf [enlace verificado el 1.º de enero de 2018].

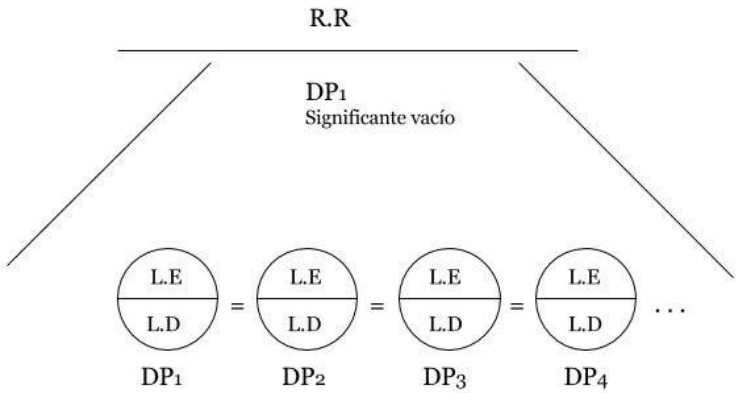
DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

un diálogo con las posturas tradicionales de la doctrina, tarea que realizaremos en el próximo apartado.

III. Laclau se suma al debate: ¿Cómo entender el populismo?

Tras haber explicado la noción moderna del populismo penal y qué reacciones ha logrado producir en la doctrina penal contemporánea, me interesa ahora desarrollar el modelo teórico de LACLAU en torno al populismo para luego poder contrastarlo con un caso de estudio práctico y, tras esto, evaluar no solo si el fenómeno descrito por los penalistas puede encuadrarse dentro de la categoría del "populismo", sino también si las críticas vertidas por las escuelas del derecho penal son efectivamente certeras o si por el contrario son infundadas. Para todo esto, y en particular para lograr explicar el concepto de populismo utilizado por LACLAU, considero que debe recurrirse al último modelo desarrollado por el autor en *La razón populista*.[46] Comenzaré, entonces, replicando su esquema para luego explicar en qué consiste cada elemento.[47]



[46] LACLAU, *supra* nota 5.
[47] LACLAU, *supra* nota 5, p. 164.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

A través de este esquema, podremos decir que LACLAU identifica los siguientes elementos en la lógica populista:

- Frontera antagónica Pueblo/Régimen que Reprime las demandas (por sus siglas RR)

- Demandas populares (por sus siglas DP), que son aquellas demandas que no pudieron ser suplidas por la institución o Estado encargado de hacerlo. Estas demandas, a su vez, se encuentran compuestas por los siguientes elementos:

- Lógicas de la diferencia (por sus siglas LD), que son aquellos reclamos subjetivos y particulares de cada uno de los afectados por el régimen y que no tienen nada que ver con el resto de las demandas populares.

- Lógicas de la equivalencia (por sus siglas LE), correspondientes al reclamo que une a todas las demandas populares y permite, precisamente, mediar entre ellas a pesar de sus diferencias particulares y subjetivas.

- Significante vacío y figura del líder. El significante vacío sería aquella imagen acústica —o mejor dicho en términos psicoanalíticos, aquel "punto nodal"— que intenta representar a todas las demandas articuladas en un único reclamo contra el régimen que las reprime. Este significante siempre está tendencialmente vacío y nunca puede representar el todo, pero articula a todas las demandas populares a través de una que predomina de manera hegemónica sobre el resto y es, a su vez, simbolizada a través de la figura de un líder.[48] BIGLIERI y PERELLÓ lo definen como "el significante o elemento particular que asume la función estructuralmente 'universal' dentro de un campo discursivo. Es decir, es aquel elemento que permite cierta sutura, cierta fijación siempre

[48] Para una lectura psicoanalítica del enamoramiento de la figura del líder y su representación de los deseos del colectivo, remito al trabajo de Gloria PERELLÓ, psicoanalista y miembro del equipo de trabajo de la Cátedra Libre Ernesto Laclau. PERELLÓ, "La psicología de las masas… de Freud como antecedente del concepto de populismo de Laclau. Una lectura crítica", en *Memorias de las XIII Jornadas de Investigación de la Facultad de Psicología de la UBA y II Encuentro de Investigadores de Psicología del Mercosur, "Paradigmas, métodos y técnicas"*, Buenos Aires, Eudeba, 2006, Tomo III, pp. 459-461.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

parcial del juego de las diferencias, de manera que la cadena significante pueda adquirir algún sentido".[49]

Ahora bien, ¿cómo puede ser que un elemento sea el que articule a todos e intente representarlos de manera fallida a través de uno que indefectiblemente hegemoniza sobre el resto? Para entender esto debemos recurrir a otra explicación del psicoanálisis, que tiene que ver justamente con la noción de *sobredeterminación* freudiana a la hora de condensar elementos y mostrarlos de manera vaga y un tanto indeterminada, producto de esta misma articulación.[50] Esta idea de condensar y desplazar elementos, entonces, es lo que le permite a LACLAU explicar correctamente el mecanismo del significante vacío y su relación con la figura del líder que articula las demandas, "[a]sí pues, los significantes vacíos son elementos sobredeterminados, en el sentido de que condensan elementos de cadenas asociativas diversas y anclan —siempre de manera precaria— un cierto sentido. Tenemos entonces que para Laclau y Mouffe toda identidad está siempre sobredeterminada, ya que es efecto de una fijación precaria a partir de la constitución de puntos nodales o significantes vacíos".[51]

Por otra parte, en torno a la figura del líder, debemos comprender como señalamos en la introducción el hecho de que para LACLAU aquel no se erigió como un mero déspota puesto en la figura de una elite, sino que, por el contrario, comparte un lazo libidinal con la masa que lo une. Solo si coincide con las demandas de la masa (es decir, si es un par más del grupo), este podrá ser reconocido como tal y simbolizar aquel significante vacío. Hay en efecto, un lazo de identificación mutuo, entre todos los miembros del grupo y "[t]anto más exitosa será la identificación cuanto más significativa sea esa comunidad con la otra persona".[52]

Tras haber desarrollado este esquema teórico del populismo, me interesa ahora retomar el caso Blumberg mencionado en el apartado anterior para evaluar si efectivamente el populismo penal puede encuadrarse dentro de este modelo conceptual y si acaso las críticas formuladas por FERRAJOLI y GARGARELLA al populismo son coincidentes con lo descrito por LACLAU.

[49] BIGLIERI y PERELLÓ, *Los usos del psicoanálisis en la teoría de la hegemonía de Ernesto Laclau*, Buenos Aires, Grama Ediciones, 2012, p. 30.
[50] FREUD, "El trabajo del sueño", en ÍDEM, *Obras Completas*, vol. IV, Buenos Aires, Amorrortu, 1979, pp. 285-315.
[51] BIGLIERI y PERELLÓ, *supra* nota 49, pp. 30-31.
[52] BIGLIERI y PERELLÓ, *supra* nota 49, p. 66.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

En este caso, evidentemente hay una frontera antagónica entre el "pueblo" y aquel régimen o institución que reprime sus demandas. Ya mencionamos previamente el hecho de que todo experto en materia de seguridad, funcionario público elegido democráticamente o los propios magistrados pueden convertirse en los "enemigos" o "victimarios" a la par de los delincuentes ante su inacción por los reclamos sobre la inseguridad.[53] Como *demandas populares*, nos encontramos con una serie de demandas en reclamo de "seguridad" que claramente no pudieron ser suplidas por el Estado y fue lo que dio pie a su articulación de manera antagónica.

El problema a la hora de seguir evaluando si el concepto doctrinario cumple con nuestros estándares, es observar qué hay detrás de las lógicas de la equivalencia y diferencia que une a cada una de las demandas a través del significante vacío. En el ejemplo que estamos trabajando, el significante vacío que une a las demandas es claramente la "seguridad" y el líder que ha sabido articular de manera hegemónica dichas demandas fue claramente Juan Carlos Blumberg. Pero si vemos cada una de las lógicas que componen las demandas, notaremos que si bien la lógica de la equivalencia que une a todas es el reclamo por mayor seguridad, cada lógica diferencial estará compuesta por contenidos ideológicos de diversa índole. Esto es obvio tras haber explicado en qué consisten estas lógicas de la diferencia, pero no tan obvio si vemos cómo fue la unión de las demandas.

Blumberg supo articular de manera hegemónica su demanda popular, que si bien tenía en común con el resto de las demandas un reclamo por mayor seguridad (significante vacío), su lógica era claramente un aumento en las penas y en las políticas de ley y orden, que supo imponer sobre el resto de las demandas a la hora de definir el significante vacío de la "seguridad".[54] El resto de las demandas por su parte habrán tenido un contenido de lo más diverso: desde un mayor número de efectivos policiales a altas horas de la noche, hasta la depuración de las cúpulas corruptas de las fuerzas de seguridad o la disminución de la corrupción en funcionarios públicos.

Una vez entendido esto, veremos que lo que la doctrina denomina populismo penal es efectivamente populismo, pero con una notoria diferencia. En particular, la descripción de las políticas de ley y orden y tolerancia cero son un componente ideológico de ese populismo. Hasta

[53] CALZADO, *supra* nota 40.

[54] Esto puede observarse con mayor claridad en torno al petitorio que elevó Blumberg al Congreso sobre las reformas legislativas que deseaba implementar: tal como mencionamos en el apartado anterior, algunos legisladores denunciaban que la gente apoyaba el petitorio sin siquiera saber qué estaba firmando.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

ahora se ha descripto al populismo como una forma de hacer política por medio de la articulación de demandas, pero sin hacer mención de algún tipo de contenido ideológico particular. En cambio, parecería que lo que ha condenado ideológicamente parte de la doctrina[55] no es el populismo a secas, o el populismo penal en particular, sino un populismo penal de derecha, por su fuerte contenido ideológico reaccionario y excluyente.[56]

IV. Hacia un nuevo punto de partida

A partir de esta explicación preliminar, podremos ahora refundar el concepto de populismo penal a través de las últimas contribuciones de la teoría política. Para esto, uniremos el concepto de populismo, que como explicamos antes es una articulación de demandas no suplidas institucionalmente que chocan contra un régimen que las reprime, con el concepto de lo penal, que hace alusión por supuesto a la materia en la cual estamos trabajando. Entonces, por medio de la unión de ambos conceptos, comenzaremos a entender que en realidad *el populismo penal es una articulación de demandas en materia penal no suplidas institucionalmente que chocan contra un régimen que las reprime*. Esta será nuestra nueva definición a secas, renunciando a todo tipo de contenido ideológico en alusión a conductas demagógicas o vulneradoras de derechos de minorías indefensas.

Tras haber aclarado esta cuestión, me interesa ahora continuar el debate en torno a la visión peyorativa sostenida por FERRAJOLI sobre el término. Es probable que luego de desarrollar este esquema conceptual, la principal crítica o inquietud que surja de quienes ven un exceso democrático en toda formación populista, sea el hecho de que las descripciones aquí realizadas operan en un mero plano del *deber ser*, mientras que en la cotidianidad los reclamos en materia de seguridad siguen realizándose en torno a este tipo de políticas punitivas; con lo cual, su modelo judicial de defensa de las garantías ciudadanas seguiría plenamente operativo y descartará así todo intento de reformulación teórica del concepto.

Sobre el punto, es aquí donde responderé que en realidad el significante vacío que une las demandas en materia penal (que es la seguridad) es a su vez un *significante flotante*.[57] Significante flotante es aquel "punto nodal" completamente indeterminado y abierto que puede ser suplido de

[55] Para nuestras referencias cercanas, hacemos alusión a la postura de FERRAJOLI sobre el punto.
[56] Sobre una clasificación más extensa del contenido ideológico de los populismos de derecha, me remito nuevamente a MOUFFE, *supra* nota 10.
[57] LACLAU, *supra* nota 5, pp. 165-174.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

las más diversas formas posibles a la hora de instaurar el sentido común. Cuestiones de este tipo pueden ser la "justicia", la "dignidad", la "transparencia" y, en el caso que nos compete, la seguridad.

En torno a la utilidad de esta noción de la seguridad como un significante flotante, podemos decir que LACLAU ha explicado en reiteradas oportunidades que algunas de las formas posibles de desarticular un movimiento populista pueden ser o bien suplir de manera individual aquellas demandas que no fueron contestadas en su debido momento por el Estado o institución que las reprime,[58] o desarrollar otra corriente populista de contenido ideológico opuesto, que pueda cambiar el sentido del significante flotante en cuestión y así atraer demandas que previamente estaban con aquel movimiento.[59]

Esto nos demuestra entre otras cosas que no hay una única forma de desarticular un populismo penal de derecha y, a su vez, nos revela la capacidad humanitaria de la misma población de renunciar a los discursos de odio o las conductas demagógicas que en reiteradas oportunidades se le intentan imponer. Esto último es crucial dado que el modelo judicial de frenos y contrapesos sostenido por FERRAJOLI pasa a ser prescindible: a contramano de lo que podría sostener PRATT,[60] es evidente que "el pueblo" es también capaz de salvarse a sí mismo.

Por otra parte, creo que es relativamente evidente el hecho de que, si tuviésemos que combatir un populismo penal de derecha bajo esta lógica, suplir las demandas de manera individual podría ser un peligro para el propio Estado, ya que implicaría cumplir determinados pedidos cuando menos polémicos como la pena de muerte, mayor aumento en el armamento de las fuerzas de seguridad, o aplicar penas excesivas y desproporcionadas. Así que lo pertinente (si es que deseamos una participación popular más allá del accionar judicial) será que comencemos a evaluar la otra propuesta, esto es, la de *un duelo de populismos penales*.

Cambiar el sentido de lo que se entiende por "seguridad" es todo un desafío, ya que implica, entre otras cosas, combatir muchas de las demandas creadas por los medios masivos de

[58] Un claro ejemplo de esto podría ser la mayor partida presupuestaria a comienzos del año 2016 hacia las universidades públicas argentinas, lo que evitó que esas demandas fueran a agruparse con el resto de los reclamos populistas.
[59] Piénsese, por ejemplo, en las demandas laborales que el fascismo captó de partidos de izquierda.
[60] PRATT, *supra* nota 9.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

comunicación.[61] Es por eso que si deseamos evaluar la posibilidad de un populismo penal de izquierda o progresista, la participación ciudadana y la articulación de diversos sectores políticos o académicos será la única vía posible para atraer demandas de un populismo penal de derecha y lograr así desarticularlo sin poner en riesgo el propio Estado de derecho.

Sin embargo, antes de detenerme en un estudio más exhaustivo sobre la posibilidad de un populismo penal progresista como forma de remover el punitivismo de la sociedad (cosa que haremos en el próximo apartado), es preciso terminar de aclarar otra de las posibles objeciones a esta forma de participación ciudadana que podrían esgrimir quienes han criticado al populismo desde propuestas dialógicas como la sostenida por GARGARELLA.

Es claro que, tras haber mostrado en los dos apartados previos sus críticas a la falta de diálogo de los líderes populistas y a su sobredimensión de la opinión pública, lo más probable es que si nos detenemos a examinar esta nueva propuesta de articulación cívica, sus preocupaciones giren en torno al mismo planteo. Es decir, que nos encontramos defendiendo una forma de participación de la ciudadanía cuyas bases residen en elitismo y, por más buenas intenciones que tengamos, seguimos hablando en nombre de las personas sin consultarles verdaderamente qué es lo que desean.

No obstante, esto tampoco se encuentra fundado. En primer lugar, tal como mencionamos brevemente en la introducción de este trabajo, las críticas esbozadas a los políticos que no le consultan a la masa no tienen relación alguna con el esquema teórico del populismo. Por el contrario, las faltas que pueda cometer la persona erigida como representante del "pueblo" o la comunidad lo hacen responsable frente a esta. Ya hemos observado cómo el líder posee su estatus solo si comparte características en común con el resto del colectivo, nucleadas en un conjunto de demandas. Esto nos permite entrever que si este se desvía de los reclamos del grupo, pierde su estatus como tal. "En esta construcción, el pueblo es el sujeto mientras que el líder viene a ocupar el lugar de objeto y, en tanto tal, hace semblante de causa de la construcción política. De este

[61] Cf. *supra* apartado II.1.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

modo, es menos maniobrador que maniobrado, se deja manipular pero no pasivamente, es un dejarse que denota actividad".[62]

En segundo lugar, siguiendo la lógica populista de LACLAU, tampoco se encuentra relación entre el funcionario político que aparece en los medios de comunicación promoviendo campañas punitivas con nuestra versión esbozada del populismo penal. Para nuestro entendimiento, el líder solo puede constituirse como tal en el momento que confluyen las demandas del colectivo, no viceversa; pareciera que la crítica a las figuras mediáticas que intenta conseguir un rédito político en su lugar hacen honor al fenómeno BOTTOMS esbozado en los años noventa,[63] pero lejos están estos enlaces mediáticos de coincidir con el populismo descrito en este trabajo.

Por último, si nos centramos en la preocupación quizás más importante de sus posibles objeciones, tampoco se encuentran motivos suficientes para considerar que el populismo no evoca el diálogo y presupone las opiniones de la gente. En efecto, siguiendo nuevamente a PRATT en el tema,[64] las nuevas corrientes generacionales de los populismos penales están lejos de aquel modelo mediático instaurado por BOTTOMS donde el político se presenta ante los medios y toma la cuestión de la seguridad como el eje de su campaña electoral. En su lugar, nos encontramos con una nueva alianza donde es el político quien dialoga con la masa y pacta con esta su futuro político.

En el modelo que estamos trabajando, el lazo libidinal opera como el sello de este pacto: solo si forma parte de las demandas del colectivo, uno de los miembros del grupo puede pasar a erigirse como su conductor y objeto. Si nos detenemos nuevamente en el caso Blumberg utilizado como objeto de estudio, veremos que en efecto el lazo que unía a los representantes con la masa era el sentimiento de la "inseguridad" como propio, "el 'locus del dolor' […] es el que permite generar legitimidad y estructuración no sólo a los reclamos de los familiares sino la identificación inmediata con ellos, con su sufrimiento".[65]

A su vez, es evidente que durante las sesiones legislativas donde se trató el paquete de leyes impulsadas por Blumberg no solo hubo presiones de parte del propio referente, sino que también

[62] MERLIN, "La demanda populista y el líder", en *Studia Politicæ*, n.º 31, primavera-verano 2013/2014, Córdoba, Universidad Católica de Córdoba, p. 47.
[63] BOTTOMS, *supra* nota 17.
[64] *Supra* nota 19.
[65] CALZADO, *supra* nota 40, p. 36.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

fueron los propios miembros del colectivo quienes, lejos de las advertencias de desconocimiento de las medidas señalado por algunos legisladores,[66] pudieron mantener un contacto y diálogo fluido con los representantes que se encontraban debatiendo el proyecto en cuestión (las bastardillas son nuestras):

> El debate parlamentario se había tornado un espectáculo cargado de emotividad tanto por las 'víctimas de la inseguridad' que se encontraban en el recinto y '*le hablaban directamente a sus representantes*' *sin mediación* y por la presencia de algunos legisladores que se autocomprendían como 'víctimas de la inseguridad o el delito'. […] El hecho de encontrar 'víctimas de la inseguridad' entre los propios legisladores o conocer a alguien del entorno cercano que haya sido víctima de algún delito violento, generaba un clima de empatía con el Sr. Blumberg y el grupo de 'víctimas' que se encontraban en el auditorio. En este sentido, uno de los ejes centrales del debate fue la noción de que '*hay que sentir la inseguridad como propia*', expresión que utilizó el Senador de la Unión Cívica Radical por la provincia de San Luis, Jorge Agúndez, cuando justificó la necesidad de aumentar las penas para los 'delitos aberrantes'.[67]

Por todo esto, es sumamente perceptible que el diálogo entre ciudadanos y decisores se encuentra presente en toda formación populista, ya que "algo que pertenece al orden del afecto tiene un rol primario en la construcción discursiva de lo social. Freud ya lo sabía: el vínculo social es un vínculo libidinal. Y el afecto […] no es algo agregado a la significación sino consustancial a ella".[68] Piénsese incluso en los resultados positivos que se encontrarían al formarse un lazo libidinal en un populismo penal de izquierda: los legisladores podrían interiorizarse en las problemáticas de los sectores más carenciados de la sociedad y, lejos de "sentir la inseguridad como propia", podrían sentir la selectividad o la criminalización como el *locus* de su vida cotidiana, tal como reclaman, entre otras cuestiones, las propuestas dialógicas defendidas por GARGARELLA.[69]

---

[66] CESARONI, FELDMAN e IRRAZÁBAL, *supra* nota 44.
[67] CESARONI, FELDMAN e IRRAZÁBAL, *supra* nota 44, pp. 16-17.
[68] LACLAU, "Atisbando el futuro", en CRITCHLEY y MARCHART (comps.), *Laclau: aproximaciones críticas a su obra*, Buenos Aires, FCE, 2008, p. 402.
[69] GARGARELLA, *supra* nota 7, pp. 9-27. En este sentido, el autor sostiene que "[e]n nuestras sociedades, [el derecho penal] suele ser creado, interpretado y aplicado por una elite que actúa en el marco de una sociedad

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

V. Por un modelo progresista de populismo penal: El desafío Blumberg

Llegados a este punto del trabajo, me interesa ahora detallar en mayor profundidad cuál es la diferencia política entre derecha e izquierda y a su vez cómo esta diferenciación puede repercutir en los populismos penales, y luego brindar un ejemplo del modelo defendido en este ensayo y mostrar cómo es posible reivindicar el populismo sin caer en las objeciones que han esgrimido FERRAJOLI y GARGARELLA.

Siguiendo a BOBBIO,[70] podemos decir que la principal diferencia entre ambas corrientes gira en torno a la igualdad. Para quienes se encuentran linderos con una postura de "izquierda" o progresista, su principal preocupación reposa en tratar de unir a los hombres en lo que los hace iguales a pesar de las diferencias sociales o culturales. Por el contrario, quienes se identifican con la "derecha", se interesan en acentuar la desigualdad o la diversidad y separar a quienes no ven como sus pares. "De esta forma pueden llamarse igualitarios quienes, aun sabiendo que los hombres son seres iguales pero diversos, le atribuyen mayor importancia a lo que los une y no a lo que los separa".[71]

Si se traslada esta noción al plano del populismo penal, creo evidente que sus diferencias son lo suficientemente claras. Por un lado, los populismos penales cercanos a una postura de derecha acentúan esta desigualdad en los hombres y lo hacen, por supuesto, a través del medio que tienen a mano, a saber, el derecho penal. Para esta corriente ideológica, entonces, el derecho penal es la herramienta de exclusión por excelencia, dado que con un aumento en el punitivismo podrán

radicalmente desigualitaria. En este tipo de contextos, las personas sobre las que se aplican las normas penales tienden a no reconocerse a sí mismas en el contenido e interpretación de dichas leyes. Si un miembro de un grupo fuertemente desaventajado tuviera la oportunidad de opinar al respecto, sin duda diría que no entiende qué es lo que dice el derecho. Y no lo entiende en un sentido fuerte, porque no sólo no entiende el lenguaje en que se expresa el derecho sino que, si un especialista le traduce su significado, tampoco comprende el porqué de las decisiones tomadas. […] A la luz de los rasgos de violencia, elitismo y discrecionalidad propios de nuestro derecho penal, necesitamos volver a pensar de raíz tales normas. Ellas parecen sólo dirigidas a expresar, reafirmar y reproducir la brutalidad, el elitismo y la discrecionalidad con que fueron concebidas y puestas en práctica. Resulta imprescindible, por tanto, una revisión radical y crítica de los modos en que construimos y ponemos en práctica la normativa penal" (pp. 25-26).

[70] BOBBIO, "Izquierda y derecha", en *Bajo el Volcán*, vol. 4, n.º 7, 2004, pp. 187-190.

[71] BOBBIO, *supra* nota 70, p. 189.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

mantener alejados a los sectores sociales que por sus diferencias culturales o económicas no consideran como sus pares y ven preciso su aislamiento en lugar de su inclusión comunitaria.[72]

Por otra parte, teniendo en cuenta que lo que está en juego aquí son las normas penales, los populismos con una ideología de izquierda o progresistas por el contrario ven en el uso de la coerción estatal un mal en sí mismo, ya que su visión social consiste a la inversa en incluir los amplios y vastos sectores sociales relegados de la comunidad, que en su mayoría, si se tienen en cuenta las estadísticas de selectividad del sistema,[73] pertenecen a los porcentajes más carenciados de la población a diferencia de la composición social de su par de derecha.[74]

Con esta concepción del populismo penal demostramos que las dos principales objeciones que se le han vertido desde ambas escuelas del derecho penal a su forma de hacer política son infundadas, o al menos en la medida en que no se tenga en cuenta la tendencia ideológica de este movimiento. En primer lugar, si bien es cierto que el populismo presenta una frontera antagónica donde se observa un conflicto, no se ven motivos suficientes para entender este movimiento como el necesario corolario de la vulneración de los derechos de minorías en peligro. Por el contrario, los populismos penales de izquierda solo poseen una frontera antagónica que, lejos de reclamar la exclusión comunitaria de los sectores más vulnerables de la sociedad, le exigen al Estado y a sus

[72] Así, PEGORARO sostiene que "la Derecha tiene el problema de que los 'produce' con sus políticas neoliberales y le resulta insoportable la presencia de los 'éstos' en la vida de relación; estos 'sucios, feos y malos' que molestan a la sociedad con el sólo existir y estar presentes en lugares que supuestamente son territorios o espacios que sólo deberían transitar los 'incluidos'. Por ello, la necesidad de establecer barreras sociales, territoriales y físicas, barreras que sólo son eficientes cuando se cierra tras ellos el portón de sus confortables guetos, los countries y barrios cerrados. Pero en el trayecto al trabajo o en sus salidas de diversión, en sus viajes a colegios o universidades, en sus paseos, la presencia 'hostil y desagradable' de los pobres en los espacios públicos es para ellos una vivencia amenazante de convertirse en agresión material" (PEGORARO, "La política penal de la defensa social", en GUTIÉRREZ (comp.), *Populismo punitivo y justicia expresiva*, Buenos Aires, Fabián di Placido Editor, 2011, p. 30).

[73] Al respecto, en Argentina el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena (SNEEP) refleja en el año 2015 una población penitenciaria en su mayoría compuesta por gente que tan solo posee educación primaria o no pudo finalizar sus estudios secundarios y, a su vez, se encontraba desocupada o tenía trabajos informales al momento de su detención. Para mayor información me remito a SNEEP, *Informe Anual 2015*. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3191517/informe_sneep_argentina_2015.pdf [enlace verificado el 25 de mayo de 2018].

[74] BEADE, *supra* nota 20.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

funcionarios públicos el desistimiento de la criminalización y vulneración de estos mismos sectores sociales.

En segundo lugar, haciendo alusión al reclamo más importante proveniente de GARGARELLA,[75] tampoco se encuentran fundamentos para considerar que todo populismo penal necesariamente excluya de la discusión a estos miembros de la población a la hora de la creación de las normas penales. En su lugar, es posible constatar que los populismos penales de izquierda buscan darles voz a quienes nunca la han tenido en la toma de decisiones democráticas. Lo que se busca en esta lógica política es lo que LACLAU ha denominado como un *plebs que demanda ser un populus*: son los menos privilegiados de la sociedad los que, a través del populismo, demandan ocupar los espacios que han tenido históricamente las elites, ya sea desde cargos públicos, académicos o en los espacios propios de los miembros más pudientes de la comunidad.

Asimismo, creo que la mejor manera de ilustrar lo dicho hasta ahora será retomar lo mencionado en el apartado anterior con relación a la "seguridad" como un *significante flotante* y su capacidad de ser articulada con otras demandas no punitivas que disputen la hegemonía del significado. Como dijimos en aquel momento, el populismo penal consiste en una articulación de demandas populares en materia penal contra un régimen o institución que las reprime. Estas demandas pueden tener un contenido ideológico de lo más diverso, y es lo que permite cambiar el significante del término "seguridad" en la disputa entre fuerzas políticas.

Para sorpresa de muchos, puede decirse que uno de los populismos penales progresistas generados recientemente fue la campaña "No a la baja en la edad de imputabilidad en la Argentina".[76] Dicho movimiento supo articular diversos sectores sociales y políticos en torno a demandas plurales y diversas en materia de seguridad que no daban lugar a políticas punitivas. Entre ellas había demandas de no criminalización de la protesta social, mayor control sobre el accionar de las propias fuerzas de seguridad, disminución de la corrupción, derecho a la educación, a una vivienda digna, proyectos inclusivos en materia de juventud y demás. Y todo esto, por supuesto, contra un régimen que las reprimía y no cumplía con su deber, que en este

[75] *Supra* nota 7.

[76] Sobre este tema, remito al sitio oficial de UNICEF Argentina en torno a la problemática de encarcelar a los jóvenes desde una edad temprana: UNICEF, *Hay alternativas. Disponible en:* http://www.hayalternativas.org.ar/index.html [enlace verificado el 25 de mayo de 2018].

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

caso era el Estado argentino, cuya única propuesta era un encarcelamiento más temprano de los jóvenes.

Es interesante cómo este movimiento supo jugar en la arena política con el uso de los significantes flotantes. De hecho, uno de sus lemas de campaña fue precisamente "Para vos, ¿qué es la seguridad?".[77] Movimientos de este tipo son los que consideramos necesarios para una disputa hegemónica, ya que en el momento en el que haya un intento mediático o político de captar o crear necesidades en la gente relacionado con políticas punitivas en materia de "seguridad", los populismos penales progresistas pueden ser una contra-embestida interesante. Así, estos movimientos captarían demandas de la sociedad, podrían plantearlas en la agenda pública, contrarrestarían el efecto vulnerador de los populismos penales de derecha y les darían voz a los sectores sociales que históricamente no han podido tenerla.

Indudablemente, esto refleja que el populismo penal puede ser reivindicado: si obviamos cuestiones circunstanciales como la falta de un liderazgo claro en este movimiento o la determinación por tomar la agenda pública, vemos que es posible encontrar una articulación social con un fuerte componente anti *statu quo* que, lejos de vulnerar derechos y garantías de los individuos o moverse en un plano demagógico donde se excluye del diálogo a los sectores más vulnerables de la población, puede por el contrario reclamar su inclusión en los debates así como también exigir derechos de los cuales han sido históricamente relegados.

Finalmente me interesa reanudar dos cuestiones que si bien fueron mencionadas en el apartado anterior, tras haber dado un mejor desarrollo de este populismo penal de izquierda o progresista, podrán entenderse con mayor facilidad. Primeramente, expresamos en la sección III la crucial necesidad de una mayor participación cívica en este tipo de movimientos, ya sea desde simples ciudadanos hasta tecnócratas expertos en la materia, dado que en el plano articulatorio la amplitud de demandas puede permitir que sea más fácil captarlas del populismo de derecha que tenga enfrente. Acto seguido, mencionamos la interrelación entre el lazo libidinal que une a los

[77] Dentro de los medios de comunicación partidarios que lo retrataron, me remito a Instituto de Estudios sobre Estado y Participación (ATE), *¿Qué es para vos la seguridad? Campaña nacional NO a la baja*. Disponible en: http://idepba.com.ar/que-es-para-vos-la-seguridad-campana-nacional-no-a-la-bajaq/ [enlace verificado el 25 de mayo de 2018].

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

miembros de la masa y el diálogo que estos entablan mediante este con sus representantes, a tal punto que en el caso Blumberg, por ejemplo, se habló de "sentir la inseguridad como propia".[78]

Ambas cuestiones, creo yo, tienen un valor especial en un populismo penal de izquierda: en el caso que estamos tratando, la mayor articulación de sectores sociales no solo permitiría mantener vivo el reclamo en contra de las políticas del Estado, sino que también lograría ejercer un vínculo mayor entre los representantes electos y los ciudadanos movilizados.

Si la campaña "No a la baja" efectivamente lograse este mayor acercamiento, no hay duda de que el lazo libidinal forjado comunitariamente no giraría en torno al sentimiento del "menor delincuente" como el "enemigo" a aislar, sino que, por el contrario, su percepción social sería verlo como un sujeto de derechos al cual el Estado le debe un trato digno.

VI. Algunas conclusiones

A lo largo de este ensayo nos hemos propuesto tratar varias cuestiones; ya desde la introducción, nuestra meta consistió en reivindicar el concepto del populismo penal a través de la teoría política de Ernesto LACLAU. Para ello, hemos observado no solo una reconstrucción robusta del concepto, sino también las falencias en las cuales desembocaban las críticas de la doctrina contemporánea a la hora de analizar el fenómeno.

En relación con esto último, el modelo teórico de LACLAU nos ha permitido definir determinadas cuestiones de las que el concepto ordinario del populismo penal carecía rotundamente: a) por un lado, hemos visto que el populismo no se encuentra exento de una distinción entre izquierda y derecha al igual que cualquier otro fenómeno político, y esto ha sido crucial dado que permitió observar que el uso ciudadano que se le dé al poder punitivo variará rotundamente; b) por otro lado, lejos de lo anterior, pudimos comprender que la composición articulatoria presente en toda lógica populista en conexión con el lazo libidinal que une a la masa con el líder, hace que este no solo se mantenga en constante comunicación con el colectivo, sino que también lo hace responsable por sus actos frente a la comunidad.

Ambas cuestiones fueron, a mi juicio, las que nos han permitido presentar una forma de entender el populismo penal donde este sea reivindicado. Su vertiente de izquierda, del mismo

[78] CESARONI, FELDMAN e IRRAZÁBAL, *supra* nota 44.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

modo en que se encarga de proteger a los sectores más vulnerables del sistema, permite su inclusión a la hora de la discusión de las normas penales.

Asimismo, es evidente que durante toda la trama trazada en los cuatro apartados previos no se encuentran motivos para creer que la visión defendida del populismo penal sea excluyente de otras propuestas doctrinarias. En este sentido, puede decirse que si obviáramos las cuestiones del componente anti *statu quo* y los liderazgos presentes en los populismos, arribamos a un puerto muy parecido al defendido por GARGARELLA, teniendo en cuenta entre otras cosas que ambas propuestas buscan una mayor participación ciudadana sin que esto implique indefectiblemente violencia o neopunitivismo.

Después de todo, el populismo penal puede ser entendido como una tercera vía entre el garantismo judicial y el comunitarismo deliberativo, ya que en la medida en que el Estado no satisfaga demandas sociales, dicho fenómeno siempre estará presente.

VII. Bibliografía

ALTHUSSER, Louis, *La revolución teórica de Marx*, Me□xico, Siglo Veintiuno Editores, 2004.

BARTHES, Roland, *Mitologías*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2008.

BEADE, Gustavo, "El populismo penal y el derecho penal todoterreno en la Argentina", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 90, vol. 31, pp. 55-70. Disponible en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina32093.pdf [enlace verificado el 22 de marzo de 2017]

BERGOGLIO, María, AMIETTA, Santiago y VIQUEIRA, Sebastián, "La dureza del castigo penal según legos y letrados - análisis de la experiencia de juicio con jurados en Córdoba, Argentina", en *XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología*, Buenos Aires, Asociación Latinoamericana de Sociología, 2009.

BIGLIERI, Paula, "El concepto de populismo: un marco teórico", en BIGLIERI, Paula y PERELLÓ, Gloria (comps.), *En el nombre del pueblo: la emergencia del populismo kirchnerista*, Buenos Aires, UNSAM Edita, 2007, pp. 15-53.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

BIGLIERI, Paula y PERELLÓ, Gloria, *Los usos del psicoanálisis en la teoría de la hegemonía de Ernesto Laclau*, Buenos Aires, Grama Ediciones, 2012.

BOBBIO, Norberto, "Izquierda y derecha", en *Bajo el Volcán*, vol. 4, n.º 7, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2004, pp. 187-190.

BOTTOMS, Anthony, "The philosophy and politics of punishment and sentencing", en CLARKSON, Chris y MORGAN, Rod (eds.), *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 17-50.

CALZADO, Mercedes, *Elementos para el análisis del tratamiento mediático del caso Blumberg*, disponible en:
http://legacy.flacso.org.ar/uploaded_files/Publicaciones/Antropologia_Mercedes.Calzado.Doc.Nro5.pdf [enlace verificado el 16 de enero de 2018]

CALZADO, Mercedes y VAN DEN DOOREN, Sebastián, "¿Leyes Blumberg? Reclamos sociales de seguridad y reformas penales", en *Delito y Sociedad*, vol. 1, n.º 27, 2009, pp. 97-113.

CESARONI, Claudia, FELDMAN, Denise e IRRAZÁBAL, Gabriela, *Reflexiones en torno a los 10 años de las "leyes blumberg"*, Temperley, Tren en Movimiento Ediciones, 2014, disponible en:

https://www.aacademica.org/gabriela.irrazabal/18.pdf [enlace verificado el 1.º de enero de 2018]

DUFF, Antony y GREEN, Stuart, *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, "El derecho penal mínimo", en BUSTOS RAMIREZ, Juan (dir.), *Prevención y teoría de la pena*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995, pp. 25-48.

—— *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2010.

—— *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011.

FREUD, Sigmund, "Introducción del narcisismo", en ÉL MISMO, *Obras Completas Vol. XIV*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1976, pp. 65 – 98.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

— "El trabajo del sueño", en ÉL MISMO, *capítulo VI de La interpretación de los sueños, Vol. IV de las Obras Completas*, Buenos Aires, Amorrortu, 1979, pp. 285-315.

— "Psicología de las masas y análisis del yo", en EL MISMO, *Obras Completas Vol. XVIII*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1998, pp. 63-136.

FRONTALINI REKERS, Romina, *Populismo y castigo penal*. Disponible en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/10/doctrina34815.pdf [enlace verificado el 22 de marzo de 2017]

GARGARELLA, Roberto, *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

GÓMEZ, Andrés y PROAÑO, Fernanda, "Entrevista a Máximo Sozzo: '¿Que es el populismo penal?'", en *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Quito, FLACSO, 2012, n.º 11, pp. 117-122.

GUTIÉRREZ, Mariano (comp.), *Populismo punitivo y justicia expresiva*, Buenos Aires, Fabián di Placido Editor, 2011.

HABERMAS, Jürgen, "Further Reflections on the Public Sphere", en CALHOUN, Craig (ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Massachusetts, The MIT Press, 1996, pp. 421-457.

— *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Madrid, Cátedra, 1997.

HOGG, Russell, "Punishment and 'the People': Rescuing Populism from its Critics", en AA.VV, *Crime, Justice and Social Democracy. International Perspectives*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 105-119.

LACAN, Jacques, "El estadio del espejo como formador de la función del yo [je] tal como se nos revela en la experiencia psicoanalítica", en ÍDEM, *Escritos*, t. I, México, Siglo Veintiuno Editores, 1985, pp. 86-93.

LACLAU, Ernesto, *Política e ideología en la teoría marxista. Capitalismo, fascismo, populismo*, Madrid, Siglo Veintiuno Editores España, 1978.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

— "¿Por qué los significantes vacíos son importantes para la política?", en ÍDEM, *Emancipación y diferencia*, Buenos Aires, Ariel, 1996, pp. 69-86.

— *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo De Cultura Económica, 2005.

— "Atisbando el futuro", en CRITCHLEY, Simon y MARCHART, Oliver (Comps.), *Laclau: aproximaciones críticas a su obra*, Buenos Aires, FCE, 2008, pp. 347- 404.

— "Sobre los nombres de Dios", en ÍDEM, *Los fundamentos retóricos de la sociedad*, Buenos Aires, FCE, 2014, pp. 51-67.

LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Hacia una radicalización de la democracia*, Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 1987.

LOZADA, Martín, *Acerca del populismo penal*. Disponible en: https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-176170-2011-09-06.html [enlace verificado el 22 de marzo de 2017]

MAIER, Julio B. J., "Blumbergstrafrecht", en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editores Del Puerto, 2004/B. Disponible en: http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/blumberg.pdf [enlace verificado el 1.º de enero de 2018]

MANCHADO, Mauricio, *Sujetos estigmatizados y discursividad en torno a la noción de individuo peligroso en las declaraciones mediáticas de Juan Carlos Blumberg*, disponible en: http://200.3.120.225/bitstream/handle/2133/5009/trabajo_para_publicaci_n-libro_pid_derecho.pdf?sequence=3&isAllowed=y [enlace verificado el 16 de enero de 2018]

MARTI□NEZ, Fabiana, *La disputa de sentido sobre los ciudadanos y los otros. El discurso de los medios gráficos en torno al caso Blumberg*, disponible en: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2488097.pdf [enlace verificado el 16 de enero de 2018]

MERLIN, Nora, "La demanda populista y el líder", en *Studia Politicæ*, n.º 31, primavera-verano 2013/2014, Córdoba, Universidad Católica de Córdoba, pp. 41-52.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx/ https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/

NINO, Carlos S., *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

— *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997.

PANIZZA, Francisco (comp.), *El populismo como espejo de la democracia*, Buenos Aires, Fondo De Cultura Económica, 2009.

PRATS, Jorge E., *Los peligros del populismo penal*, Santo Domingo, Finjus, 2008.

PRATT, John, *Penal populism*, Abingdon, Routledge, 2007.

PETTIT, Philip, "Depoliticizing Democracy", en *Ratio Juris*, n.º 1, vol. 17, 2004, pp. 52-65.

SAUSSURE, Ferdinand, *Curso de lingüística general*, Buenos Aires, Losada, 2007.

SOLANAS, Fernando y GETINO, Octavio, "Entrevista a Juan Domingo Perón", en *Revista Crisis*, Buenos Aires, 1974. Disponible en: https://www.elhistoriador.com.ar/entrevistas/p/peron_crisis.php [enlace verificado el 1.º de enero de 2018]

ZAFFARONI, Raúl E., *La palabra de los muertos: Conferencias de criminología cautelar*, Buenos Aires, Ediar, 2011.

DR © 2018. En letra. Derecho penal
https://www.enletrapenal.com/